

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

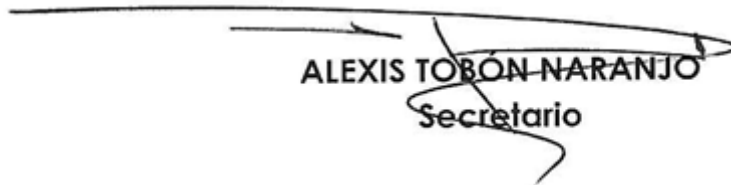
ESTADO ELECTRÓNICO 210

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

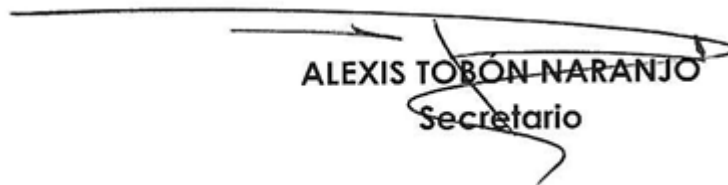
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1779-1	Tutela 1° instancia	YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA y O.	Niega por improcedente	Noviembre 26 de 2021
2021-1780-1	Tutela 1° instancia	YORLADY EDILIA CHAVARRIA JARAMILLO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Noviembre 26 de 2021
2021-1714-1	Tutela 2° instancia	FERNEY JOSÉ LÓPEZ CÓRDOBA	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARBOLETES	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 26 de 2021
2021-1820-2	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR	RAFAEL RAMOS	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 26 de 2021
2021-1788-2	Tutela 1° instancia	FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO	Juzgado 1° de E.P.M.S de Antioquia y otro	Concede derechos invocados	Noviembre 26 de 2021
2021-1801-2	Tutela 1° instancia	Víctor Alonso Pérez Gómez	Fiscalía 65 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio	Niega por hecho superado	Noviembre 26 de 2021
2021-1815-2	Tutela 1° instancia	JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ JARAMILLO	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO SAN PEDRO DE LOS MILAGROS	Concede derechos invocados	Noviembre 26 de 2021
2021-1185-2	auto ley 906	trafico, fabricacion o porte de estupefacientes	JOEL RAMOS ARTEAGA	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 26 de 2021
2021-0230-2	Auto ley 906	LESIONES PERSONAES	CLAUDIA MILENA OCHOA FLÓREZ	Declara NULIDAD	Noviembre 26 de 2021
2021-1754-4	Tutela 1° instancia	Heriberto Gallo Machado	Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango y otro	Niega por improcedente	Noviembre 29 de 2021
2021-1781-4	Tutela 1° instancia	Francisco Javier Jaramillo Zapata	Juzgado 1° de E.P.M.S de Antioquia	Niega por hecho superado	Noviembre 29 de 2021
2021-1804-5	Tutela 1° instancia	Ramiro de Jesús Henao Aguilar	Directora Fiscalía Especializada de Antioquia y otras	Concede parcialmente	Noviembre 26 de 2021
2021-1798-5	Tutela 1° instancia	Wilmar Augusto Gallego Osorio	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Noviembre 26 de 2021
2021-1642-6	Tutela 1° instancia	Norman de Jesús Cifuentes Bran	DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL MEDELLIN Y O	concede recurso de apelacion	Noviembre 29 de 2021
2021-1030-6	Sentencia 2ª instancia	Homicidio	JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA	Confirma sentencia de 1° instancia	Noviembre 29 de 2021

2021-1757-6	Tutela 1° instancia	WILDER SNEIDER ÁLVAREZ CASTAÑEDA	Juzgado 2° de E.P.M.S de El Santuario y otro	Niega por improcedente	Noviembre 29 de 2021
2021-1785-6	Tutela 1° instancia	ANA LETICIA ECHEVERRI DE AVENDAÑO Y OTROS	UARIV	Niega por improcedente	Noviembre 29 de 2021
2021-1693-6	Tutela 2° instancia	MOISÉS RUEDA GUISAO	UARIV	confirma fallo 1° instancia	Noviembre 29 de 2021

FIJADO, HOY 30 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 164

PROCESO : 2021-1779 (05000-22-04-000-2021-00650)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS
ACCIONADO : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a dictar sentencia en el proceso de tutela promovido por la señora YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA, por la presunta violación de sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Asevera la señora YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia tramita proceso en su contra por el delito de homicidio con radicado 0504200346 2019 00084 y el 12 de octubre de 2021 se celebró audiencia de juicio en la cual el juez anunció el sentido del fallo condenatorio. Señaló que ante el insistente requerimiento de tener acceso a la grabación de la audiencia, su defensor el 25 de octubre

elevó petición al despacho solicitando actualizar el expediente digital, incluyendo el audio de la audiencia realizada el 12 de octubre del presente año.

Aduce que el 5 de noviembre el despacho envió a su defensor un correo con un enlace al expediente digital; sin embargo, no se encuentra el archivo con la grabación de la audiencia de juicio.

De otro lado, manifiesta que en el acta de audiencia preparatoria en la columna de decisión, se indica que se decreta la totalidad de la prueba solicitada por la Fiscalía y la Defensa, pero corroborado con el audio de la audiencia se advierte que se negó 3 veces la solicitud probatoria hecha por la defensa, por lo que pide que el acta sea corregida.

Por lo anterior solicita se ordene al juzgado accionado:

“a) La inmediata puesta a disposición en el Expediente digital del audio de la audiencia de Juicio celebrada el 12 de octubre en forma virtual. b) La corrección del acta de la audiencia Preparatoria, eliminando las tres palabras finales, que mostraré subrayadas y en negrilla del enunciado: “EL DESPACHO DECRETA LA TOTALIDAD DE LA PRUEBA SOLICITADA POR LA FISCALIA Y LA DEFENSA”. Así mismo consignar el hecho de que no se concedió prueba alguna a la defensa. c) Que me informe cual es la razón para que en la CARPETA DE PRIMERA INSTANCIA, mencionada en el Hecho 6., haya un salto de numeración en los archivos del 22. al 24. y si en algún momento hubo un archivo con el número 23, el cual haya sido retirado; ¿cuál era su contenido y por qué razón fue retirado de la carpeta?”

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia informa que el expediente correspondiente al C.U.I. 05 042 60 00346 2019 00084 y N.I. 2020-00015 donde se está procesando por el punible de homicidio a la accionante, se está tramitando conforme a las ritualidades procesales; y se le remitió y/o respondió la solicitud dentro de los términos legales, al correo electrónico que pertenece al abogado defensor HERNÁN LÓPEZ PÉREZ, que en la actualidad es quien la representa.

Afirma que el expediente se remitió cumpliendo los protocolos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura para la gestión documental y conformación del expediente electrónico y el defensor solicitó el 25 de octubre de 2021 el expediente digital, pero se le viene compartiendo desde el 7 de junio de 2021, fecha desde la cual el abogado tenía a su alcance el expediente para su revisión.

PRUEBAS

1. - La accionante aportó copia de la cédula de ciudadanía, Acta del 12 de octubre de 2021, petición de actualización del expediente digital de fecha 25 de octubre de 2021 elevada por el doctor Hernán López Pérez, captura de pantalla de correo electrónico del 5 de noviembre de 2021 remitiendo link del expediente digital, solicitud del 27 de septiembre de 2021 de corrección de acta de audiencia

preparatoria y auto del 28 de septiembre de 2021 emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santafé de Antioquia que no atiende solicitud.

2. - El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia-Antioquia allegó solicitud del 25 de octubre de 2021 de actualización del expediente digital elevada por el defensor de la accionante, captura de pantalla de correo del 7 de junio de 2021 mediante el cual se comparte el link de expediente digital correspondiente al radicado “2020 -00015 YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS”.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

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

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, pues eventualmente una solicitud realizada por la accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo

¹ Sentencia T-625 de 2000.

cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, en primer lugar, se tiene que la accionante aduce que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia tramita en su contra proceso por el delito de homicidio en el cual se llevó a cabo audiencia de juicio el día 12 de octubre y ante la insistente solicitud de tener acceso a la grabación de dicha audiencia, el día 25 de octubre su defensor elevó petición al Despacho de actualización del expediente digital, requiriendo la inclusión del audio de la citada audiencia, sin embargo pese a que se compartió el link del expediente no se advierte la misma.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia indicó que se remitió y/o respondió la solicitud dentro de los términos legales al correo electrónico que pertenece al abogado defensor de la accionante y que se compartió la carpeta del expediente la cual cumple con los protocolos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y que si bien el defensor solicitó el expediente digital el 25 de octubre de 2021 se le ha compartido desde el 7 de junio de 2021, fecha desde la cual el abogado puede acceder al expediente para su estudio.

Al respecto se advierte que la accionante aduce que su apoderado elevó petición vía correo electrónico el 25 de octubre de 2021 solicitando actualización del expediente digital y específicamente se incluyera la audiencia realizada el 12 de octubre del presente año y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia manifiesta haber dado respuesta remitiendo el link del expediente digital de la señora Yurani Marcela al defensor; sin embargo, verificados los archivos no se vislumbra el audio de la audiencia de fecha 12 de octubre, ni obra link en el acta de la audiencia, tampoco se encontró una respuesta clara y concreta brindada al profesional del derecho quien está demandando del Juzgado Accionado actualización del link de expediente virtual, debido a que no encuentra el citado audio, una petición a la cual considera ésta Sala debe dársele una respuesta.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, quien actualmente cuenta con el proceso 05 042 00346 2019 00084, no ha brindado a la señora YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS una

respuesta a lo requerido a través de su defensor.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste a la petente en su manifestación del derecho de postulación, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 25 de octubre de 2021 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, no ha brindado información sobre la pretensión.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora, en su manifestación del derecho de postulación y en consecuencia de ello ordenará al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a dar respuesta de fondo con lo solicitado en la petición del 25 de octubre de 2021 elevada por el apoderado de la señora YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS. Le informará si se encuentra el audio de la audiencia del 12 de octubre de 2021 en el link del expediente virtual, en qué archivo y en caso contrario, los motivos por los cuales no se incorporó al mismo.

Es de anotar que la accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

En segundo lugar, en relación con la pretensión de que se corrija el acta de audiencia preparatoria, se pudo constatar que el doctor

Hernán López Pérez, defensor de la accionante en el proceso penal el 27 de septiembre de 2021 elevó solicitud en idéntico sentido ante el Despacho accionado y el Juzgado mediante auto del 28 de septiembre decidió no atender la solicitud, argumentando que el respaldo del acta es el audio de la citada diligencia y que lo demás había sido analizado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia al momento de resolverse la segunda instancia. De lo anterior, puede advertirse que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santafé de Antioquia ya se pronunció sobre la citada petición y al respecto se tiene que la acción constitucional no está instituida para ordenar la corrección de actas de audiencia, en tanto ello es competencia del Juzgado de conocimiento quien emite la decisión una vez realizado el análisis correspondiente, por lo que escapa dicho pedimento a la competencia del juez de tutela, en tanto, además dentro del trámite ordinario ha tenido y tiene todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Es que no puede el despacho como lo pretende la actora, ordenar corrección de acta de audiencia, en tanto, el proceso penal se encuentra en curso y es allí donde deben elevarse las solicitudes que considere pertinentes, sumado a que la H. Corte Constitucional ha indicado en innumerables oportunidades, que la tutela es improcedente en principio para atacar decisiones judiciales, (*salvo una inminente situación de perjuicio irremediable, el cual no fue acreditado*), pues se cuenta con otros medios de defensa, porque se insiste no es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

En consecuencia, se torna improcedente la solicitud de corrección del acta de la audiencia preparatoria.

En tercer lugar, frente a la petición de que se ordene al despacho aclarar “...*un salto de numeración en los archivos del 22. al 24. y si en algún momento hubo un archivo con el número 23, el cual haya sido retirado; ¿cuál era su contenido y por qué razón fue retirado de la carpeta?*” Advierte la Sala, que la accionante no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado solicitud alguna y se le permitiera al Despacho pronunciarse, pues omite la actora el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que en relación con la petición de aclaración de numeración planteada por la accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre aclaración de numeración de los archivos del link del expediente digital, toda vez que frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la

acción de tutela.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste a la señora YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA- ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a dar respuesta de fondo con lo solicitado en la petición del 25 de octubre de 2021 elevada por el apoderado de la señora YURANI MARCELA PANIAGUA GARCÉS. Le informará si se encuentra el audio de la audiencia del 12 de octubre de 2021 en el link del expediente virtual y en caso contrario, los motivos por los cuales no se incorporó al mismo.

TERCERO: ORDENAR a la JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: NEGAR el amparo solicitado en relación con la pretensión de que se corrija el acta de la audiencia preparatoria y sobre la aclaración de numeración de los archivos del link del expediente virtual, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

QUINTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente 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

(En licencia)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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:
**a96bd767d98634d0290b19390acc79530a4d3cc1f0bea7775e855e
7d6e464c5f**

Documento generado en 26/11/2021 05:19:56 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 164

PROCESO : 2021-1780-1 (05000-22-04-000-2021-00651)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YORLADY EDILIA CHAVARRIA JARAMILLO
ACCIONADO : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE
YARUMAL Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora YORLADY EDILIA CHAVARRIA JARAMILLO en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL, LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Asevera la accionante en su demanda que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso de cargos correspondientes

a la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, postulándose para las vacantes correspondientes al cargo de directores rurales en el municipio de Briceño. Afirma que luego de realizado el correspondiente proceso de selección, presentó la prueba de conocimiento y obtuvo un puntaje de 69,67 ocupando el segundo lugar para el cargo para el cual se presentó.

Aduce que la Resolución 11258 2020 se encuentra en firme correspondiente a la lista de elegibles para proveer, dos vacantes definitivas de Directivo docente, Director rural de instituciones Educativas oficiales del Departamento de Antioquia, municipio de Briceño.

Manifiesta que respecto de los cargos ofertados, quien ocupó el primer lugar fue nombrado como director rural de la Institución Educativa Morrón, sin embargo, ella no fue considerada como Directora de la Institución Educativa El Respaldo, toda vez que la Entidad territorial de Antioquia le comunicó a la CNSC que debido a la matrícula de pocos alumnos, se fusionó dicho Centro Educativo con el Centro Educativo Rural Morrón, no obstante aduce la actora que no hay un déficit de alumnos matriculados en esas sedes.

Por ende, señala que la fusión de los Centros Educativos Rurales debió producirse antes de la ejecutoriedad de la lista de elegibles, ya que en firme la misma, se habían adquirido derechos por parte de los concursantes, que consiguen méritos para ser nombrados en los puestos ofertados y que se encontraban vacantes al momento de la convocatoria.

Expone que se encuentra ante un perjuicio irremediable por cuanto no existe otro medio de defensa judicial donde pueda ventilar la controversia, su situación económica no le permite contratar un abogado, es madre cabeza de hogar y víctima del conflicto armado, por lo que se encuentra desprotegida.

Hace alusión a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, los defectos de las decisiones judiciales que configuran una vía de hecho, al concepto de vía de hecho y el defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Corolario con lo expuesto, solicita se revoque la resolución con radicado S 2020060023965 del 21 de mayo de 2021 y se abra nuevamente la vacante para Director rural-CER El Respaldo y se ordene de manera inmediata su vinculación en este cargo o uno igual o parecido a este incluso en plazas no ofertadas en el municipio. Adicionalmente y toda vez que esta situación le ha generado perjuicios, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2591 del 1991 se ordene una indemnización por el daño emergente causado ya que ha dejado de percibir los sueldos que son los que usaba para el sustento de su hogar y pagar las deudas adquiridas.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal expuso que no tiene certeza sobre las situaciones descritas por la accionante, toda vez que esos actos administrativos no han sido realizados por el despacho y no se tiene control material ni formal sobre los

mismos, por lo que no es posible interferir en las actuaciones de las autoridades administrativas, como las Secretarías de Educación o la CNSC.

Argumenta que ese despacho tramitó una acción de tutela y en lo único que advierte que varía, es en la vinculación a ese juzgado, por lo que se puede concluir que la tutela no tiene otro objeto que la intención de un nuevo trámite para un asunto que ya fue juzgado.

Considera que la acción es improcedente por: el carácter subsidiario de la tutela, pues no puede pretender la revocatoria de un acto administrativo cuando existe la vía Contencioso Administrativa de la cual no ha hecho uso; la existencia de cosa juzgada, en tanto, ese despacho adelantó acción de tutela con la misma pretensión bajo el radicado 2021-00021 presentada el 5 de marzo del presente año y fallada el 19 del mismo mes y año en la cual se negó por improcedente el amparo, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno, por lo que no se hizo uso del recurso con el que contaba en la vía ordinaria; la falta de legitimidad en la causa por pasiva, en tanto el despacho judicial no puede intervenir en las actuaciones de las autoridades administrativas o de otra índole, como son las Secretarías de Educación o la CNSC; por temeridad, pues la tutela es abiertamente temerosa porque pese a variar un poco en la narración de los hechos, las circunstancias que alega como vulneradoras de derechos y las pretensiones, son absolutamente idénticas.

En consecuencia, solicita rechazar o decidir desfavorablemente

las solicitudes toda vez que la presente acción es temerosa y subsidiariamente, de considerar vulnerados los derechos fundamentales de la accionante, se proceda a desvincular al despacho toda vez que no están facultados para intervenir en los actos administrativos.

2.- El Secretario de Educación de la Gobernación de Antioquia informó que la actora elevó idéntica acción constitucional ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal-Antioquia bajo el radicado número 2021-00021 decisión favorable a los intereses de la Secretaría de Educación de Antioquia y la cual no fue impugnada por la actora, por lo que invocando vías de hecho que no han sido probadas, se está buscando ahora el mismo amparo.

Señala que la actuación es temeraria, ante la identidad fáctica en relación con otra acción de tutela, identidad de demandante y sujeto accionado, falta de justificación para interponer una nueva acción, por lo que solicita ante la utilización impropia de la solicitud de amparo, se realicen las acciones y sanciones correspondientes, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Informó la entidad que debe de reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil con copia al Ministerio de Educación Nacional las vacantes definitivas a fin de que la Comisión realice la convocatoria de selección por mérito y concretamente en el marco de la convocatoria objeto de controversia, se contaban con dos plazas vacantes definitivas de director rural, sin embargo la entidad territorial de Antioquia en ejercicio de sus facultades de

administración del personal y planta, le informó a la CNSC la disminución de una vacante docente para el área de Directivo docente, Director rural en el municipio de Briceño por déficit en el número de alumnos matriculados, fusionándose el Centro Educativo Rural El Respaldo al Centro Educativo Rural Morrón.

Explicó que la doctora Alexandra Peláez Botero señaló que la entidad territorial garantizará los derechos a los elegibles de las plazas objeto de novedades, una vez se generen vacantes en las plazas ubicadas en zonas denominadas en conflicto, previa autorización de la CNSC.

Indicó que respecto de los derechos que expone la accionante como vulnerados, concretamente en relación con el derecho a trabajo, se pone en consideración que ella simplemente ostenta una expectativa de ser nombrada en periodo de prueba, lo que no ha sido desconocido por la entidad y la lista de elegibles estará vigente durante dos años y tendrá validez únicamente para los empleos convocados de cada uno de los municipios que integran las zonas afectadas por el conflicto armado, definidas por el Ministerio de Educación Nacional.

Por ende, afirma que la Secretaría no le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y la entidad dentro de la vigencia del listado de elegibles garantizará el nombramiento en periodo de prueba de ésta, por lo cual solicita comedidamente se desestimen las pretensiones, sumado a que la accionante cuenta con herramientas legales para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.- La Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación informó que desconoce los hechos que dieron origen a la acción por lo que no era posible emitir un pronunciamiento al respecto, solicitó remitir nuevamente el escrito de tutela en un formato legible y no descorrer el término para contestación hasta cuando se haya notificado en debida forma.

4.- La Comisión Nacional de Servicio Civil por medio del jefe de la Oficina Asesora Jurídica se opuso a la acción de tutela aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva, en virtud a que la entidad convocó un concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de directores docentes y docentes en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, entre las cuales se encuentra Briseño, siendo responsabilidad de cada entidad territorial el reporte de los empleos y vacantes.

Señala que la señora Chavarría Jaramillo se inscribió para el empleo Director Rural y superadas las etapas de la convocatoria, fue incluida en la segunda posición en la lista de elegibles y al recibir por parte de la entidad territorial del Departamento de Antioquia reporte de una sola vacante para el cargo de director rural, existiendo así una disminución de las vacantes ofertadas inicialmente, se solicitó aclaración y la entidad territorial informó que la plaza de director rural ubicada en el Centro Educativo Rural El Respaldo del municipio de Briceño, por déficit en el número de alumnos matriculados se fusionó siendo anexada al Centro Educativo Rural Morrón del municipio de Briseño, agregando que

la entidad territorial garantizará el derecho de los elegibles una vez se generen vacantes en los cargos de director rural.

Motivo por el cual considera la accionante no puede acudir a la acción de tutela para solicitar el nombramiento en periodo de prueba de un empleo con el que en estos momentos no cuenta el Departamento de Antioquia para el municipio de Briceño, máxime que la entidad indicó que le garantizaría el derecho una vez se genere una vacante definitiva de directivo docentes Director rural de Briceño.

Expone finalmente que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la Comisión no es la entidad que profirió la resolución 2020060023965 del 21 de mayo de 2021 que se solicita sea revocada vía tutela, pues la fusión de planta de personal es decisión de competencia exclusiva de la SED de Antioquia, por lo que solicita declarar la improcedencia de la acción toda vez que no existe vulneración alguna derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

LAS PRUEBAS

1.- La accionante remitió peticiones elevadas a la Secretaría de Educación Departamental de fecha 16 de diciembre de 2020 y 6 de enero de 2021, certificados de deudas pendientes por pagar, escrito de acción de tutela, fallo de tutela del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal del 19 de marzo de 2021, registros civiles de

nacimiento, Resolución con radicado S 2020060023965 mediante la cual se anexa a la sede Centro Educativo Rural El Respaldo al Centro Educativo Rural Morrón, resolución número 11258 de 2020 mediante la cual se emite la lista de elegibles, resolución radicado S 133413 mediante la cual se concede reconocimiento oficial al Centro Educativo Rural El Respaldo desde el año 2014, contestación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitud del Alcalde del Municipio de Briceño a la Secretaría de Educación de Antioquia de apertura de la plaza de directivo docente.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal anexó el trámite de tutela de primera instancia radicado 2021-00021.

3.- El Secretario de Educación de la Gobernación de Antioquia remitió auto que admite tutela de fecha 10 de marzo de 2021 y fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal el 19 del mismo mes y año.

4.- La Comisión Nacional de Servicio Civil envió respuesta a solicitud del 15 de enero de 2021, oficio del 08-01-2021 Nro.20212000013101 correspondiente a Requerimiento Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC – Docente Población Mayoritaria Zona Rural Posconflicto - Proceso de Selección No.602 de 2018, Reporte de inscripción de Yorlady Edilia Chavarria Jaramillo, Resolución Nro. 11258 de 2020 Lista de elegibles con No. de OPEC: 82855 y Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es necesario aclarar que si bien en las pretensiones de la acción de tutela, la actora no hace alusión al fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal; del escrito de tutela se vislumbra como inicia indicando que una de las entidades accionadas es el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal y en su motivación hace mención a los temas como: concepto de vía de hecho, defectos de las decisiones judiciales que configuran una vía de hecho y defecto sustantivo como causal específica de probabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, desprendiéndose de ello, que la pretensión de la presente acción de tutela va encaminada a manifestar su inconformidad con el fallo de tutela emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, motivo por el cual en la presente decisión se procederá al estudio desde esa perspectiva.

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 inexequibles 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 ella 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, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) 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.

Con lo anterior, puede afirmarse que en este caso particular es evidente la improcedencia de la petición de amparo.

Debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando

por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La solicitud de protección constitucional presentada por la accionante, se encamina a atacar la sentencia de tutela proferida el 19 de marzo de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, mediante la cual decidió declarar improcedente la solicitud de amparo instaurada por la señora Yorladi Edilia Chavarría Jaramillo en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación de la Gobernación de Antioquia.

Basta con indicar que la accionante olvida que la acción de tutela resulta a todas luces improcedente cuando con la misma se pretende atacar una sentencia de tutela, dicha improcedencia tiene su razón de ser por cuanto contra la providencia dictada por un juez en sede constitucional, procede el recurso de apelación que se surte ante el superior funcional y en segunda instancia, solamente procederá la eventual revisión, la cual está radicada en cabeza de la propia Corte Constitucional quien es la encargada de salvaguardar los derechos dispuestos en la Constitución Política.

Al respecto nuestro máximo Tribunal Constitucional¹ ha expuesto en reiteradas ocasiones lo siguiente:

¹ Sentencia T-041 de 2010.

. La improcedencia de la acción de tutela contra acciones de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Ha explicado esta corporación que el mecanismo para confutar la decisión de un juez de tutela es la impugnación de la misma, si es de primera instancia, y su opcional revisión por parte de la Corte Constitucional:

“El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela - bajo la modalidad de presuntas vías de hecho - porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él - la Corte Constitucional - y por un medio establecido también por él – la revisión.

La Constitución misma previó un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales: la revisión de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales (art. 86 inciso 2º C.P.). La revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional incluye las vías de hecho de los mismos jueces de tutela. Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

4.2 La revisión de las sentencias de tutela abarca tres dimensiones: 1) el deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión; 2) los efectos de la decisión de la Corte respecto de cada uno de los casos a ella remitidos y 3) el ámbito del control ejercido por la Corte cuando decide revisar un fallo de tutela.

Primero, el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional obedece a la necesidad de que sea un órgano centralizado al cual se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución el que finalmente determine cuáles son los fallos de tutela que representan una aplicación adecuada de los derechos constitucionales y así ejerza la tarea de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y de desarrollo judicial de la Constitución. Con esta decisión el Constituyente ha creado el mecanismo más amplio, y a la vez

eficaz, para evitar que los derechos fundamentales no obtengan la protección que merecen como principios medulares de la organización política colombiana. Es así como la Corte Constitucional debe mirar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las sentencias que ameritan una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto. Por otra parte, en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho.

Segundo, la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

Tercero, el ámbito del control que ejerce la Corte cuando adelanta el proceso de selección de fallos de tutela es mucho más amplio que el efectuado respecto de las vías de hecho. En otras palabras, la Corte no se limita a seleccionar los fallos de tutela arbitrarios, sino que además escoge fallos que así no se hayan situado en los extramuros del orden jurídico, representan interpretaciones de los derechos que plantean un problema valioso para el desarrollo jurisprudencial de la Constitución ya que el Decreto 2591 le confiere esa facultad. Pero, obviamente, cuando un fallo de tutela constituye una vía de hecho, éste es contrario a la Constitución y existen poderosas razones para que forme parte de las sentencias de instancia seleccionadas para ser revisadas por esta Corte. Así la institución de la revisión se erige, además de las funciones ya mencionadas, como un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución, esto es, son una vía de hecho.

4.3 El procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales.

Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional** (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.”

Lo precedente resalta el valor jurídico que tienen las decisiones de tutela y lleva a concluir que no es posible la presentación de acciones de esa misma entidad contra fallos de tutela, los cuales al adquirir el carácter de cosa juzgada son inamovibles, una vez se ha tomado la decisión de no escoger el caso en la Sala de Selección. Igual ocurre cuando, de seleccionarse, se profiere la sentencia de tutela correspondiente, confirmando o revocando la providencia de instancia.

3.2. La Sala Plena de esta Corte, mediante la precitada sentencia SU-1219 de 2001, unificó la jurisprudencia referida a la imposibilidad de interponer acciones de tutela contra fallos de la misma naturaleza que han resuelto situaciones jurídicas previamente planteadas por esta misma vía, reiterando además que la competencia para efectuar la revisión de los fallos proferidos por los jueces constitucionales es de carácter exclusivo y excluyente, de conformidad con lo que establece el artículo 86 de la Constitución Política.

Destacó adicionalmente que la improcedencia de la acción de tutela contra fallos de tutela, a la luz de la Carta Política, se justifica para: “i) hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales confiada por la Carta Política a todos los jueces y ii) garantizar el acceso efectivo a la justicia, toda vez que cierra la posibilidad de que el cumplimiento de las órdenes de tutela se dilate de manera indefinida, en cuanto garantiza a quien reclama sobre la protección constitucional que el asunto de la vulneración de sus derechos fundamentales será resuelto de una vez.”

De otro lado, procedió a aclarar lo siguiente:

“6.1 La Corte ha admitido en el pasado la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias,

incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela. En efecto, en sentencia T-162 de 1997, la Corte concedió una tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en negarse a conceder la impugnación del fallo de tutela de primera instancia con el argumento de que el poder presentado para impugnar no era auténtico, pese a que el Decreto 2591 de 1991 establece al respecto una presunción de autenticidad que no fue desvirtuada en el proceso. Por otra parte, en sentencia T-1009 de 1999, se concedió una acción de tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en no vincular al correspondiente proceso a un tercero potencialmente afectado por la decisión. En ese caso, la Corte declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela.

6.2 En el presente caso, sin embargo el problema jurídico es distinto: la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo, sin que se cuestionen actuaciones del juez de tutela diferentes a la sentencia misma. En consideración a lo expresado anteriormente, la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional por las razones anteriormente expuestas.

En efecto, de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela.”

La imposibilidad de instaurar acciones de tutela contra fallos de la misma naturaleza, deriva del artículo 86 superior y del Decreto 2591 de 1991. Además, adviértase que en los artículos 4°, 230 y 241 de la Carta se resalta “que la Constitución es la norma de normas, que los jueces solamente están sometidos al imperio de la ley y que a la Corte Constitucional se le encomienda la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y que en virtud de esta facultad, solamente podrá revisar, en la forma que lo determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con las acciones de tutela tendientes a la protección de los derechos constitucionales”.

(Negritas fuera de texto original)

Como se aprecia, corresponde entonces única y exclusivamente a la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de éste

ordenamiento, revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas de amparo mediante el mecanismo de la revisión, el que ha sido previsto para unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y para garantizar la efectiva protección de los mismos, como quiera que de aceptarse que la decisión de un juez constitucional pueda demandarse ante otra autoridad judicial se haría nugatorio el inmediato cumplimiento de los fallos de tutela y se prolongaría en el tiempo y de manera indefinida la vulneración del ordenamiento constitucional. En consecuencia, las sentencias ejecutoriadas de tutela sólo pueden ser revisadas por la Corte Constitucional, como interprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento.

Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución, a la ley y a las normas reglamentarias en la materia.

Es de anotar que el orden jurídico, como se ha explicado, ha dado la oportunidad de solicitar la revisión ante la Corte Constitucional, siendo éste el motivo por el cual la tutela en el presente caso resulta improcedente, como quiera que uno de los requisitos generales de procedibilidad tal como se explicó en acápites anteriores, es precisamente la interposición de medios de defensa que se tenga a la mano.

Teniendo en cuenta lo anterior, será la Corte Constitucional quien en últimas determinará si el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal a través de la providencia dictada en sede constitucional

incurrió en una vía de hecho o no, a través de la eventual revisión del fallo.

Adicionalmente debe decirse que el fallo de tutela emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal el 19 de marzo de 2021 era susceptible de ser impugnado, mismo que no fue interpuesto, por lo que no puede predicarse vulneración alguno de sus derechos fundamentales y lo que se constata es que la actora intenta valerse de la acción de tutela como una instancia adicional, debido a que dentro del trámite ordinario de tutela tuvo todas las oportunidades que la ley le otorga para el amparo de sus derechos.

Es que el carácter subsidiario de la acción de tutela no permite que ésta sea interpuesta cuando existen mecanismos judiciales idóneos que pudo utilizar la afectada en su momento oportuno.

Al no encontrar vulneración a los derechos fundamentales, la tutela no es procedente, además, porque la actora no interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de tutela que ahora pretende atacar por este medio constitucional.

En efecto, era presupuesto insoslayable para la eventual prosperidad de la presente acción, que la actora hubiera agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para reclamar la defensa de los derechos que estimaba conculcados; es decir, en el evento, debió por lo menos haber impugnado la sentencia de tutela que hoy cuestiona, para que el Tribunal, revisaran dentro del marco de sus competencias funcionales, el presente caso.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela no puede atenderse, toda vez que frente a la providencia dictada por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiéndose motivado la decisión, con lo cual abrió paso para que las partes, entre ellas la accionante pudiera interponer el recurso que otorga la ley, como es el de apelación.

Siendo así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por la accionante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de amparo constitucional formuladas por la señora YORLADY EDILIA CHAVARRIA JARAMILLO por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmesele a la accionante que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En firme esta providencia, 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

(En licencia)

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal**

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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:
**e1372020af491117c3b895bbd4ef33f480aa73a3ac3916b05044b
d12a367e179**

Documento generado en 26/11/2021 05:19:43 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 164

PROCESO : 2021-1714-1 (05837-31-04-002-2021-00237)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FERNEY JOSÉ LÓPEZ CÓRDOBA
AFECTADO: : LESLY YEANA LAMBERTINO BUENO
ACCIONADO : JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARBOLETES
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Juez Promiscuo Municipal de Arboletes en contra de la decisión proferida el 29 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Ant. mediante el cual decidió amparar el derecho fundamental del debido proceso en favor de la señora LESLY YEANA LAMBERTINO BUENO, quien actuó por intermedio de apoderado judicial.

LA DEMANDA

En esencia, expuso el apoderado de la accionante que fue interpuesta, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Arboletes,

demanda ejecutiva de mínima cuantía en contra de la señora Cristina Isabel Acosta, por un valor de \$1.500.000, monto correspondiente a una obligación adquirida a través de una letra de cambio que debía pagarse el 06 de mayo de 2018 y la demanda fue presentada el 26 de abril de 2021.

El 29 de junio de 2021, el Juzgado accionado se pronunció mediante interlocutorio No. 321 absteniéndose de librar mandamiento de pago por cuanto no se cumplió con lo dispuesto por los artículos 621 y 721 del Código de Comercio “**nombre del deudor**”.

El 07 de julio del presente año, presentó recurso de reposición donde se alegó que los requisitos formales de los títulos deben ser alegados por la parte ejecutada (Art. 430 del C.G.P.) y que el título valor contenía la firma de la demandada. Sin embargo, el 05 de octubre de 2021, la parte accionada decidió no reponer el Auto anterior, por lo que quedó en firme.

LA RESPUESTA

La Juez Promiscuo Municipal de Arboletes (Ant.), señaló que el despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago no por la falta de firma o nombre del deudor, como erradamente lo expresa el accionante, sino por la falta de firma del creador o girado.

Destacó que se abstuvo de librar mandamiento de pago porque el documento carecía de uno de los requisitos contenidos en el artículo

621 del Código de Comercio, como lo es la firma del creador.

Que los requisitos generales de los títulos valores, resaltó, nunca pueden ser suplidos, “la firma del creador del título valor obra de por sí como acontecimiento suficiente para dar vida al documento ejecutivo”.

Consideró que es no es acertado señalar que se negó el mandamiento de pago por falta de la firma del deudor, pues la misma es visible en el documento.

En el recurso de reposición se alegó que existía la firma de la parte deudora, pero lo que debió alegar era lo referente a la firma del creador del título valor. Además, señaló el recurrente que los defectos del título deben ser alegados por la parte demandada y por tanto el juez no podría reconocer o declarar esa situación para abstenerse de librar el mandamiento de pago solicitado.

Hizo referencia a lo que expuso al momento de resolver el recurso de reposición donde insistió que la firma del creador del título valor es indispensable para dar vida al documento ejecutivo y reiteró que la misma no se hallaba en el que fue aportado en la demanda por los actores.

Resaltó que las letras de cambio contienen una trilogía de la cual debe existir un creador, girador y girado y que cualquiera de éstos puede suscribir el título ejecutivo para su creación.

Advirtió que efectivamente, tal como lo alega la parte accionante, es a la parte ejecutada a quien le corresponde alegar los requisitos

formales del título ejecutivo, tal como lo establece el artículo 430 del C.G.P., pero afirma que una cosa son es la formalidad del título y otra los requisitos para acceder al mandamiento de pago que están taxativamente señalados en el artículo 422 ídem. Y por tanto, para librar el mandamiento de pago el título que acompaña la demanda debe cumplir los requisitos mínimos de ley y deben ser verificado por el juez para no vulnerar derechos fundamentales de las partes o desnaturalizar el proceso ejecutivo. De ahí que el juez debe velar porque se cumplan los requisitos generales de todo título valor y aquellos contenidos en el artículo 671 que son los específicos, deberán alegarlos las partes.

Concluyó que la inexistencia de esas condiciones mínimas formales, que hacen parte de los requisitos generales, “hacen del título un documento incapaz de prestar mérito ejecutivo”, sin que niegue la existencia del título si no su idoneidad para la ejecución atendiendo, reitera, la falta de firma de quien lo crea para que presente el mérito solicitado.

En cuanto a las “LETRAS DE CAMBIO GIRADA A LA ORDEN DEL MISMO GIRADOR”, que se encuentra contenida en el artículo 676 del C.Ccio., y de la “RESPONSABILIDAD DEL GIRADOR DE UNA LETRA DE CAMBIO”, (Art. 678 ídem), concluye que es indispensable la firma del girador o creador, para librar mandamiento de pago.

Por otra parte, hace referencia al artículo 230 de la Constitución Política, para resaltar que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. Mientas que la jurisprudencia o doctrina, entre otros, son criterios orientadores de la actividad

judicial. Y para los títulos valores la ley prevé unos requisitos mínimos, los cuales se deben tener en cuenta para librar el mandamiento de pago.

LA DECISIÓN IMPUNGADA:

El juez constitucional de primera instancia, con base en la jurisprudencia emanada de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sede de Tutelas (STC4164 DE 2019), consideró que le asistía razón al accionante, en tanto que si bien es cierto se equivocó al alegar que la firma del deudor sí obraba, aspecto que no fue el que tuvo en cuenta el fallador para abstenerse de librar el mandamiento de pago, sino por la falta de firma del creador, también lo es que éste debió analizar lo dispuesto por el artículo 676 del Código de Comercio.

En tal sentido concluyó que en casos en los que la letra de cambio no contenga la firma del acreedor como creador del título, jurídicamente no es admisible considerar la inexistencia del título o que se encuentre afectado de ineficacia ya que cuando el deudor suscribe el documento como aceptante supone que hizo las veces de girador, por lo que la imposición de su firma vincula dos calidades: la de aceptante-girado y la de girador-creador. Y en el caso objeto de estudio, la deudora suscribió la letra de cambio en el margen izquierdo debajo de la expresión aceptada; se dio así mismo una orden de pago, obligación de carácter crediticio que debió satisfacer en favor del beneficiario.

En razón de lo anterior, amparó el derecho fundamental del debido

proceso en favor del demandante; decidió dejar sin efecto el Interlocutorio No. 321 del 29 de junio de 2021 mediante el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Arboletes se abstuvo de librar mandamiento de pago y le ordenó despacho accionado procediera dentro del término de ocho días hábiles que estudiara nuevamente la demanda ejecutiva presentada en favor de la afectada.

LA IMPUGNACIÓN:

El Juzgado accionado destacó en sus argumentos que se ordena hacer nuevamente un estudio de la demanda ejecutiva sin exigencia de la firma del creador y en consecuencia se ordena librar un mandamiento de pago a favor de la beneficiaria del título ejecutivo y en la jurisprudencia citada por el juez de tutela indica que no se puede tener como título ejecutivo, de donde se pregunta si debe darse trámite como a un proceso ordinario.

Así mismo reclamó que el accionante recurrió la decisión tomada por el despacho alegando la existencia de la firma del deudor, misma alegación efectuada en la acción de tutela, situación por la cual no fue negado el mandamiento.

Consideró que debió el censor o accionante haber controvertido las razones por las que se negó el mandamiento de pago para la procedencia de la acción constitucional. Teniendo en cuenta que la afectada está actuando mediante apoderado judicial.

Hizo referencia a lo expuesto por el A quo, de cara a lo dispuesto

por el artículo 676 del C. de Ccio, de la que concluyó que presumir que la firma del girado o aceptante puede hacer las veces de creador o girador, es una presunción no establecida en la norma para los títulos valores en tanto que “*por regla general el tenedor del título valor esta sujeto a los términos literales que ellos contengan, sin presunciones de ningún tipo*”.

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 ella 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, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) 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.

Para el presente caso el accionante consideró que se vulneró el debido proceso (Art. 29 C. Política) y los artículos 671 y 676 del C. Ccio. y 430 del C.G.P. y se remitió a los fundamentos jurisprudenciales, donde en un caso similar, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sede de Tutela, decidió amparar el

derecho fundamental del debido proceso y de tutela judicial efectiva, en un asunto similar al que ahora consita la atención de la Corporación.

El fallador consideró que efectivamente hubo tal vulneración al no haberse atendido por la accionada lo dispuesto por el artículo 676 del C. de Ccio. y por tanto dejó sin efecto el Auto mediante el cual el despacho accionado se abstuvo de librar el mandamiento de pago y ordenó a la accionada estudie la demanda ejecutiva con la observancia de lo dispuesto en la parte considerativa de la providencia constitucional.

Dentro de la censura, el despacho accionado resalta la cita jurisprudencia que referenció el A quo, donde puede observarse que la misma hizo referencia a los yerros que cometió la parte accionada y que fueron objeto de análisis en esa demanda constitucional. Por otra parte destacó que presumir que la firma del girado puede hacer las veces de girador o creador, es una presunción no establecida en la norma. Y que desconocer la firma del creador, sería contrariar las disposiciones del artículo 621 del C. de Ccio.

Sin embargo, es evidente que la decisión traída a colación por la parte accionante, la Sala de Casación Civil en sede de Tutela, advirtió no sólo la proceencia de la demanda constitucional, por trasgresión del debido proceso y de tutela judicial efectiva, sino que también concedió el amparo, en tanto consideró que una posición similar a la efectuada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arboletes, resulta incompatible con las disposiciones que gobiernan la naturaleza, creación y forma de los títulos valores, precisamente, aquellas contenidas en los artículos 621, 671 y 676 del C. de Ccio.

“que establecen los requisitos comunes de las varias especies de títulos-valores, el contenido específico de la letra de cambio y las posiciones que en ella puede ocupar el girador, respectivamente.”¹.

Resaltó la Alta Corporación que:

3.1. La primera de las normas citadas estatuye que los instrumentos cambiarios, adicional a las exigencias previstas para cada uno en particular, deben satisfacer los siguientes requerimientos: a) la mención del derecho que en el título se incorpora, y b) la firma de quien lo crea.

En lo que atañe a la letra de cambio, el artículo 671 impone además: i) La orden incondicional de pagar una suma de dinero; ii) El nombre del girado; iii) La forma de vencimiento; y iv) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador.

3.2. En esencia, lo que, en los términos referenciados, describe la norma, es la forma en que fue concebida por el legislador, la relación que daba lugar a la creación de la comentada especie de título valor.

De allí se destaca que el instrumento exterioriza una declaración unilateral de voluntad proveniente de una persona a quien se le conoce como girador, creador o librador, quien por medio de ese documento, imparte una orden escrita a otra, que vendría a ser el girado o librado, de pagar una determinada cantidad de dinero en un tiempo futuro a quien ostente la calidad de beneficiario del instrumento si es persona determinada, o al portador.

Nada se opone a que, en un momento dado, en una de tales personas, puedan converger dos de las indicadas calidades, tal cual lo autoriza el artículo 676 del Código de Comercio al prever que “la

¹ Decisión STC 4164-2019 del 20 de febrero de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez-

letra de cambio **puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador**”, a lo que **“en este último caso, el girador quedará obligado como aceptante”** (negrilla para enfatizar).

Lo precedente significa que **en todos los casos** en que la letra de cambio carezca de la firma del acreedor como creador, no es jurídicamente admisible considerar inexistente o afectado de ineficacia el título-valor, **cuando el deudor ha suscrito el instrumento únicamente como aceptante, porque de conformidad con el precepto antes citado, debe suponerse que hizo las veces de girador**, y en ese orden, la imposición de su firma le adscribe dos calidades: la de aceptante - girado y la de girador - creador.

4. Las anteriores premisas bastan para comprender, contra lo considerado en la sentencia, que cuando el deudor (...) suscribió la letra de cambio en el margen izquierdo del título bajo la expresión “ACEPTADA”, se dio a sí mismo una orden de pago, obligación de carácter crediticio que debía satisfacer a favor del beneficiario del instrumento cambiario, cuyo nombre se consignó expresamente a continuación del mandato impuesto, siendo éste quien promovió en contra del primero el proceso de ejecución y accionante en este trámite constitucional.

La situación descrita se enmarca dentro de lo normado por el artículo 676 de la codificación mercantil respecto del giro de la letra de cambio “a cargo del mismo girador”, caso en el cual, según este precepto, “el girador quedará obligado como aceptante”, de ahí que al **considerar la accionada que al documento aportado como base del recaudo le faltaba un requisito de su esencia -la firma de quien lo creó-, incurrió en evidente defecto sustantivo con el cual transgredió las garantías superiores de la parte ejecutante**, pues, bajo una errada interpretación de las normas que debían orientar la solución del litigio, desconoció que en la persona del ejecutado convergieron, de un lado, la calidad de girado, y de otro, la de girador, con lo cual pasó a ser el sujeto emisor de la orden incondicional de

pagar una suma determinada de dinero, condición que identifica al creador del título-valor.

De allí que fuera absolutamente innecesario, como con notoria equivocación lo sostuvo en la providencia reprochada ante esta sede, que adicional a signar la letra en el espacio de “aceptación”, el deudor lo hiciera también a continuación de la expresión “Atentamente:” y encima de la línea que debajo contenía la palabra “Girador” [Folio 4, cno. 1 proceso de ejecución].

5. Todo cuanto viene de analizarse lleva a concluir que la decisión del sentenciador de segunda instancia desatendió la normatividad aplicable al caso sometido a su consideración, conducta ante la cual resulta procedente la acción de tutela como mecanismo adecuado para restablecer el orden constitucional transgredido y brindar protección a las garantías fundamentales del accionante que fueron vulneradas, en ausencia de otro medio de defensa judicial que le permita propender por la protección efectiva de sus derechos.²

(Negriya y subrayas fuera de texto).

De lo atrás expuesto, para esta Sala surge evidente que el accionado vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en tanto que con la decisión tomada, se privó a la afectada de contar con una solución adecuada frente al litigio puesto en consideración de la judicatura porque del precedente jurisprudencial señala de manera diáfana que en todos los casos en que la letra de cambio no contenga la firma del acreedor como creador, no puede suponerse que sea inexistente o esté afectado de ineficacia porque ante esa situación debe suponerse que el deudor que lo suscribió “hizo las veces de girador” y por tanto su firma “le adscribe dos calidades: la de aceptante - girado y la de girador - creador.”.

² Ídem.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(En licencia)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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:

01f52cb400da6995c18b15b0139d8fc28d1a62707ab8653dbda349c
1c5bc6451

Documento generado en 26/11/2021 05:19:30 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO CUI: 23-001-31-07-001-2013-00012-01
NÚMERO INTERNO: 2020-1820-2
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR
SENTENCIADO: RAFAEL RAMOS
ASUNTO: CONFIRMA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro.107

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor Jairo Alonso Martínez Zapata apoderado del penado Rafael Ramos, contra la decisión proferida el 27 de agosto de 2021 por el Juzgado de Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la cual se deniega la libertad condicional.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le vigila al señor RAFAEL RAMOS, la ejecución de la pena de ciento ocho (108) meses de prisión impuesta

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, Córdoba, en sentencia emitida el 13 de noviembre de 2015, al hallarlo penalmente responsable del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

El apoderado del penado solicitó la concesión del subrogado de la libertad condicional, petición que fue resuelta en forma desfavorable mediante auto N° 1585 del 27 de agosto de 2021 por el Juez de Instancia, al considerar que no se cumplía con el factor objetivo, esto es, el haber cumplido las 3/5 partes de la pena— artículo 64 C.P.—, ello en entendido que, para el momento en que se desató la solicitud el señor Rafael Ramos había descontado 1065 días, requiriendo para tal gracia, el descuento de 1971 días .

Inconforme con la decisión el apoderado del penado interpone el recurso de reposición en subsidio apelación, en el que aduce que, su mandante ingresó al Centro Penitenciario el día 18 de abril de 2019, fecha ésta que no coincide con el ingreso que certifica el establecimiento penitenciario en el cual se registra como fecha de tal suceso el día 22 de abril de 2019; a mas de ello, señala que el penado estuvo detenido en el Centro Penitenciario de Montería por espacio de 19 meses, tiempo que no se tuvo en cuenta en la decisión del A quo, y en ese sentido, al hacer la sumatoria del tiempo que ha estado detenido en los Centros Penitenciarios de Montería y de Apartadó, puede accederse a su solicitud al cumplirse el requisito objetivo. Frente al requerimiento de índole subjetivo, señala el buen comportamiento de su mandate en el Centro Penitenciario, quien además es padre cabeza de familia de tres hijos menores.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante auto interlocutorio N° 1917 del 06

de octubre de 2021 resuelve no reponer la decisión emitida el 27 de agosto de 2021, por medio de la cual se niega al sentenciado Rafael Ramos la Libertad Condicional; la razón, el no cumplimiento del requisito objetivo, esto es, haber descontado de las 3/5 partes de la pena, ello en razón a que dentro de la carpeta reposa que el penado se encuentra privado de la libertad por esa causa desde **18 de abril de 2019**, fecha en la cual se legalizó su captura y fue puesto a disposición del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería Córdoba, **sin que obre dentro del expediente que el penado estuvo privado de la libertad de manera preventiva antes de la fecha señalada.**

Asimismo, explica el A quo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 361 de la ley 600 de 2000, cuando una persona le siguen simultáneamente dos causas penales, el tiempo que se encontrare detenida por una de ellas, en el evento de resultar absuelta por la misma, ha de computarse como parte cumplida de la pena en la causa en que se le condena a pena privativa de la libertad, y ese sentido, al no contar en el expediente con información de que el condenado estuvo detenido antes del 18 de abril de 2019 por cuenta de otra causa penal y hubiese sido absuelto por la misma, no podría abonarse el tiempo de detención descontado.

No obstante lo anterior, señaló el juez de primer grado que, a fin de obtener información certera y veraz, requerirá: 1. Al EPMSC de Montería para que informe si el penado estuvo a cargo de ese penal detenido preventivamente por cuenta del expediente con radicación final 2013 00012 00 y, 2. Al Juzgado de Conocimiento para que informe si Rafael Ramos le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad por cuenta del proceso antes citado, entre otras determinaciones.

Finalmente, el A quo aclara al recurrente que, una situación es la fecha que se reporta en la cartilla biográfica como ingreso al establecimiento penitenciario —22 de abril de 2019— y otra distinta, la fecha de aprehensión —18 de abril de 2019—.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos de la apelación son los mismos esbozados para el recurso de reposición, descritos en el acápite precedente.

4. CONSIDERACIONES DE SALA

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación de acuerdo al artículo 76 Nral. 1 de la Ley 600 de 2000, al tratarse de un auto interlocutorio emitido en primera instancia por un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia.

De entrada, advierte la Sala que la concesión de la libertad condicional se torna **inviable**, toda vez que, a la fecha de esta decisión el penado Rafael Ramos, no ha descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, esto es, 1971 días.

Ahora, tal como lo indicara la juez de instancia, al no contarse con información que acredite que el penado estuvo detenido preventivamente en virtud de la causa por la cual se encuentra privado de la libertad actualmente, esto es, previo a su captura —18 de abril de 2019— no es posible contabilizar el tiempo que aduce el apoderado estuvo purgando en el EMPSC de MONTERIA, pues para ello se

requiere la verificación de tal información, la cual fue requerida por el A quo ante el Juzgado de Conocimiento, esto es, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el EMPSC de Montería.

Finalmente, ante la inquietud del recurrente entorno a la discrepancia en la fecha de detención de su mandante en virtud de su captura, con la reportada por el EPMS de Apartadó, tal como lo explicara el juez de primera instancia, una corresponde a la fecha de la captura, y la otra a la fecha de ingreso al penal; en todo caso, a efectos de determinar su situación jurídica se tiene en cuenta la fecha de la captura, tal como obra en las decisión recurrida.

Así las cosas, no se observa que la decisión tomada por el Juez de Primer Grado sea desproporcional, pues es la misma normatividad que regula el instituto de la libertad condicional y exige en el numeral 1° del artículo 64 del C.P. el cumplimiento de las 3/5 partes de la misma, luego, para abordar el estudio de los requisitos subjetivos, debe pasarse el filtro del requisito objetivo.

De otro lado, debe reseñarse que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cuenta con facultades oficiosas para el reconocimiento de los subrogados penales, por lo que, de verificarse que el interno cumple con los requisitos para su reconocimiento, sea porque los haya solicitado o no deberá actuar de conformidad; y ello conlleva además, a la facultad de oficiar a las entidades que considere pertinentes tendientes a verificar lo afirmado por el apoderado del penado, esto es, si el señor Rafael Ramos estuvo previo a su captura —18 de abril de 2019— detenido preventivamente por cuanta de la presente causa.

En ese orden de ideas, se encuentra acertada la decisión tomada por la Juez de Primer Grado, al denegar el beneficio de la libertad condicional, al no haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal. Por tal razón, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión negativa atinente a la concesión del beneficio liberatorio de marras.

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

5. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio de la naturaleza, procedencia y fecha conocidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede ningún recurso.

TERCERO: Notifíquese por la Secretaría de la Sala Penal la presente providencia en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior 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:
62aab812de4b4902c51e50ca8fa339e2ef84a3efc22551172bff8be9bff
4db10

Documento generado en 26/11/2021 04:48:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 054
Decisión: Concede

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro.107

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE APARTADO ANTIOQUIA y a la CÁRCEL y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, en tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, en el mes de mayo de la presente anualidad, solicitó el beneficio de prisión domiciliaria, el cual fue negado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto interlocutorio N°1711, en vista de lo cual interpuso el recurso de apelación.

Aduce que, el juez de primera instancia echó de menos que ya tiene un nuevo proyecto de vida lejos del delito, a más de que el juez que emitió el fallo no consideró aspectos de suma gravedad en su comportamiento.

Señala que, el juez no tuvo en cuenta que no desbordó los límites del dolo, ni del daño potencial como lo quiere hacer al recargar la peligrosidad de su actuar, no se realizó un estudio o analizó su arraigo familiar donde muestra su nuevo proyecto de vida; tampoco valoró que no fue hallado en posesión de armas, ni atentó contra la vida de ningún ser humano,

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

no se tuvo en cuenta la protección de los derechos humanos apoyados de los artículos 9, 10 y 11 del código penitenciario, cortando de tajo la viabilidad de una oportunidad de libertad.

Relata que, el juez desechó de plano todos sus avances en su proceso de resocialización ya que ha ejecutado más del 58% de la condena con un buen proceso de resocialización, que no valoró positivamente todas sus participaciones en programas de estudios académicos con desempeño sobresaliente, considerando necesario continuar con el tratamiento penitenciario, sin tener en cuenta su comportamiento en el tiempo de reclusión, por lo que interpuso recurso de apelación y de queja, sin obtener respuesta.

Refiere el actor algunas inconformidades relacionadas con la sentencia que dio lugar a su condena, además de indicar que sufre de varias enfermedades terminales, de las cuales no tiene la historia clínica, pero que, de requerirlas, solicita se sean peticionadas al establecimiento penitenciario.

En vista de lo anterior, solicita se revisen los documentos y le sea concedida la gracia requerida.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Juzgado Primero

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la que informa:

(...)

a) Este Despacho avocó conocimiento de las sumarias distinguidas con **CUI 050456002651201580054 y radicado interno 2018-0892**, el 28 de marzo del 2018, a fin de vigilar la condena impuesta a FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO, de trece (13) años y tres (3) meses de prisión impuesto por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia, motivo por el que se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó-Antioquia.

b) Como situación jurídica del sentenciado, se tiene la siguiente:

Condena: 13 años y 3 meses	4835	días
Detenido desde el 09/06/2015 a la fecha	2349	días
Redención de 07/05/2015	42,5	días
Redención de 26/09/2018	48,81	días
Redención de 04/04/2019	50,5	días
Redención de 04/04/2019	30	días
Redención de 12/08/2019	21	días
Redención del 19/09/2019	9	días
Redención del 12/03/2020 (auto n°0971)	31	días
Redención del 01/06/2020 (auto n°580)	31,25	días
Redención del 08/07/2020 (auto n°1954)	65,25	días
Redención del 14/09/2020 (auto n°3586)	38	días

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

Redención del 25/11/2020 (auto n°4237)	39,5	días
Redención del 10/03/2021 (auto n°740)	40	días
Redención del 16/09/2021 (auto n°3142)	29,5	días
<hr/>		
Total tiempo descontado	2825,31	días

Por lo que ha descontado, al día de hoy, dos mil ochocientos veinticinco (2.825) días, de los 4.835 a que equivale los 13 años y 3 meses de la condena impuesta.

- c) Por otro lado, es preciso señalar las actuaciones judiciales que este Despacho ha adelantado respecto a la solicitud de prisión domiciliaria realizada por el sentenciado, y al recurso de apelación interpuesto por él ante la negativa de esta Judicatura.

De acuerdo con esto, se tiene que el **27 de mayo del 2021, mediante auto N°1711**, este Despacho negó la petición de prisión domiciliaria del sentenciado, en virtud de la prohibición contenida en la **ley 1098 del 2006**, respecto al tipo de delito por el que se encuentra condenado el señor GARCÍA OQUENDO, tal y como puede verificarse en **ANEXO 1**.

Además, en esa misma providencia, mediante oficio N°9860, se requirió al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, a fin de que aportada la documentación que se encontrar pendiente de estudio para redención; también verificable en ANEXO 1.

- d) Frente a esta decisión, el sentenciado presentó ante el Despacho escrito sustentando recurso de APELACIÓN, como consta en **ANEXO 2**, motivo por el que esta Judicatura, mediante **auto N°1382 del**

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

22/06/2021 requirió al Centro de Servicios de estos Despachos a fin de surtir los traslados correspondientes; verificable en **ANEXO 3**.

e) Una vez transcurrido los respectivos traslados por el Centro de Servicios de estos Despachos, mediante **auto N°1943 del 13/08/2021** el señor FABIO OQUENDO sustentó el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó su solicitud de prisión domiciliaria, y este Juzgado ordenó enviar las sumarias de la referencia al Juzgado Fallador, Juez 2° Penal del Circuito de Apartadó-Antioquia. Constancias en **ANEXO 4**.

f) Con posterioridad a este envío, el 16/09/2021 se recibió solicitud de REDENCIÓN de pena, que fue resuelta mediante **auto N°3142 del 16/09/2021. ANEXO 5**. Con posterioridad a esta decisión, no se ha recibido nueva solicitud del sentenciado, como puede verificarse en el sistema de gestión siglo XXI, a continuación, relacionado..."

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que este Despacho ha sido diligente respecto a las sumarias de la referencia, donde el señor FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO, se encuentra detenido en virtud de la sentencia condenatoria antes relacionada. En el curso de la ejecución de su pena, la solicitud de PRISIÓN DOMICILIARIA (ART.38 G del C.P) fue estudiada por este Despacho de forma diligente, y resuelta en auto del **27 de mayo del 2021**, y se ha dado el trámite correspondiente al recurso de apelación interpuesto por el condenado, **sin que a la fecha se cuente con la respuesta por parte del Juez Ad quem.**

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

Luego, la resolución NEGATIVA frente a la solicitud objeto de discusión, **no implica una vulneración a sus derechos fundamentales** –tal y como lo argumenta el tutelante– ya que este Despacho ha actuado en derecho y argumentó en debida forma la motivación para tal decisión. Además, se ha garantizado su derecho de defensa y contradicción, gestionando el trámite correspondiente al recurso de apelación interpuesto, tanto así, que en este momento las sumarias se encuentran a Despacho del Juez Fallador para el trámite correspondiente.

De otro lado, el señor GARCÍA OQUENDO manifiesta que existen nuevos hechos relevantes que este Despacho debe tener en cuenta –bajo su criterio– para reevaluar la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria requerida por él; no obstante, no se evidencia un nuevo escrito o solicitud donde el sentenciado presente dicha argumentación ante esta Judicatura. Por el contrario, lo que se observa en el escrito de la tutela es la reiteración a la sustentación del recurso de apelación que en este momento se encuentra surtiendo el trámite correspondiente ante el Juez 2º Penal del Circuito de Apartadó- Antioquia.

Por tanto, solicito DESESTIMAR la petición del accionante en lo que respecta a la protección de sus derechos fundamentales ante este Despacho, ya que en todo momento se ha procurado la garantía a su debido proceso, especialmente a lo que concierne a su derecho de defensa y contradicción y prisión domiciliaria, que no se han vulnerado, ni se encuentran en grave riesgo de ser vulnerados, ni otros derechos fundamentales de su titularidad; la situación jurídica actual, es que cursa ante el Juez competente el estudio del recurso de apelación ante el auto N°1711 del 27/05/2021 mediante el

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

cualse le negó PRISIÓN DOMICILIARIA, del que no se ha remitido decisión de segunda instancia...”

Igualmente, se recibió vía correo electrónico respuesta del JUZGADO SEGUNDO PENAL del CIRCUITO de APARTADÓ, ANTIOQUIA, en el que señala:

“Ciertamente en fecha 04 de noviembre de 2016, este Juzgado emitió sentencia condenatoria en contra del señor Fabio Antonio García Oquendo condenándolo a lapena de prisión -sin subrogado o beneficio alguno- de 13 años y 3 meses, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo. Decisión que fuera confirmada en segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia del 30 de junio de 2017.

Sin que exista trámite o decisión pendiente de resolver por parte de esta Judicatura con relación a la situación jurídica ya resuelta por esta célula judicial, nótese que la acción de tutela está dirigida exclusivamente contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas, quien vigila su condena.

Por lo tanto, este Juzgado, aduce falta de legitimación por pasiva, de los hechos y pretensión de la tutela; se avisa que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, no es el Despacho transgresor de los derechos que presuntamente están siendo vulnerados al accionante.

La Corte Constitucional en sentencia T-1015/06, con ponencia del Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, frente a la figura de la legitimación por pasiva, acotó;

Radicado: 05001220400020210654

No. interno: 2021-1788-2

Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

“La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Corolario lo anterior, el Despacho, carece de la aptitud legal para responder por los derechos que alega el señor FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO están siendo vulnerados, dado que la competencia legal para resolver en primera instancia sobre subrogados en estos momentos en donde el accionante tiene la calidad de condenado, le corresponde es al Juez de Ejecución de Penas y no al de conocimiento.

En sentir del Despacho, la acción impetrada no es el mecanismo o herramienta jurídica adecuada para deprecar la concesión de subrogados en favor del ciudadano FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO. No puede el actor convertir este mecanismo excepcional como una tercera instancia para revivir situaciones que ya fueron objeto de debate ante la instancia correspondiente y que a la fecha fueron resueltas observando el respeto por el debido proceso y el principio de legalidad.

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

En efecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto del 27 de mayo de 2021 decidió negar el beneficio de prisión domiciliaria.

Decisión que fue recurrida por el propio penado y remitida a esta Judicatura para el trámite del recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante auto del 24 de agosto de 2021, confirmando la decisión del juez de ejecución a quo y en tal sentido se precisó la improcedencia de conceder la prisión domiciliaria. En tal sentido, en estos momentos esta Judicatura no tiene pendiente trámite de recurso alguno a nombre del señor Fabio Antonio García Oquendo.

Así las cosas, de acuerdo a lo narrado por la accionante se observa que lo que pretende en el fondo es obtener la domiciliaria, lo cual considero respetuosamente, que la acción de tutela no está diseñada para debatir circunstancias propias del proceso penal.

No puede perderse de vista, que la acción de tutela está instituida para la protección de derechos fundamentales, no para discutir aspectos legales que deben ser resueltos por el Juez natural, en este caso, se observa que su solicitud fue resuelta de manera negativa por parte del Juez de Ejecución de Penas y confirmada la decisión por esta Judicatura en sede de segunda instancia, ante lo cual la acción constitucional conserva ese carácter residual o subsidiario, y en todo caso, se reitera, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para reclamar la concesión de subrogados penales.

De igual forma, sea menester anotar que tampoco se cumplen los requisitos generales ni especiales para la procedencia de la acción de

Radicado: 05001220400020210654

No. interno: 2021-1788-2

Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO

Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

tutela, pues al actor en el trámite del proceso penal se le han respetado los derechos al debido proceso, defensa, publicidad y las decisiones judiciales tomadas por la Judicatura se han ceñido a la ley penal, procesal penal y jurisprudencia penal vigente para este tipo de casos.

Por último, en relación con lo manifestado por el accionante de que padece varias enfermedades terminales y que realizó solicitud de historias clínicas ante el área de Sanidad del Centro Penitenciario, detalla esta Judicatura que no se tiene actual conocimiento sobre dicha petición ni somos los llamados a responderla, como tampoco se tiene conocimiento alguno sobre trámite de subrogado por grave enfermedad, situación que debe ser primero sustentada por el condenado ante el Juez de Ejecución de penas, quien sería el competente para ello.

Conforme lo esbozado, respetuosamente solicito se desvincule al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó del presente trámite de tutela por no haber vulnerado derecho alguno al señor FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO y se declare la improcedencia de la acción de tutela..."

Finalmente, se recibe respuesta del **ÁREA JURÍDICA DE LA CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE APARTADÓ**, en la que se informa que el privado de la libertad Fabio Antonio García Oquendo, se encuentra pagando una condena de 13 años y 03 meses por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia.

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

Destaca que, el delito por el cual está pagando condena el accionante, no tiene beneficio, solo la libertad por pena cumplida.

En vista de lo anterior, solicita sean desvinculados de la presente acción.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental al debido proceso que entiende la Sala invoca el penado FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO, al no habersele concedido la prisión domiciliaria que deprecó en su momento ante el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

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 decisiones 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.

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

En el presente caso, debe la Sala analizar dos situaciones a efectos de determinar la procedencia del presente amparo, la primera de ellas, es verificar si en esta acción constitucional se cumplen con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y de verificarse su cumplimiento, deberá establecerse, sí tal como lo advierte el accionante, la negativa la solicitud de la prisión domiciliaria por parte de las entidades accionadas, violentó el derecho fundamental al debido proceso al no resolverse sobre las demás situaciones señaladas por el accionante en su solicitud.

Para dar respuesta al primero de los escenarios planteados, acúdase a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-SU 574 de 2019, en cuya decisión se indicó lo siguiente:

(...)

"2.1. De los requisitos generales

Para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial deben cumplirse los siguientes requisitos generales^[16]: (i) que la cuestión que se proponga tenga relevancia constitucional^[17], esto es, que el asunto involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante; (ii) que al interior del proceso se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante, salvo que no sean eficaces, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable^[18]; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el accionante identifique de forma razonable los yerros

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

que generan la vulneración y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (vi) que no se dirija contra una sentencia de tutela^[19].

2.2. De los requisitos específicos

Además de la constatación de los anteriores requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una sentencia o una providencia judicial es necesario acreditar^[20], adicionalmente, que la autoridad judicial demandada vulneró en forma grave el derecho al debido proceso^[21] del accionante, a tal punto que la decisión judicial resulte incompatible con la Constitución por incurrir en alguno de los siguientes defectos^[22] que la jurisprudencia constitucional denomina requisitos específicos de procedibilidad, a saber:

(i) Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia^[23].

(ii) Defecto procedimental: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido^[24].

(iii) Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada^[25].

(iv) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión^[26].

(v) Error inducido: sucede cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales^[27].

(vi) Falta de motivación: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones^[28].

(vii) Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida^[29].

(viii) Violación directa de la Constitución^[30]: se estructura cuando la autoridad judicial le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado^[31] que se presenta violación

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

directa de la Constitución, entre otros casos, cuando el juez adopta una decisión que la desconoce^[32], porque deja de aplicar una regla contemplada en el texto constitucional que resulta aplicable al caso concreto^[33], u omite tener en cuenta un principio superior que determina la aplicación de la norma en el caso concreto, desconociendo que, de acuerdo con su artículo 4 CP, “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones superiores”^[34].

Con todo, es necesario que los reproches alegados sean de tal magnitud que puedan desvirtuar la constitucionalidad de la decisión judicial objeto de tutela^[35]. Por lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal de procedibilidad de la acción^[36].

En este contexto, es absolutamente claro que la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos. “No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, para proteger los derechos fundamentales de quien, luego de haber pasado por un proceso judicial, se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad–, de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”^[37].

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pasa la Corte a referirse al defecto material o sustantivo y al desconocimiento del precedente, que la accionante estima configurados en las decisiones judiciales objeto del reproche...”

En atención a los parámetros jurisprudenciales citados en precedencia, advierte la Sala que, en la presente causa se cumplen con los requisitos genéricos y específicos que habilitan estudiar vía acción de tutela los hechos demandados por el actor, en tanto: 1. La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional al

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

advertir una vulneración la debido proceso ante una decisión que niega la prisión domiciliaria ; 2. El accionante agotó los recursos de ley; 3. La presente acción se interpuso en un término razonable, en tanto la decisión de primera y segunda instancia datan del 27 de mayo y 24 de agosto de 2021, respectivamente; 4. En la presente causa, señaló el accionante una posible irregularidad de índole procesal, en tanto las entidades accionadas no se pronunciaron en torno a su de resocialización, situación que en su sentir puede tener en impacto en la decisión de que se discute; 5. El accionante identificó de manera somera porqué reprocha la decisión que dio lugar a la negativa de la solicitud de la prisión domiciliaria y, 6. La decisión que se ataca, no es una sentencia contra tutela.

En lo atinente a los requisitos específicos, de acuerdo all reclamo del accionante, este se encuentra en el requisito denominado *"Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o **cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada**"* en tanto considera que la decisión que dio lugar a la negativa de la prisión domiciliaria, no tuvo en cuenta su proceso de resocialización acreditado por establecimiento penitenciario y de hacerlo, la decisión variaría.

Al acreditarse el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que permiten estudiar vía acción de tutela una decisión judicial, en este caso, la tomada por el Juez Primero de

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

ejecución de penales y Medidas de Seguridad de Antioquia a través de la cual se niega la prisión domiciliaria al accionante, decisión confirmada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que, por vía de esta acción de amparo, se estudie su solicitud de prisión domiciliaria, al considerar que la decisión tomada por el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no tuvo en cuenta su proceso de resocialización, su arraigo, su nuevo proyecto de vida, que ha cumplido el 58% de su pena y tiene un desempeño sobresaliente, entre otras situaciones.

Pese lo indicado por el accionante, el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en auto interlocutorio N° 1711 del 24 de mayo de 2021, si hizo alusión a su proceso de resocialización, no obstante, ante la prohibición contemplada en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006 —se encuentra privado de la libertad por la conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años—, negó la solicitud de prisión domiciliaria por expresa prohibición legal, veamos:

(...)

Ahora bien la conducta punible por la que se encuentra privado de la libertad el condenado FABIO ANTONIO GARCIA OQUENDO, es la de ACCESO CARNAL

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. - lo que hace inviable la concesión de la libertad condicional por expresa prohibición del artículo 199 de la ley 1098, norma que tiene plena vigencia1 .

Si bien como lo indica el condenado en la fase de ejecución de pena se debe propender por la resocialización del sentenciado, también es una obligación del estado y la judicatura velar por la protección general, y en especial de los niños, niñas y adolescentes, que ven amenazada su vida, su integridad sexual por personas que llevadas por sus instintos marcan su existencia y les toca llevar toda su vida el lastre de un abuso sexual.

El cogido de Infancia y adolescencia, prohíbe expresamente la concesión de subrogados, sustitutos, o beneficios jurídicos o administrativos a quienes han incurrido en las conductas señaladas en el artículo 199 de dicho estatuto..."

Ahora, frente a la citada decisión, el accionante interpuso el recurso de apelación, el cual fue desatado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia en proveído del 24 de agosto de 2021 a través del cual se confirmó la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante la cual negó la concesión de la prisión domiciliaria y en cuya decisión se abordó los puntos que echó de menos el accionante en este amparo:

"... vale la pena indicarle al condenado que no se trata de una doble valoración de la conducta o de un nuevo juicio del injusto típico, puesto que la valoración que hizo en su momento el Juez de conocimiento era en torno

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

a la responsabilidad en la comisión del hecho delictivo, en tanto, la valoración que se realiza por parte del Juez de Ejecución de Penas va encaminada a determinar si subjetivamente se dan esos criterios o requisitos necesarios para la concesión o no de la sustitución de la medida, por lo que los fines de ambas valoraciones son totalmente diferentes.

Lo anterior para decir entonces que en atención a que el señor Fabio Antonio García Oquendo fue condenado por el punible de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo, en la modalidad dolosa, mismo, como en su momento fue plasmado por el fallador y de lo cual toma referencia el Juzgado 1° de Ejecución de Penal y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Si bien el sentenciado ha tenido un comportamiento ejemplar al interior del establecimiento carcelario, como lo señala en su apelación, y que considera es lo único que se debe valorar junto con el cumplimiento del requisito objetivo, ello, no puede entenderse como suficiente para pensar que ha superado el proceso de resocialización de cara a la reinserción social, en el entendido que dichas acciones se tornan como ineludibles para el interno y necesarias en el tratamiento intramuros, que, en sentir de esta instancia, deberá continuar.

*De otro lado, cabe recordar que el comportamiento “virtuoso” del sentenciado al interior del penal, es lo mínimo esperado respecto de alguien que previamente ha infringido la ley penal y tal conducta **per sé** no puede ser considerada como requisito exclusivo para conceder el beneficio depregrado, pues como se dijo en líneas anteriores, el estudio del derecho anhelado se sujeta entre otros, a la tantas veces señalada “previa valoración*

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

de la conducta punible", en este caso, con resultados adversos a los intereses del condenado.

(...)

Debe enfatizar el Despacho, que nos encontramos frente a la comisión de un delito que atenta contra la libertad, integridad y formación sexual de un menor de edad, cual es el tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, conductareprochable y de importante trascendencia.

(...)

Incluso el mismo artículo 38G del C.P., excluye la posibilidad de cumplir la pena privativa de la libertad en lugar de residencia en aquellos eventos en que fue sentenciado por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Por lo tanto, no es admisible la pretensión elevada por el señor Fabio Antonio García Oquendo, en ese sentido, ello, por cuanto el legislador de manera expresa prohíbe que se sustituya la detención en establecimiento carcelario, por el subrogado de prisión domiciliaria. Itero, esto está prohibido por ministerio de la Ley cuando la condena se refiere a delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales, como en efecto sucede en el sub examine, donde este Despacho el día 4 de noviembre de 2016, condenó al señor García Oquendo a la pena de 13 años y tres meses de prisión por el delito Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo.

Bajo este panorama, es claro para la Sala que, una vez revisada las decisiones atacadas vía tutela, las mismas dieron respuesta a las inquietudes esbozadas por el accionante en punto de su proceso de resocialización, pese a ello ante la prohibición legal —

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

artículo 199 de la ley 1098 de 2006— que contiene la conducta por la cual fue condenado, no es posible acceder a la solicitud deprecada, esto es, a la prisión domiciliaria. En ese sentido las citadas decisiones son el resultado del desarrollo del principio de autonomía e independencia judicial — artículo 228 C.N.— y sobre todo de legalidad. De suerte que, la acción de tutela no puede convertirse en un recurso adicional para debatir las decisiones que en debida forma se expidieron por el juez natural.

Ahora, no se advierte en el plenario constancia de que la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo de Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia se hubiese notificado al accionante, siendo este uno sus reclamos en el amparo incoado, en ese sentido, es evidente la vulneración al debido proceso que obliga notificar en debida forma las decisiones judiciales, en tal sentido indicó la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2018:

(...)

“La indebida notificación como defecto procedimental

25. Esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene la notificación en los procesos judiciales. En particular, la **sentencia C-670 de 2004**⁶¹¹ resaltó lo siguiente:

*“[L]a Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que **la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso** mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el*

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. (Negrilla fuera del texto original).

*En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena en la **sentencia C-783 de 2004**^[62], en la que indicó que la notificación judicial es el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior.*

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa..." NEGRILLAS ORIGINALES DEL TEXTO.

Así las cosas, al advertirse la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, en lo que atañe a la notificación de la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo de Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia fechada del 24 de agosto de 2021 a través de la cual se confirma la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En consecuencia, se amparará el derecho fundamental al debido proceso y se **ORDENARÁ** al **Juzgado Segundo de Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, que en coordinación con la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó, Antioquia**, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes,

Radicado: 05001220400020210654
No. interno: 2021-1788-2
Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

contadas a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a notificar en debida forma, al penado Fabio Antonio García Oquendo, la decisión interlocutoria fechada del 24 de agosto de 2021.

Finalmente, se desvincula de la presente acción al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, toda vez que, avizora la Sala que de su parte no hay vulneración al derecho fundamental alguno.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental del debido proceso en favor del señor Fabio Antonio García Oquendo, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SE ORDENA al **JUZGADO SEGUNDO DE PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA**, que en coordinación

Radicado: 05001220400020210654

No. interno: 2021-1788-2

Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO

Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

con la **CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA**, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a notificar en debida forma, al penado Fabio Antonio García Oquendo, la decisión interlocutoria fechada del 24 de agosto de 2021.

TERCERO: Se Desvincula del trámite constitucional al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Radicado: 05001220400020210654

No. interno: 2021-1788-2

Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior 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:
af83d9ba93e72563ad9cd7bf0e96816a3e76145e5247fc8c6ff41a7da69d51
52

Documento generado en 26/11/2021 04:49:10 PM

Radicado: 05001220400020210654

No. interno: 2021-1788-2

Accionante: FABIO ANTONIO GARCÍA OQUENDO

Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y OTROS

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050012204000202100660
No. interno: 2021-1801-2
Accionante: Víctor Alonso Pérez Gómez
Afectado: Jeiner de Jesús Romero Vides.
Accionado: Fiscalía 65 Especializada de Extinción
del Derecho de Dominio.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.055
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro.107

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

constitucional de tutela incoada por el doctor Víctor Alonso Pérez Gómez apoderado judicial del señor Jeiner de Jesús Romero Vides, en contra de Fiscalía 65 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, al considerar vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración a la justicia.

2.- HECHOS

Manifiesta el apoderado del accionante que, Mediante la indagación con radicado Nro. 110016099068201701062 ED, se dispone la cautela de una serie de bienes (muebles e inmuebles) que pertenecen y/o pertenecieron a familiares y terceros cercanos a la organización criminal "Robledo", de acuerdo a las causales 1, 4 y 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Expone que, entre los bienes objeto de medidas cautelares se encuentra el vehículo de placas GVM-266, cuyo propietario actual es el Sr. Jeiner de Jesús Romero Vides; automotor adquirido por el señor Jeiner de Jesús el 05 de agosto de 2021 a la sociedad Ayurá Motor S.A. Empresa de reconocido prestigio comercial (nacional y local) en el área de la comercialización de vehículos. Hecho que por supuesto, le generó la mayor confianza al comprador en torno a la procedencia y origen lícito del vehículo.

Aduce que, el día 29 de septiembre de 2021, a través de los correos electrónicos institucionales maria.gelvez@fiscalia.gov.co y natalia.soler5175@correo.policia.gov.co, se radica solicitud de revocatoria de las medidas cautelares decretadas sobre el citado vehículo; en dicha

solicitud se explicó al ente acusador la forma en qué fue adquirido el vehículo por su poderdante, aportando documentación que daba cuenta que este fue adquirido a la empresa Ayurá Motor directamente y sin ninguna clase de intermediario, precisando que, las medidas cautelares decretadas sobre el vehículo giraron en torno a la posible pertenencia del anterior propietario -Heider Alexander Ramírez- a organizaciones criminales, lo que lógicamente tiene incidencia en materia de extinción de dominio, al concurrir una eventual causal de origen.

Resalta que, la única vinculación que tiene su poderdante con el proceso de extinción de dominio, es ser el actual propietario del mismo. En razón de lo anterior, justificó ante la Fiscalía 65ª. Delegada no solo la forma en que fue adquirido el vehículo sino también la actividad económica desempeñada por el Sr. Romero Vides; a través de declaraciones de renta, constancias expedidas por proveedores, estados financieros de su empresa además de la prueba de la financiación del 50% del valor del vehículo, precisamente en virtud de la actividad económica como comerciante del Sr. Romero Vides, la materialización de las medidas cautelares decretadas por el ente acusador están causando graves perjuicios patrimoniales a su mandante

Refiere que, pese a que ya ha transcurrido más de un mes desde que se envió la respectiva solicitud, aún no se ha obtenido ningún tipo de respuesta por parte de la entidad accionada. Incluso el 12 y 27 de octubre de 2021 se manifestó al ente acusador que otros documentos se requería para respaldar aún más la buena fe de su poderdante, lo anterior, con el propósito de ocuparse de dicha tarea y lograr un oportuno levantamiento de las medidas, Incluso el 02 de noviembre de 2021 y desesperados por no obtener ningún tipo de respuesta, se radica

directamente ante la Fiscalía General de la Nación la solicitud de revocatoria de las medidas cautelares con sus respectivos anexos.

En virtud de lo anterior, solicita se proteja los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se le ordene a la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio que proceda a pronunciarse sobre la solicitud de levantamiento de medidas cautelares instaurada el 29 de septiembre de 2021.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la Dra. MARIA GELVEZ ALBARRACIN en nombre de Fiscalía 65 Especializada Extinción de Dominio, en la que advierte:

(...)

“Revisado el escrito de tutela se observa que la inconformidad del accionante va dirigida en contra de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, en razón de no haber dado respuesta a sus solicitudes de fecha 12 y 27 de octubre/21 y respuesta a la solicitud de revocatoria de medidas cautelares presentada contra la resolución que impuso medidas cautelares sobre el vehículo de placas GMV-266.

En la fecha se procedió a dar respuesta al petitionario de las solicitudes, que son objeto de la presente acción de tutela, donde se le indica el estado del proceso, y las razones por las cuales no se ha dado trámite a su solicitud de revocatoria o levantamiento de las medidas cautelares.

Adjunto copia de la respuesta enviada al Dr. Víctor Alonso Pérez Gómez, con la constancia de envío al correo aportado para notificaciones.

De acuerdo a lo anterior, de manera respetuosa solicitó a la Honorable Magistrada, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, atendiendo que se dio respuesta a la solicitud incoada por el accionante."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no haberse resuelto la solicitud incoada el 29 de septiembre de 2021, reiteradas el 12 y 27 de octubre de 2021, a través de la cual peticiona la revocatoria de medidas cautelares decretadas sobre el vehículo de placas GMV-266, por parte de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

En la presente actuación advierte el accionante el haber incoado una petición al interior de una investigación judicial en la que se emitió una medida cautelar sobre el vehículo de placas GMV 266; bajo este panorama, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto de las peticiones elevadas al interior de un proceso judicial, indicando al respecto:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el

² Sentencia T- 394-2018

derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que *"el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio"*.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

En consonancia con lo anterior, en lo que atañe al derecho fundamental al debido proceso, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[1]:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[2]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar

las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta “(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de

procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud realizada el día 29 de septiembre de 2021, reiteradas los días 12 y 27 de octubre de 2021 en la que peticona la revocatoria de medidas cautelares que pesan sobre el vehículo de placas GMV266, petición ésta elevada ante la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio.

Así las cosas, oportuno es indicar que en el transcurso de la presente acción y ante respuesta de la parte accionada, se estableció que efectivamente la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, dio respuesta a la citada petición profiriendo el oficio No. 127 radicado 1100160990682017-01062 el 22 de noviembre de 2021; situación ésta corroborada por el accionante, quien además aduce la carencia de objeto por hecho superado, conforme a oficio allegado vía correo electrónico.

En ese orden de ideas, debe decirse que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo

solicitado y se comuniqué al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

También, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Así las cosas, en virtud de que la Fiscalía 65 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, ya emitió un pronunciamiento de fondo de cara a la solicitud impetrada por el accionante y que el mismo fue debidamente notificado, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el doctor Víctor Alonso Pérez Gómez apoderado judicial del señor Jeiner de Jesús Romero Vides, al haber cesado la vulneración a los derechos fundamentales invocados, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el doctor **VÍCTOR ALONSO PÉREZ GÓMEZ** apoderado judicial del señor **JEINER DE**

JESÚS ROMERO VIDES, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO**
(En licencia no remunerada)

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior 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:
736a6affd84018248d880f398ff48ccba30f96921b071be1dc65c1be
ff5e7fe7

Documento generado en 26/11/2021 04:49:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100666
No. interno: 2021-1815-2
Accionante: JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ JARAMILLO
Accionado: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
SAN PEDRO DE LOS MILAGROS,
ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.056
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro.107

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

¹ Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

constitucional de tutela incoada por el señor JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ JARAMILLO en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el 4 de diciembre del 2020 presentó escrito de apelación contra la sentencia N°05-664-40-89-001-2020-00228-00 proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, Antioquia.

Relata que, con fecha 29 de enero de 2021 vía correo electrónico remitió solicitud de información al juzgado Promiscuo del Circuito, acerca del estado del fallo desatado, sin obtener respuesta alguna.

Aduce que, que el 16 de marzo de 2021 vía correo electrónico reiteró al Juez Promiscuo del Circuito, se emitiera respuesta a la petición electrónica impetrada el 29 de enero de 2021, no obstante, por segunda vez guardo silencio.

Expone que, insistió en la solicitud de recibir la notificación del fallo, y fue así como en físico y electrónicamente elaboró escrito dirigido al fallador Juzgado Promiscuo del Circuito,

encaminado a obtener información, pero por tercera vez tampoco obtuvo respuesta.

En ese orden considera que, “ad portas” de cumplir casi un año sin tener respuesta a sus reiterados requerimientos, no vislumbra un fallo ajustado a las reglas del debido proceso.

En virtud de lo anterior, solicita se proteja los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se le ordene a la entidad accionada que en un término no superior a 48 horas informe las razones por las cuales no ha sido informado del acto pretermitido, al tiempo que proceda a fallar en derecho con fundamento en el recurso enviado para segunda instancia el 11 de diciembre de 2020, además de notificar la misma en debida forma.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Juzgado Promiscuo del Circuito San Pedro de los Milagros, Antioquia, pese haber sido notificado en debida forma de la presente acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición y debido proceso, invocados por el señor Jesús María Rodríguez Jaramillo, al no haberse resuelto su solicitud fechada 29 de enero de 2021, por parte del Juzgado Promiscuo Del Circuito San Pedro de los Milagros, Antioquia, a través del cual solicitó información acerca de la impugnación presentada en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros dentro del radicado 05664408900120200022800.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

En la presente actuación advierte el accionante el haber incoado una petición al interior de un proceso judicial, específicamente una acción de tutela, en la cual requiere información por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito San Pedro de los Milagros, Antioquia, acerca de la impugnación presentada en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros dentro del radicado 05664408900120200022800; bajo este panorama, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto de las peticiones elevadas al interior de un proceso judicial, en la cual ha dejado claro que la no resolución oportuna y de fondo de este tipo de solicitudes, no solo vulnera el derecho de petición, también el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, veamos:

(...)

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la

² Sentencia T- 394-2018

Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que *"el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio"*.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42]." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

En consonancia con lo anterior, en lo que atañe al derecho fundamental al debido proceso, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004¹¹¹:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento¹¹²”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”¹¹³. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar

las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo

la idea de que justicia tardía no es justicia⁸¹. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud fechada 29 de enero de 2021, elevada ante Juzgado Promiscuo del Circuito San Pedro de los Milagros, Antioquia, a través de la cual solicitó información acerca de la impugnación presentada en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros dentro del radicado 05664408900120200022800; asimismo, en caso de no haberse emitido, se expida el fallo correspondiente y se le notifique en debida forma.

Bajo este panorama pertinente es indicar que, en el transcurso de la presente acción mediante correo electrónico allegado por el accionante el día 23 de noviembre del año en curso, se informó que fue notificado por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito San Pedro de los Milagros, Antioquia, del fallo de tutela segunda instancia objeto no sólo de su petición, sino de la presente acción.

En ese orden de ideas, debe decirse que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez

constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comuniqué al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

También, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.³”

³ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Así las cosas, en virtud de que el Juzgado Promiscuo del Circuito San Pedro de los Milagros, Antioquia, ya notificó en debida forma al accionante, señor Jesús María Rodríguez Jaramillo, el fallo de tutela de segunda instancia objeto del presente amparo, esta acción constitucional pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

Pese a lo anterior, se **INSTARÁ** al **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA** para que, en lo sucesivo actúe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establece que la notificación del fallo de tutela debe realizarse por el medio más expedito posible, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ JARAMILLO**, al haber cesado la vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido

proceso, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **Jesús María Rodríguez Jaramillo**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Se **INSTA** al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA** para que, en lo sucesivo actúe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establece que la notificación del fallo de tutela debe realizarse por el medio más expedito posible, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

TERCERO. Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior 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:
c0d5441e9a4da18aed7d2e9ce0430630e0107b19ed386c0419f19646
bee3b4a8

Documento generado en 26/11/2021 04:49:36 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Rdo. Único: 190016000000201900136
No. Tribunal: 2021-1185-2
Procesado: JOEL RAMOS ARTEAGA
Delito: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y OTROS
Asunto: Se confirma decisión

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro.107

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Joel Ramos Ortega, contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 28 de julio de 2021, a través de la cual decretó una prueba documental y se negó la exclusión probatoria de algunos elementos materiales de prueba, a efectos de ser valorados en el juicio oral.

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

2. HECHOS

Para los efectos que interesa al recurso de alzada, los mismos fueron plasmados en el escrito de acusación en los siguientes términos:

“De los elementos materiales probatorios se infiere que el día 09/07/2019 a eso de las 7 horas en la zona de marimonda del municipio de Necoclí, Antioquia, fue sorprendido por funcionarios del CTI el ciudadano JOEL RAMOS ARTEAGA cuando llevaba consigo un bulto que contenía 40 paquetes de una sustancia similar a la cocaína, por lo que ante la inferencia razonable de autoría y participación en la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes fue capturado en situación de flagrancia. Con previa autorización del indiciado, se registró y allanó su vivienda ubicada a pocos metros del lugar de la captura, donde se halló una escopeta calibre 16, 11 cartuchos para la misma, la suma de \$21'300.000 COP, 5 radios de comunicaciones, 10 baterías para radios, 9 cargadores y 24 antenas de radio.

Al arma de fuego tipo escopeta, se le realizó estudio balístico por el investigador del CTI JUAN PABLO SALCEDO GÓMEZ, quien estableció que la misma era apta para su funcionamiento (...). El funcionario de policía judicial LEONARDO PIEDRAHÍTA HINESTROZA, había recibido información de una fuente humana sobre personas que estarían allí almacenando sustancias de estupefacientes. En el desarrollo de este procedimiento, se llegó a la residencia del señor JOSE FERNANDO GÓMEZ RAMOS (sobrino del procesado), el cual, fue capturado por no justificar su presencia en el lugar, persona que posteriormente fue desvinculada del proceso. Los investigadores materializaron la orden de registro de allanamiento expedida por la Fiscalía Tercera Especializada de Popayán, donde encontraron en el corredor de la parte externa del mismo una caleta subterránea donde según el informe del investigador se encontraron varios elementos, entre ellos, 90 bultos de sustancias estupefacientes, que posteriormente fue identificado como cocaína, con un peso neto de 1.826 kg, en otros 15 paquetes se halló sustancia de cannabis con un peso neto de 221.7 kg, igualmente se encontró 3 pacas de dinero en efectivo marcadas con cantidades que suman \$700'000.000 COP, un arma de fuego tipo pistola, un arma de fuego tipo revolver, 5 radios de comunicación, 64 cartuchos para escopeta calibre 20, 50 cartuchos calibre 5.7, 32 cartuchos de escopeta calibre 16, 45 cartuchos calibre 9 milímetros, 36 cartuchos calibre 28, 82 cartuchos calibre 5,56, 87 cartuchos calibre 38, un proveedor para munición calibre 9 milímetros, un proveedor para munición calibre(...). En la vivienda no se

encontró a ningún residente, las personas que la habitaban alcanzaron a huir.”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por tales sucesos, el 10 de junio de 2019 ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Apartadó, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del referido ciudadano, siendo imputada la autoría del delito tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Inciso 1 en concurso heterogéneo con los punibles de utilización ilícita de equipos transmisores o receptores y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, además de que se hiciera pesar en su contra medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Como quiera que el actor no aceptó los cargos atribuidos de ese modo, por reparto, el Juzgado Tercero del Circuito Especializado de Antioquia, asumió el conocimiento de la causa, fijando fecha para dar trámite a la audiencia de formulación de acusación, misma que se surtió el 5 de diciembre de 2019, para seguidamente continuar con la audiencia preparatoria, la cual tuvo su inicio el día 08 de junio de la presente anualidad y luego de varios aplazamientos, continuo surtiéndose el 28 de julio de 2021.

En la última sesión se decretan las postulaciones probatorias de los sujetos procesales, dentro de las cuales se decretó en favor de la Fiscalía General de la Nación, una serie pruebas alusivas a la realización de todo un procedimiento de registro y allanamiento practicado al interior de la casa del procesado Joel Ramos Arteaga y a los elementos incautados en medio de la diligencia. Arguye que tal procedimiento es ilegal y por ende, no se pueden convalidar como elementos materiales de prueba los elementos derivados de tal arbitrio, pues se estaría frente a una presunta vulneración

de derechos fundamentales, siendo la exclusión de las pruebas del debate probatorio, la consecuencia que debe imponérsele a la Fiscalía General de la Nación.

Desde los albores de la diligencia preparatoria, la defensa del procesado manifestó su inconformidad con el descubrimiento realizado por parte del ente acusador, el cual, bajo su criterio fue realizado de manera tardía e incompleta, descubrimiento que se llevó a cabo vía correo electrónico el día 15 de junio de 2020, es decir, aproximadamente con 43 días de anticipación a la audiencia preparatoria, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, remitió a la defensa una adición de elementos materiales probatorios al escrito de acusación.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El juez singular luego de realizar un recuento de lo expuesto por las partes, comienza su análisis esbozando que el descubrimiento probatorio contrario a lo entendido por la defensa, tiene varios momentos y no un único momento para realizarlo, mismo que se puede llevar a cabo dentro de la audiencia de acusación o incluso dentro de los 3 días siguientes a esta. A finca su planteamiento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado que tal proceder se ritualiza entregando la evidencia, y no solamente desde antes de la audiencia de acusación, más sin embargo, si es obligatorio que se haga a partir de la audiencia de formulación de acusación, extendiéndose hasta la audiencia preparatoria.

Exterioriza que, dicho descubrimiento no debe denominarse como incompleto, pues el término adecuado para tal situación es "tardío", lo que no lo hace incompleto, planteando que la Fiscalía dejó advertido en la acusación que faltaban unos informes de la prueba confirmatoria de la sustancia incautada del cual se le haría traslado a la defensa una vez los recibiera, y en ese sentido, procedió enviando los informes al correo electrónico el 15 de junio de 2020, es decir, para la fecha de la audiencia

preparatoria que fue el 06 de agosto de 2020, se contó con un tiempo suficiente para que la defensa hubiese tenido el tiempo de estudiarlos y analizarlos, también tiempo para recolectar elementos materiales probatorios para exponerlos en dicha audiencia preparatoria. Por esta razón el despacho no accedió a la petición de rechazo de esos informes.

Frente a la exclusión probatoria de los numerales 6 a 20, 28 y 48 del escrito de acusación, los cuales son documentos derivados del procedimiento de la captura de su representado, donde la parte recurrente insistió en que todo ese material probatorio está viciado de nulidad en razón a que se violentaron derechos fundamentales como el debido proceso y a la intimidad cuando los agentes policiales se dispusieron a llevar a cabo el registro de allanamiento a la vivienda del procesado.

Con base en ello, la judicatura se ciñó al argumento de la Fiscalía, afirmando que la verificación de legalidad del procedimiento de registro y allanamiento se materializó en audiencias preliminares, donde según el raciocinio del juez de instancia no hubo vulneración de derechos fundamentales alguna, por ende, se concluyó que las presuntas irregularidades que expuso la defensa son destinadas, teniendo el espacio del interrogatorio y contrainterrogatorio para dilucidar tales aspectos, a efectos de ser valorados en la decisión que culmina la etapa de conocimiento.

A la afirmación de la defensa de que los servidores públicos que participaron en el procedimiento están siendo investigados, planteó el juez que por el hecho de que estén siendo investigados disciplinariamente no determina que dicho procedimiento sea ilegal, sino que dentro de cada actuación se practicará la prueba a que haya lugar y que las partes encuentren pertinentes para el desarrollo del juicio.

Con base a ello, expuso que el profesional en derecho debió haber solicitado la nulidad de lo actuado, herramienta que se encuentra expresa en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, infiriendo que, en la

audiencia de acusación se da espacio para sanear el proceso, buscando que las partes expongan aspectos como impedimentos, recusaciones o nulidades, por ende, debió de intentar usar ese trámite para que allí se hubiera adoptado la decisión que hubiese correspondido con su respectivo recurso.

Conforme a los argumentos anteriormente expuestos, se denegó la solicitud de inadmisión y rechazo de pruebas que solicitó la defensa en contra de los elementos materiales probatorios que pretendía la Fiscalía hacer valer en el juicio oral, decretando tales pruebas de manera favorable para el ente acusador.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa del encausado discrepó de la decisión emitida, cuya revocatoria impulsó. Insistió el censor que en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales que pretende hacer valer, la audiencia preparatoria es el momento natural para manifestarse frente a tales situaciones, porque si no fuera ese el momento necesario para poder ordenar que se excluya o se rechace una prueba o que se demuestre como ilegal no tendría sentido la finalidad de dicho acto procesal.

Indicó que, efectivamente hubo un juez de control de garantías, el cual decretó la legalidad de ese allanamiento legal porque hubo una voluntariedad del señor Joel Ramos Arteaga al momento de constarlo por escrito y por consiguiente ingresar a su vivienda. Al margen, exterioriza que ese consentimiento no existió, pues expresó que su cliente diligenció un documento por orden de los agentes policiales, documento que no presta los elementos necesarios para poder determinar de que eso sea un "allanamiento voluntario" así como lo expresa la Fiscalía, ya que ese término no existe en el ordenamiento jurídico.

Por ende, las pruebas fueron tomadas con violación al debido proceso, pero que, debido a "una mala praxis del derecho penal, el defensor

anterior debió haberse pronunciado en audiencias preliminares exponiendo que investigan a una persona que es ajena a determinada investigación y que no conforme con ello, entraron a su vivienda de manera ilegal y lo relacionan con una incautación de la cual no hace parte".

De otro parte, reprocha la prueba recolectada por el delegado del ente persecutor, pues no es acorde con el tipo penal que se le imputó a su cliente, porque considera que no es lógico que se hable de una incautación de 2 toneladas de una sustancia estupefaciente semejante a la cocaína, para acusar a su cliente de que esa prueba tiene relación con él, cuando a aquel no se le incautó tal cantidad, así que la prueba idónea para inculparlo sólo sería una prueba alusiva a 40 toneladas, las cuales fueron las que se le incautaron al momento de la captura efectuada en flagrancia.

En base a lo anterior, solicita que se revoque la decisión del a-quo, y en su lugar, se excluyan las pruebas pretendidas, es decir, las pruebas número 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 28 y 48 del escrito de acusación y todas aquellas que tengan relación con su defendido, elementos provenientes de un presunto registro de allanamiento que denomina ilegal, de cara a que indica que fueron recolectadas mediante una vulneración a derechos fundamentales, y adicionalmente el rechazo de los dos informes de laboratorio de fecha 30 de septiembre de 2019 y 27 de septiembre de 2019 adicionados por la Fiscalía a dicho documento, que bajo su criterio se descubrieron de forma incompleta.

6. NO RECURRENTES

La Fiscalía General de la Nación en calidad de no recurrente, lamenta que este tipo de solicitudes se extiendan en el tiempo, exponiendo que no existe causal pertinente para declarar violentados derechos fundamentales, pues en ningún aspecto de los procedimientos llevados a cabo en el decurso de la investigación acarrea exclusión o rechazó del

material probatorio aportado en las diligencias. Acorde con tal análisis, solicita se confirme la decisión adoptada por el a quo.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal.

7.2. Caso Concreto

Previamente dirá la Sala, que aunque el recurrente solicitó indistintamente tanto la exclusión como el rechazo de algunos de los medios de pruebas pretendidos por el ente acusador, se deberá entender que se trata de institutos disímiles, toda vez que de acuerdo con el artículo 346 C.P.P. el rechazo se deriva de la violación al debido descubrimiento, ya sea con o sin orden específica del juez; en tanto, para hablar de exclusión probatoria necesariamente debe hacerse referencia a la vulneración de garantías constitucionales y a la obtención de prueba ilegal o ilícita.

De acuerdo con el recurso de alzada que presentó la defensa, y con el fin de resolver en debida forma la inconformidad de los profesionales del derecho, la Corporación dividirá esa temática en los siguientes subtemas: (i) principio de progresividad y preclusividad en el sistema penal acusatorio y (ii) descubrimiento completo. En ese orden se tiene:

(i) Principio de progresividad y preclusividad.

En el caso presente, durante el decreto de pruebas al interior de la diligencia preparatoria del juicio oral, la defensa solicitó lo que denominó “la exclusión y rechazo” de las pruebas recopiladas por la Fiscalía General

de la Nación, mismas que se relacionaron en el escrito de acusación con los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 28 y 48.

A efectos de dilucidar la controversia planteada por el opugnante, primariamente debe significarse que en el decurso de las audiencias preliminares llevadas a cabo el día 10 de junio de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Apartadó, se legalizó el registro realizado al inmueble del procesado así como el registro y allanamiento al inmueble que se encontraba desocupado donde se halló una cantidad de droga que superaba una tonelada y más de setecientos millones de pesos (\$700.000.000), realizándose la legalización de dichos bienes y la captura del hoy investigado. Las partes, en la oportunidad procesal prevista para ello, sin que la defensa presentara reparo alguno en cuanto al tema que hoy es objeto de controversia. Para mayor ilustración se transcribe lo manifestado en esa oportunidad por la defensa del señor Ramos Arteaga, así:

“Con relación a los fines de comiso y a la registro y allanamiento (sic) y el procedimiento que se realiza el día de ayer su señoría por parte de la defensa, no se encuentra objeción alguna u oposición respecto al procedimiento, toda vez que considero que esta ajustado a derecho y parte de ese precepto del artículo 29 de la Constitución Política y en los términos que el código de procedimiento penal, por lo tanto, para no hacerlo más largo y extenso este aspecto simplemente manifiesto, no oponerme respecto a la legalización y al comiso. Respecto a la captura en flagrancia la defensa no encuentra oposición respecto al asunto”²

En ese orden, se tiene que el 10 de junio de 2019, el Juzgado Cuarto con función de control de garantías de Apartadó, declaró legal el procedimiento de allanamiento y registro, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que no fue recurrida por los asistentes al acto procesal.

² Audiencia preliminar de fecha 10 de junio de 2019. Min. 29:53 y SS.

Entonces, respecto del procedimiento llevado a cabo por los agentes policiales durante la diligencia de registro y allanamiento citada en precedencia y de la cual se derivaron los medios de conocimiento que incluyó el Delegado de la Fiscalía en su pretensión probatoria, ya hubo un pronunciamiento, en sede de control posterior, por parte del juez de control de garantías llegando a la conclusión de que dicha actuación se ajustó a los lineamientos legales y por ello declaró su legalidad, providencia que no fue objeto de recurso alguno.

Entonces, con la finalidad de entrar a estudiar de fondo el problema jurídico planteado, esto es, la procedencia de la solicitud de exclusión de los elementos materiales probatorios derivados de la diligencia de registro y allanamiento realizada el 09 de junio de 2019 con base en la declaratoria de legalidad, la Sala traerá a colación el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en punto de definir la actividad del juez de control de garantías. En la sentencia de C-1092 de 2003, con ponencia del doctor Álvaro Tafur Galvis, se estableció que:

“En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica.

Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el

ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento". (Negrillas fuera de texto)

En ese escenario, el profesional en derecho que representaba los intereses del procesado tuvo la oportunidad de solicitar la ilegalidad del procedimiento de allanamiento y registro por los defectos que en esta oportunidad alega como evidentes, sin embargo, aceptó como regular el procedimiento.

Si ello es así, errada resulta la pretensión del impugnante, buscando que se retome una situación ya superada, para que se analicen aspectos cuya inconformidad ha debido plantearse en la oportunidad procesal dispuesta por mandato legal para ese efecto, es decir, en la audiencia ante el juez de control de garantías.

Lo anterior, atendiendo a que nuestra normatividad procesal penal -Ley 906 de 2004, está integrada por una serie de etapas que se desarrollan de manera sucesiva, lo que da lugar a que, cumplida o agotada la fase allí prevista, no resulta posible, salvo que se acredite alguna causal de nulidad no susceptible de ser convalidada por otra vía, que se retorne a un estadio procesal ya superado.

En un sistema como el regulado en la Ley 906 de 2004, ajeno al principio de permanencia de la prueba, las decisiones acerca de las mismas se adoptan paulatinamente, según los asuntos asignados por el legislador a cada etapa procesal, de tal suerte que en las audiencias preliminares deben tomarse múltiples determinaciones que de una u otra manera inciden en la legalidad de los elementos materiales de prueba incautados, mismo que forman parte de la teoría del caso de la Fiscalía.

En ese orden, si el alegato de la defensa se toma como una solicitud de rechazo, por considerar la prueba ilegal, la misma es impertinente por extemporánea y si se sigue la categoría jurídica que utilizó en su discurso – exclusión-, su petición sería totalmente inadmisibile, porque la petición no reúne los elementos sustanciales de ese tipo de solicitudes principalmente, porque si bien se presentó un alegato sobre la violación de derechos fundamentales en la obtención o práctica de la prueba, la decisión fue objeto de pronunciamiento por parte de un juez con función de control de garantías, decisión que no fue objeto de recurso alguno, por parte de la defensa.

Para la Sala se trata de una situación que no afecta la legalidad o licitud de la prueba, sino solo su aptitud probatoria, razón por la que corresponderá en la audiencia pública de juicio oral proseguir con las labores de autenticación de los medios de conocimiento descubiertos, enunciados y solicitados como prueba, a efectos de establecer su valor suasorio para los fines de la teoría del caso de la parte que los aduce.

Por tanto, por ese aspecto no cabe duda alguna que debe confirmarse la decisión de primer grado en cuenta no accedió al pedimento de la defensa.

(ii) Descubrimiento completo

Como es sabido, los componentes de la actividad probatoria en el nuevo sistema se guían por el siguiente orden: enunciación, descubrimiento, ofrecimiento, aducción, producción o práctica y valoración. Las dos primeras se inician en el escrito acusatorio y la respectiva audiencia de acusación y concluyen en la preparatoria, la tercera y cuarta se llevan a cabo en la audiencia preparatoria, la quinta en el juicio oral, y la última se materializa al momento del proferimiento del fallo.

Se desprende de lo anterior que la Fiscalía en cumplimiento de su deber funcional y en acatamiento del principio de lealtad, debe anunciar desde el escrito de acusación todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (numeral 5º del artículo 337 CPP); además, tiene la obligación de descubrir en su totalidad las pruebas al momento de la audiencia de formulación de la acusación (artículo 344 *ibidem*), y debe enunciar nuevamente la totalidad de ellas en la audiencia preparatoria con miras a justificar su pertinencia, conducencia, y utilidad (numeral 3º del artículo 356 CPP *eiusdem*).

Es así como tenemos que desde la presentación del escrito de acusación, en su correspondiente anexo, la Fiscalía tiene el deber de comunicar las pruebas que pretende hacer valer en juicio, teniendo la oportunidad de adicionar, modificar o corregir el contenido de dicho escrito solo durante la audiencia de la formulación oral de los cargos, lo que quiere decir que es hasta esa ocasión procesal que el ente acusador puede válidamente descubrir sus elementos con vocación probatoria, ello porque para la siguiente diligencia a celebrarse le corresponde a la defensa hacer lo mismo, momento para el cual no puede ser sorprendida con nuevos descubrimientos frente a los cuales no tuvo la oportunidad de desplegar labor defensiva a efectos de presentar pruebas de refutación.

Alega el defensor de Joel Ramos Arteaga, que hubo un descubrimiento extemporáneo de los informes de laboratorio de fecha 30 de septiembre de 2019 y 27 de septiembre de 2019, y que por tal motivo se deben rechazar y/o excluir dichos documentos; sin embargo, a ese respecto se aprecia lo siguiente:

En la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el día 05 de diciembre de 2019, durante el trámite de la diligencia, luego de enunciar la prueba documental y testimonial, referenció “haciendo la observación señor juez que en estos momentos está pendiente por recibir de parte del laboratorio de balística el informe correspondiente a ese estudio porque se

ordenó realizar a las evidencias de orden balístico encontradas en poder del señor Joel Ramos y también hay una información que fue ordenada una actividad investigativa en orden de policía judicial del 7 de octubre de 2019 en estos momentos pues también pendiente por recibir la respuesta por parte del investigador en particular una información relacionada con una petición que se le hizo a la oficina de catastro municipal de Necoclí a efectos de certificar a quien le corresponde o quien es el propietario del predio ubicado en las coordenadas norte 0838.997 este 7649.546 de la vereda Marimonda"

En sesión de audiencia preparatoria llevada a cabo el 06 de agosto de 2020, al inicio de la diligencia el letrado de la defensa sostiene que no se le descubrieron en tiempo oportuno los informes de laboratorios de fecha 27 y 30 de septiembre de 2019, a pesar de conocerse los mismos desde las fechas que enuncia, al margen de ello, el delegado fiscal señaló que los mismo ya habían sido enunciados pero no los tenía en su poder, pues fueron remitidos por el laboratorio a una fiscalía Especializada en Popayán, sin embargo, una vez los recibió, los remitió por correo electrónico a la defensa el día 15 de junio de 2020, esto es, 22 días antes de darse inicio a la audiencia preparatoria. Ante esa aseveración, la defensa aceptó haber recibido dichos informes, no obstante, insiste que tal descubrimiento es extemporáneo, por lo tanto, debe excluirse la evidencia.

Encuentra la Sala que desde la acusación –entendida como acto complejo- la Fiscalía dio a conocer la totalidad de la prueba de cargo a la defensa, por lo que ésta no puede alegar válidamente que ha sido sorprendida con unos elementos de los cuales desconocía su existencia. Posteriormente, y solo hasta cuando el delegado del ente acusador tuvo en su poder los elementos materiales que ahora se cuestionan, el ente acusador puso en disposición para que su contraparte, conociera la totalidad del material probatorio, remitiéndoselos vía correo electrónico el día 15 de junio de 2020.

Respecto a las diversas oportunidades en que las partes pueden llevar a cabo el descubrimiento probatorio, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal tiene dicho:

"En cuanto a la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física pueden darse las siguientes variantes:

a). Con la presentación del escrito de acusación que hace el fiscal ante el juez competente, dicho instrumento, de acuerdo con lo reglado por el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, deberá contener, entre otros presupuestos, "El descubrimiento de las pruebas", que consiste que con el citado escrito se presenta otro anexo en el que constarán los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y que no se pueden recaudar en el juicio oral, el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio, etc.

Copia del anterior escrito el fiscal lo entregará al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas.

b) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, así mismo la defensa cuenta con la posibilidad legal de solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía "o quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento...". (Artículo 344).

c) De la misma manera, en la etapa de formulación de acusación la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa la entrega de "copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio". (Artículo 344)

d) Cuando la defensa pretenda hacer uso de la inimputabilidad "en cualquiera de su variantes" deberá entregar a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado". (Artículo 344)

e) Ocasionalmente en el juicio oral las partes podrán descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física significativa que deban ser descubiertas, cuando el juez así lo decida una vez oídas las partes y considerado "el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio". (Artículo 344).

f) Finalmente, la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física fenece en la audiencia

preparatoria, puesto que de acuerdo con lo consagrado por el artículo 356 de la citada Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento dispondrá: "Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física" y "Que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público" (artículo 356). También en este momento procesal y a solicitud de las partes "los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados". (CSJ SC, 21 Feb 2007, Rad. 25920).

Así, lo establecido en el artículo 337 sobre el descubrimiento probatorio debe analizarse en el sentido de que la defensa pueda conocer oportunamente los testimonios, dictámenes periciales, evidencias físicas o documentos que sirven de sustento a la acusación y que pueden ser solicitados como prueba por la Fiscalía" (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153).
(Subrayados fuera de texto)

En forma adicional, frente al proceso de depuración probatoria que debe seguirse en la audiencia preparatoria, el máximo juez colegiado de la justicia ordinaria ha puntualizado que existe la necesidad de agotar las cuatro fases consagradas en la ley: (i) descubrimiento; (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria, las cuales tienen una secuencia lógica y razonable, debido a que el descubrimiento precede a la enunciación con el fin de evitar sorprender a la parte oponente y a su vez, la enunciación antecede a la estipulación, esencialmente, para conocer qué hechos y circunstancias pueden darse como probados y por ende exceptuados del debate en el juicio³.

Según regula la disposición legal que la establece, la sanción a la que alude la defensa procede respecto de la evidencia o el material ignotos que el afectado estaba en el deber legal de descubrir en las oportunidades establecidas por el ordenamiento⁴. Por consecuencia, resulta inoperante si la parte cumplió el deber de revelarlos, a pesar de que surjan vicisitudes como la expuesta por el impugnante de haber conocido a plenitud el medio revelado por la contraparte 22 días antes de

³ CSJAP4549-2018 Rad. 53895 del 17-10-18.

⁴ El artículo 345 de la Ley 906 de 2004 prevé las siguientes situaciones en las cuales las partes no pueden ser obligadas a descubrir la información: (i) la sometida a reserva legal; (ii) la relativa a hechos que no puedan ser objeto de prueba; (iii) la relacionada con el trabajo de las partes orientado a la preparación del caso; (iv) la que de ser descubierta afecta actuaciones judiciales diferentes; o (v) aquella que de develarse atente contra la seguridad del Estado.

dar inicio a la audiencia preparatoria, pues en esas condiciones, la defensa de Ramos Arteaga de quien presenta la prueba no puede asegurar, en términos de lealtad y buena fe, haber sido sorprendido con un medio de prueba totalmente desconocido. En esas condiciones se puede evidenciar que el descubrimiento ya se había cumplido y simplemente la parte acusadora continuaba con el compromiso de dar a conocer el resultado de los informes de laboratorio tan pronto lo obtuviera.

Conforme lo que viene examinándose, la Corporación sostiene que las evidencias o elementos aludidos por el censor, no solo fueron reveladas en forma oportuna por la Fiscalía – enunciadas en la acusación y puestos en conocimiento 22 días antes de dar inicio a la audiencia preparatoria -de donde surge que el descubrimiento se cumplió legalmente y fue eficaz, teniendo en cuenta, como ha tenido ocasión de precisarlo la Corte que *“no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal.”*⁵

Dígase además, que para la Magistratura no está demostrado con suficiencia, la certeza que se requiere, para imponer la sanción procesal pretendida por el togado de la defensa, una actitud desleal, pernicioso o malintencionada por parte de la Fiscalía, dirigida a ocultar, obstaculizar o simplemente a no realizar la entrega de la prueba de cargo remitida a la defensa el día 15 de junio de 2020.

De conformidad con lo anterior, encuentra esta Sala de decisión que el descubrimiento realizado por la Fiscalía sobre los informes de laboratorio de

⁵ CSJ SP 21 Feb 2007 Rad. 25920

fecha 30 de septiembre de 2019 y 27 de septiembre de 2019 que pretende hacer valer en sede de juicio oral resultado oportuno, pues tal y como viene de verse, el delegado del ente persecutor los relacionó en el escrito de acusación, mismos que verbalizó en el trámite procesal de acusación, razón por la cual no procede la solicitud de rechazo elevada por la defensa técnica del señor Joel Ramos Arteaga.

Por tanto, por ese aspecto no cabe duda alguna que debe confirmarse la decisión de primer grado en cuanto decretó como pruebas de la Fiscalía los informes de laboratorio de fecha 30 de septiembre de 2019 y 27 de septiembre de 2019.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la alzada elevada por la defensa del señor Joel Ramos Arteaga contra del auto proferido el 28 de julio de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER la actuación de forma inmediata al Juzgado de origen, para que continúe con la audiencia de juicio oral.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior 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:

**1a4bb896e53b6f5cc169cbaa42d718d997560aa7867f3c41e490cc2e87fdc90
7**

Documento generado en 26/11/2021 04:49:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Rdo. Único: 05736100103201780309

No. Tribunal: 2021-0230-2

Condenada: CLAUDIA MILENA OCHOA FLÓREZ

Delito: Lesiones Personales agravadas

Asunto: Apelación de sentencia incidente de reparación integral

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro.107

1. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación que interponen la defensa de la condenada y el representante de la víctima, contra la decisión proferida el 20 de enero calendas, a través de la cual la señora Juez Promiscuo Municipal de Remedios, condenó a Claudia Milena Ochoa Flórez, al pago de \$2.749.986 más los intereses de mora causados al momento de cancelar la obligación, por concepto de pago de perjuicios, con ocasión de las lesiones personales que sufrió la señora Aline Restrepo Lema, por parte de la condenada.

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

2. HECHOS

Los sintetiza la juzgadora de primera instancia en la decisión de condena, de la siguiente manera:

“El día 10 de octubre de 2017 la señora ALINE RESTREPO puso en conocimiento de las autoridades las lesiones sufridas por su agresora la señora CLAUDIA MILENA OCHOA FLÓREZ. Todo inició cuando en el negocio de la señora Aline, la agresora Claudia Milena comenzó a tratarla mal verbalmente y luego físicamente, cogiéndola del pelo y dándole golpes en la cara y nariz hasta que se le vino la sangre, lo que le ocasionó una desviación del tabique nasal”

4. LA DECISIÓN APELADA

Tras realizar el recuento de los hechos que dieron lugar a la sentencia condenatoria proferida en contra de la señora Claudia Milena Ochoa Flórez, la juez de primera instancia hizo un breve recuento del trámite incidental.

Seguidamente hizo un estudio de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible a la luz de la normatividad vigente en la materia, resaltando la connotación de la calidad de víctima en el proceso penal, para concluir que esta condición la ostenta la señora Aline Restrepo Lema, y por tanto, los daños a ella ocasionados por parte de su victimaria Claudia Milena Ochoa Flórez debían ser reparados por aquella.

Luego referenció la prueba obrante en el expediente, para proceder a valorar los perjuicios materiales y morales solicitados, causados y demostrados.

En cuanto a los perjuicios materiales y conforme a las pruebas aportadas por el incidentalista, se calculó con documentos allegados al incidente, como fueron, recibo de caja menor, recibos de compra de medicamentos e ingresos mensuales de la víctima, para un total de \$1.841.460. Finalmente, los perjuicios morales fueron estimados en 1 s.m.l.m.v., para un total de \$2.749.986.

Asimismo, no se condena al pago de honorarios en razón a que no fueron probados por el profesional en derecho.

La anterior decisión fue apelada por el representante de la víctima y la defensa de la procesada.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El Representante de la víctima

Sustenta sus razones de disenso frente a la liquidación de perjuicios realizada por el Juez de primera instancia, bajo el siguiente esquema argumentativo:

Se probaron en su totalidad los perjuicios materiales ocasionados a su defendida, con la prueba documental arribada al plenario. No hubo pronunciamiento sobre el estimativo de los perjuicios morales, a pesar que los mismos se tasaron en siete millones de pesos (\$7.000.000).

No entiende porque no se dio por probada la cirugía de Rinoplastia realizada por su prohijada, quien logró demostrar la existencia de ese hecho, a pesar de que el dictamen pericial esgrimido por el a-quo no es contundente para derruir dicha prueba, raciocinio que también extiende al daño en su dentadura, lo que conllevó a que se realizara un tratamiento de ortodoncia.

Discrepa del análisis realizado por la a-quo cuando no dio por solventado los gastos de honorarios, pues no se probó el contrato de prestación de servicios, a pesar de conocerse que desde un primer momento su defenida le concedió poder para que la representara en las presentes diligencias.

Al margen de lo dicho, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se acoja en su totalidad las pretensiones de la demanda de reparación integral.

El apoderado de la condenada

Tras efectuar un análisis sobre la responsabilidad civil, el daño y sus características, afirmó que no se probaron los perjuicios materiales ni morales, pues a pesar del análisis de la a-quo, no se logró demostrar la tasación económica que sobre ellos se realizó, esto es, recibo de caja menor, recibos de compra de medicamentos e ingresos mensuales de la víctima, tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sus radicados 14.523; 25.149; 16.441 y 30.665.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Según lo normado en el art. 34-1 de la Ley 906 de 2004 y el Art. 91 de la Ley 1395 de 2010, modificadorio del Art. 179 del mismo cuerpo normativo, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, impetrado por el representante de la víctima y la defensa de la condenada.

6.2. Caso Concreto

De lo expresado por los recurrentes, deberá esta Colegiatura pronunciarse en orden a establecer si la decisión al interior del incidente de reparación integral que denegó parcialmente la pretensión de perjuicios materiales y morales por considerar que no se demostró fehacientemente el perjuicio alegado por la víctima se encuentra ajustada a derecho o si como afirma el apelante, la juez de primer grado incurrió en un error al omitir valorar las pruebas aportadas.

Sin embargo, en esta oportunidad debe -desde ya- señalar la Sala, que advierte una irregularidad de orden sustancial que afecta los derechos fundamentales de los sujetos procesales al debido proceso y el derecho de defensa y que impone, por ello, la declaratoria de nulidad por lo que pasa a exponerse, en tanto no hay remedio diferente para subsanar el yerro, que a continuación se dilucida.

Para comenzar, el incidente de reparación integral está regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, trámite que le permite a la víctima *[toda persona, natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible canon 132 ibidem]*, reclamar ante los jueces, una vez la sentencia condenatoria quede en firme, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del delito. En otras palabras, a través de este mecanismo procesal, se pretende el pago del daño causado por el ilícito a cargo del declarado penalmente responsable.

Aunado a lo anterior, se cuenta con que conforme lo prevé el artículo 94 de la codificación penal, la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados por el infractor y demás sujetos que conforme a la ley sustancial se encuentren obligados; para el efecto se ha previsto el incidente de reparación integral, escenario dentro del cual se debate la indemnización pecuniaria a que tiene derecho la víctima del punible o sus sucesores, una vez culminado el juzgamiento. Y es allí en donde se determinará la cuantía del perjuicio sufrido, de acuerdo a las pautas previstas por el derecho civil.

Frente a este trámite incidental, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia², explica que i) se trata de un mecanismo

² CSJ SP, 13 Abr 2016, rad. 47076

procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito ii) es un trámite que debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal y iii) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, *“atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

Sobre dichos principios explica la misma Corporación en Sala de Decisión Civil, que el juez *“...tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios que sufre la víctima y le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso”*³, para cuyo efecto, establecerá el monto del perjuicio material o patrimonial que se encuentre demostrado, conforme lo prevé el artículo 97 del Código Penal, y el inmaterial o extrapatrimonial de acuerdo a su prudente juicio, este último según los parámetros previstos n el

³ CSJ SC, 28 Jun 2017, rad. 2011-00108-01

inciso 2º del mentado artículo, tales como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Ahora bien, como la práctica enseña, en muchos casos, el victimario carece de recursos económicos para asumir el valor económico de daño, por ello no obstante se logra la verdad y la justicia, la reparación económica suele caer en el vacío. Sumado a ello, se tiene que el desconocimiento del juez penal de asuntos civiles, conlleva en muchos casos a que el incidente de reparación integral se adelante de cualquier manera y se cometan injusticias bien sea en contra del condenado o en desfavor de la víctima. Por esa razón, cuando se va a adelantar el trámite de incidente de reparación integral se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

En primer lugar, si existe **legitimación por activa** de quien promueve el incidente. En este caso existen cinco sujetos procesales legitimados: el Fiscal, el Ministerio Público, el actor popular, la víctima y el juez.

En segundo lugar, como se dijo anteriormente, salvo en casos donde las víctimas sean menores de edad, para iniciar el incidente de reparación debe mediar una **solicitud expresa de la víctima** o su representante, tan pronto quede en firme la sentencia condenatoria. El incidentante puede formular sus pretensiones pecuniarias o simbólicas por escrito detalladamente y lo más completa posible para que se corra traslado a los demandados antes de la audiencia del artículo 103 CPP y 82 del CGP.

En tercer lugar, se debe **formular oralmente la pretensión** la cual debe contener mínimamente: **a)** una narración fáctica y procesal de los hechos jurídicamente relevantes (art. 288 numeral 2 y 336 de la ley 906 de 2004); **b)** señalar contra quien se dirige la pretensión, indicando la calidad del sujeto pasivo, es decir si se trata del penalmente responsable, de un tercero civilmente responsable o un asegurador, pues si no se mencionan con posterioridad no podrán vincularse al trámite; **c)** por ser un elemento de la responsabilidad civil extracontractual, se deben demostrar o especificar si el daño es material, moral, a la vida de relación o estético, etc. Si se persigue reparación simbólica si se busca el ofrecimiento de disculpas o la prestación de servicios a la comunidad; **d)** se debe especificar la cuantía de la pretensión, a través de una liquidación de perjuicios materiales, ya que para los morales se tendrá en cuenta el artículo 97 del Código Penal) y **e)** finalmente se deben enunciar las pruebas que se harán valer en el trámite, es decir los documentos que se poseen y se quieren aducir, prueba pericial o testimonial, a fin de que la contraparte conozca estas y tenga elementos para la fase de conciliación.

En cuarto lugar, **el juez debe examinar la pretensión**, a fin de verificar si la admite o la rechaza, conforme lo señala el artículo 103 modificado por el artículo 87 de la ley 1395 de 2010. El juez admite las pretensiones del incidentante, es decir, admite tramitarlas a través del IRI y se corre traslado a los demandados.

Si hay conciliación entre todas las partes y sobre todas las pretensiones, se termina el incidente y el auto aprobatorio del mismo presta mérito ejecutivo ante los jueces civiles (Art. 422 CGP). Si no se presenta conciliación se fija audiencia para dentro de los 8 días siguientes para intentar nuevamente la conciliación.

En quinto lugar, si en la audiencia siguiente no se logra la conciliación, el sentenciado y los demás demandados deberán ofrecer sus propios medios de prueba y el fundamento de sus pretensiones, es **la solicitud de decreto de pruebas**, las cuales deben ser objeto de pronunciamiento por parte del juez sobre su admisión o rechazo, mediante auto que admite los recursos de ley (Art. 321-2 CGP). Resuelta esta solicitud, se procede a la práctica probatoria y es aquí donde surgen varios interrogantes, pues algunos creen que en el incidente de reparación integral para la práctica de la prueba se utiliza y se sigue el mismo rito del proceso penal, el cual requiere de testigos de acreditación para la introducción de la evidencia, peritos y testigos sometidos al interrogatorio y contrainterrogatorio, sin embargo, si se examina el artículo 372 de la ley 906, se tiene que el régimen probatorio allí plasmado hace referencia a la responsabilidad penal del acusado, lo que significa que los artículos 372 a 441 están destinados únicamente para efectos de la responsabilidad penal, de ahí el vacío que recae sobre el trámite de reparación.

No obstante, en virtud del principio de integración contenido en el artículo 25 de la ley 906 de 2004, cuando existan materias que

no estén expresamente reguladas en la mencionada ley o demás disposiciones complementarias, lo consecuente es acudir a las normas del Código General del Proceso. Por manera que tratándose de una pretensión de reparación y no existiendo norma expresa, el régimen probatorio que se debe aplicar en el incidente es el contenido en la normatividad referida, artículos 164 a 277.

Así las cosas, en la práctica de pruebas del incidente de reparación integral, el aporte de documentos que se encuentren en poder de las partes podrán ser aducidos por éstas directamente al juez, permitiendo la controversia y contradicción previa de los mismos, sin que necesite de testigos de acreditación. Ello aplicando la regla general de las demandas civiles en la que el demandante aporta con la demanda los documentos que tiene en su poder, y el demandado a su vez, los que soportan su contestación.

Así mismo se puede solicitar al juez que oficie a personas naturales o jurídicas para que alleguen documentos, se puede pedir además interrogatorio de parte, bajo juramento incluyendo al condenado, pues se insiste aquí no se debate la responsabilidad penal, toda vez que está ya quedó definida.

En cuanto al interrogatorio de parte, debe hacerse conforme las reglas del CGP y no de manera técnica como en el juicio oral, permitiendo obviamente su contradicción. Igualmente resultan aplicables las reglas de la confesión, las del interrogatorio de oficio, si el juez lo estima conveniente, las de prueba pericial, la

inspección judicial, los indicios y las de los documentos, es decir de todos aquellos medios de prueba que consagra la legislación procesal civil.

Concluida la práctica probatoria se pasa a los alegatos de las partes que deben girar en torno al debate probatorio y finalmente el juez se pronuncia sobre las pretensiones mediante sentencia (artículo 105 modificado por la ley 1395 de 2010), la cual se entiende debe ser escrita, no solo por cuanto se rige por normas de contenido civil, sino porque al versar sobre un aspecto económico, necesariamente se constituye en un título que presta mérito ejecutivo, resultando muy difícil hacer efectiva un acta o un registro de audio en dicha jurisdicción. Además, como frente a esta sentencia proceden los recursos de apelación y casación, es menester que la misma figure en un documento, para verificar si se configuran las causales y las cuantías que regulan la casación civil (artículo 181 numeral 4 ley 906 de 2004).

Teniendo en cuenta lo anterior y tras examinar el caso que nos ocupa, se advierte que el incidente de reparación integral se adelantó en forma adecuada sólo en la primera audiencia, donde el representante de la víctima formuló la petición, dando lectura a los hechos, cuantías de las pretensiones y pruebas a practicar. Igualmente, ante la manifestación de la inexistencia de acuerdo conciliatorio, se declaró la ausencia de tal ánimo y se fijó fecha para la segunda audiencia⁴.

⁴ Ver audiencia del 1 de diciembre de 2020.

Ya en el decurso de la segunda audiencia, la juez conocedora de la causa, luego de ver fallido el acuerdo conciliatorio, da paso para la defensa de la procesada presentara las pruebas que pretendía hacer valer, a lo que el profesional en derecho responde *"Su señoría en este caso la defensa no presentara pruebas de descargos y se ceñirá únicamente a las pruebas de carácter documental allegada por el honorable doctor William, muchas gracias"*, seguidamente manifiesta la togada que se señalara una nueva fecha para dar lectura a la sentencia, sin embargo, retrotrae su decisión, aludiendo a que por economía procesal le concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sus alegatos de clausura.

Es aquí precisamente donde se advierte el yerro que afecta el debido proceso, pues en la sentencia que declaró la responsabilidad civil de la señora Claudia Milena Ochoa Flórez, después de un recuento de la pretensión, afirma la *a quo* que para respaldar la misma se indicó en la demanda una serie de pruebas documentales que no se allegaron al juicio, olvidando no solo que pretermitió la fase del decreto de pruebas, sino también que conforme las normas civiles, estos se adjuntan en original o copia con la demanda o desde el momento en que estuvieren en su poder, para que en el momento de la controversia, la contraparte pueda ejercer la contradicción, mediante la tacha de falsedad o por cotejos.

El ingreso de los documentos en el incidente de reparación integral no se rige por las normas de la ley 906 de 2004, sino por el Código General del Proceso, de manera que si estos ya

habían sido aportados en la demanda -como afirma el apelante- pues lo consecuente era que en la audiencia de decreto de pruebas se instara a las partes para que solicitaran aquellas que ventilarían en el trámite incidental, pero se itera, como esta fase fue omitida, la sentencia derivada del análisis exclusivo de una prueba documental ingresó a efectos de ser valorada, dejó sin piso la prueba que posiblemente acreditaría los perjuicios materiales y morales causados con el delito a la víctima.

En este aspecto, resulta cuestionable el proceder de la *a quo*, pues denota que no estudió previamente el proceso penal, al punto tal que en la introducción de la sentencia que finiquita el incidente hace mención al delito de violencia intrafamiliar-reproche que realiza la defensa de la procesada - cuando la conducta punible por la que se condenó a la señora Ochoa Flórez es por el punible de lesiones personales agravadas.

En este orden, es evidente que dentro de las consideraciones que tuvo la *a quo* para declarar parcialmente responsable a la acusada, no hubo valoración del caudal probatorio; la decisión tiene serias falencias y errores procesales (la prueba documental valorada no fue decretada) que vician el trámite, eso sin mencionar que el contenido de la sentencia es totalmente ambivalente, pues se desechan algunos pedimentos sin motivación alguna, despachando de tajo la pretensión del representante de víctimas.

En este punto debe recalcar que la motivación de las sentencias judiciales es consustancial al Estado Social de Derecho y factor legitimante de la actividad judicial (artículos 29 y 228 de la Constitución Política) por tanto, la ausencia de motivación o la ambivalencia, genera nulidad de la decisión. Debe recalcar que todo pronunciamiento judicial -y el de reconocimiento de perjuicios no es la excepción- debe fundarse en las pruebas legalmente aducidas (esto quiere decir aquellas sometidas a contradicción) y no en criterios personales del juez, como sucedió en este caso.

Ahora, la exigencia de una adecuada motivación de las decisiones judiciales se erige como desarrollo del principio del debido proceso, en el sentido que las “decisiones judiciales deben estar caracterizadas por la claridad, su concordancia con lo probado e imputado en el pliego de cargos, la armonía con los preceptos constitucionales y legales, fuente de respuesta a las inquietudes jurídicas del procesado, su defensor y demás sujetos procesales”. Y es que dada la naturaleza de las sentencias penales, estas conllevan un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, de ahí que tal garantía o principio de la motivación de los fallos se enaltezca con el debido proceso en sus aristas de defensa y contradicción.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre esta garantía ius fundamental, con expresa consagración en el artículo 163 de la Carta Superior, lo siguiente:

“La adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador, y no se requiere que motive sus decisiones, sistema propio de los jurados de conciencia. El imperativo de motivar las decisiones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.”⁵

Queda claro que sin la debida motivación, la sentencia penal carece de su condición de legitimidad y validez, y de contera, se insiste, se resquebraja el derecho de defensa y las reales posibilidades de contradicción e impugnación, y así lo ha bordeado el alto tribunal de Cierre de la justicia ordinaria en sus decisiones, cuando ha postulado, así:

“..En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004 señala los requisitos que deben contener los autos y sentencias, así: “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”, de donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457

⁵ CSJ, SP. Sentencia del 5 de diciembre del 2007, radicado 28.432, M.P. María del Rosario González.

del citado estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.”⁶

Se tiene entonces que el artículo 162 del C. Procedimental Penal prevé dentro de los requisitos estructurales, o requisitos comunes y mínimos de las sentencias penales, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. No en vano, el deber de motivar las providencias corresponde al funcionario que las profiere, pero también compete a las autoridades judiciales que intervengan directamente en el trámite verificar que, en efecto, la motivación, como condición de legitimidad y validez de tales decisiones se encuentre satisfecha, pues de lo contrario, se impone adoptar los correctivos pertinentes.

Resulta imperioso entonces, que toda sentencia judicial cumpla con los requisitos previstos en el artículo 162 del Estatuto Procesal Penal, tales como la mención de la autoridad judicial que la profiere; el lugar, día y hora en que se adopta; la identificación del número de radicado que corresponde a la actuación; una relación de los hechos y de las pruebas (que brilla por su ausencia); **la fundamentación jurídica en la que se precisen los motivos por los cuales se estima o desestiman las pruebas que hayan sido válidamente admitidas en el juicio oral**; la decisión que se adopta; las razones del disenso, en caso de existir diferencia de criterios; el señalamiento del recurso que procede y la oportunidad para interponerlo.

⁶ CSJ, SP. Sentencia del 16 de abril de 2015, radicado 43.263, M.P. María del Rosario González.

Lo anterior no puede corresponder simplemente a un formalismo intrascendente, meramente enunciativo o carente de motivación. Es preciso que su estructura argumentativa sea lógica, concatenada y ordenada, que contenga en forma diáfana las razones que condujeron al fallador a adoptar la decisión, así como las reglas de la experiencia, de la lógica o de la ciencia tenidas en cuenta al momento de valorar las pruebas y los fundamentos jurídicos para aplicar una u otra disposición. Todo ello con el fin de permitir a las partes la posibilidad de ejercer sin compliques, ni ambages su derecho de defensa y contradicción.

La exigencia de motivar las decisiones judiciales tiene fundamento en el principio de la lealtad procesal y, en esa medida, debe estar en función de la impugnación. Una sentencia incoherente, enredada u oscura hace irrealizable el derecho de impugnación. Véase que esa providencia judicial constituye una pieza fundamental dentro de la actuación, en cuanto por su conducto se resuelve la situación controversial. Por manera que debe cumplir no solo con los requisitos formales establecidos en la ley sino contener un juicio lógico y axiológico producto de un concienzudo y delicado análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal.

En torno al punto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó lo siguiente:

“La sentencia implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho. Pero la fijación de los hechos implica una tarea que está más allá de su consideración histórica dada la circunstancia

de que a ellos se llega a través de los medios de prueba y que sobre éstos han de hacerse juicios de apreciación o valoración jurídicos (guiados por normas de experiencia, ciencia o lógica, o reglas que les asignan o niegan un determinado valor) o juicios de legalidad o validez. La fundamentación apunta precisamente a que el documento en que se recoge el acto de jurisdicción, o sea la sentencia, comprenda ambas clases de juicios de modo que de la manera más explícita posible sea asertiva, afirmativa y que no hipotética.

*De ahí que cuando la sentencia no es expresa o terminante, o se manifiesta de manera ambigua o contradictoria, **o se estructura de manera simplemente enunciativa con referencia a los actos de prueba y prescindiendo del thema probandi**, se constituye en acto procesal defectuoso, vicio de actividad éste imposible de subsanar en la dinámica de las instancias, como tampoco susceptible de remedio en casación a través de su reemplazo, dado que con ello el superior terminaría trastocando la estructura del proceso por instancias o grados.”⁷*

En el caso concreto, la pretermisión de una fase procesal como es el decreto de pruebas constituye un vicio insubsanable que afecta el debido proceso y con ello la sentencia emitida, pues el fundamento de la misma recae en elementos no decretados, por manera que la Sala no tiene otra alternativa para encausar la actuación a la legalidad distinta a decretar la nulidad de todo lo actuado.

Sin embargo, con el fin de no resquebrajar la estructura del proceso y por tratarse de una sanción extrema como es la nulidad, la actuación solo se retrotraerá a lo que en estricto sentido sea indispensable para el restablecimiento de los derechos conculcados, es decir desde la segunda audiencia del trámite incidental, pues las diligencias anteriores, esto es la primera audiencia del 10 de noviembre de 2020, donde se formuló la pretensión y se agotó la fase de conciliación se adelantó con respeto del proceso como es debido.

⁷ Sentencia del 25 de marzo de 1999 (radicado 11.279).

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado dentro del incidente de reparación integral en el proceso que se adelanta en contra de **Claudia Milena Ochoa Flórez**, desde la audiencia llevada a cabo el 01 de diciembre de 2020 inclusive, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, regrese la actuación al juzgado de origen, para lo de su cargo.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior 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:

**aa4b6d55331f9dd345b3fb8b8c9d6e9bca839a5dc177a83dccc7
2b6be8d9bf3**

Documento generado en 26/11/2021 04:50:08 PM

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

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

Medellín, noviembre veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1754-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Heriberto Gallo Machado
Afectado : Yordan Alexander Tamayo
Vásquez
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Ituango y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 144

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve a través de apoderado especial el ciudadano YORDAN ALEXANDER TAMAYO VÁSQUEZ, contra el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE ITUANGO, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS DE CUERQUIA, FISCLÍA 93 LOCAL DE SAN ANDRÉS DE CUERQUIA y el Dr. Jaime Chacón Gómez, apoderado de la víctima, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Dice el accionante que en contra del señor Yordan Alexánder Tamayo Vásquez se viene adelantando en su fase de indagación, proceso penal por la conducta punible de violencia intrafamiliar por parte de la Fiscalía 93 Local de San Andrés de Cuerquia, bajo el Spoa 056476000297201800039, por hechos ocurridos el 1º de octubre del 2018, en el sector de Calle Nueva, municipio de San Andrés de Cuerquia.

Que al considerar que se cumple con los presupuestos establecidos por el Código de Procedimiento Penal para aplicar en este caso específico el principio de oportunidad, el 9 de diciembre del 2020 se activó el instituto de acuerdo con reunión entre la partes y la Fiscalía Local 093 de San Andrés de Cuerquia.

En efecto, Yordan Alexander suscribió una serie de compromisos que constituyen requisitos para que sea posible darle vía libre al invocado principio de oportunidad, dirigidos a dar cumplimiento a las exigencias procesales estatuidas en los artículos 321 y siguientes del CPP, así como las específicas de reparación integral y no repetición. Así las cosas, El señor Tamayo Vásquez cumplió con las obligaciones asumidas, al tiempo que la señora Fiscal Local 093 adelantó las gestiones administrativas que exige el ente acusador para que se pueda dar aplicación al principio de oportunidad y cumplidos todos los requerimientos, la Fiscalía General de la Nación expidió el aval para que en este caso específico cese la persecución penal en relación con Tamayo

Vásquez.

La audiencia de control judicial se celebró el 1º de octubre del 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Andrés de Cuerquia, escenario en el cual la Fiscal Local 093, presentó los argumentos dirigidos a buscar la aprobación de la aplicación del principio de oportunidad, en consideración a que denunciante y denunciado no hacen vida en común desde hace considerable tiempo; el señor Yordan hizo públicas en sus redes sociales manifestaciones de petición de perdón, que fue aceptado por la víctima, así como la promesa de no repetición y resarcio económicamente los perjuicios a la víctima.

Fu así que la señora Juez dio por cumplidos tanto los requisitos generales como específicos para dar aplicación al principio de oportunidad. Sin embargo, señaló que *“sí encuentra problema el Despacho...” en que la causal invocada, la 13, no es procedente para el caso concreto, dada la exigencia específica de la misma, que se puede aplicar “cuando se afecten mínimamente bienes colectivos”, y bajo el entendido que el bien jurídico de la unidad y armonía familiar no tiene el carácter de colectivo.*

Frente al particular, **OJOO EL ACTOR?** considera se ha configurado una irregularidad procesal puesto que, en su sentir, no valoraron como bien colectivo la armonía y unidad familiar, y luego omitieron referirse a qué clase de bien refieren dichos escenarios, en relación con el tipo penal descrito por el artículo 229 de la ley penal.

De ahí que estime, la familia es un sujeto colectivo de derechos y célula básica de la sociedad, en cuyo seno se produce la interacción e interrelación de sus miembros, orientados a objetivos comunes de solidaridad, cooperación, armonía, proyección y desarrollo individual y social, que nacen de las relaciones de afecto y/o de consanguinidad entre quienes la conforman.

En ese orden de ideas, las peticiones del accionante se orientan a que se ordene por esta vía avalar el principio de oportunidad planteado por la Fiscalía en el proceso seguido en contra del señor Yordan Alexander Tamayo Vásquez, por violencia intrafamiliar.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, los siguientes accionados se pronunciaron:

**JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE
ITUANGO, ANTIOQUIA:**

Su titular informa que la decisión criticada por el actor, se emitió dentro del marco legal y jurisprudencial vigente, se sustentó debidamente y se realizó el análisis debido conforme a la exigencia procesal, y si bien dicho abogado considera que se desestimó el carácter colectivo de los derechos a la unidad y armonía familiar y no se enmarcó entonces el tipo de derecho que conculcaba la violencia intrafamiliar, para el caso particular más

que establecer qué tipo de derechos eran aquellos que fungen de base a esta acción, se trata del análisis de procedencia del principio de oportunidad frente a las causales de ley.

Por lo mismo, como juez Ad quem consideró frente a la causal, asidero del principio de oportunidad invocado, no podía compadecerse con el delito de Violencia intrafamiliar, por no tratarse de un derecho puramente colectivo conforme con la naturaleza de la causal. En criterio del señor juez, si bien de la familia como núcleo de la sociedad surgen deberes y derechos que incumben a todo un conglomerado, en el aspecto que al derecho penal concierne, el sujeto pasivo debe particularizarse y en últimas en lo que punitivamente interesa, la conducta típica termina protegiendo los derechos de una persona en razón o atendiendo su pertenencia a un grupo familiar.

Estima por lo tanto, esa diferencia de enfoque en la posición del accionante y la sede judicial como accionada, no es suficiente para invalidar por esta vía las decisiones atacadas, máxime cuando en cada una de las fases de conocimiento se respetaron todos los aspectos en relación al debido proceso.

Dice, de otro lado, que frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el accionante no dio cumplimiento a los requisitos jurisprudencialmente exigidos.

**JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE SAN
ANDRÉS DE CUERQUIA:**

La señora juez informa que el primero de octubre de 2021, ante ese despacho judicial se llevó a cabo audiencia de control de legalidad de aplicación al principio de oportunidad dentro de la investigación seguida contra el señor Yordan Alexander Tamayo Vásquez, por el delito de Violencia intrafamiliar agravada.

Al respecto, señala que no obstante en esa oportunidad se advirtieron cumplidos los requisitos generales de procedibilidad para aplicar dicha figura alternativa, no se configura la causal 13 del artículo 324 de la ley procesal penal invocada por el ente investigador – *cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se de la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse* – toda vez que la armonía y unidad familiar, protegidos al tipificar el delito de violencia intrafamiliar, son de carácter individual, de ahí que decidiera en calidad de juez de control de garantías no avalar la aplicación del principio de oportunidad solicitada, decisión que, en su sentir, respeta el principio de legalidad, y armoniza con la Constitución Nacional y decisiones jurisprudenciales como sentencia C-622 de la Corte Constitucional.

Señala además, que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y ello ocurriría de manera excepcional ante la configuración de vías de hecho, no avizoradas

en el caso particular.

**DR. JAIME CHACÓN GÓMEZ, APODERADO DE LA
VÍCTIMA:**

Considera que la acción de tutela bajo examen es improcedente porque el actor no agota su carga argumentativa en orden a evidenciar aquellos yerros cometidos por las decisiones judiciales cuestionadas.

En todo caso, considera que tanto la señora juez Promiscuo Municipal de San Andrés de Cuerquia con función de control de Garantías como el Juez Promiscuo del Circuito de Ituango, que conoció del recurso de apelación, no vulneraron ningún derecho fundamental y menos al Debido Proceso establecido en el artículo 29 de la Carta.

Por lo tanto, estima no debe concederse la tutela solicitada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las

garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

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

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

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

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión

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

tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

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

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

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

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

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

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

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

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

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los*

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

* Sentencia T-698 de 2004.

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

cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

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

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

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

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

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

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

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

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

especiales de procedibilidad, aquellos relacionados con la *'teoría de los defectos'* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *'vía de hecho por consecuencia'* y defectos procedimentales.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

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

Así las cosas, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, en las decisiones de primera y segunda instancia proferidas el 1º y el 19 de octubre por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Andrés de Cuerquia y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango respectivamente y, en particular, por no haberse dado vía libre a la aplicación del principio de oportunidad solicitado por la fiscalía 93 Local de San Andrés de Cuerquia en el proceso seguido en contra del señor Yordan Alexander Tamayo Vásquez, por el delito de Violencia intrafamiliar agravada; empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio sí cumple con los requisitos legales para acceder a tal mecanismo alternativo de finalización del proceso bajo consideración que la armonía y unidad familiar pueden concebirse como un bien jurídico colectivo, no se encuentran edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos sustanciales en las referidas providencias, que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

Advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte de los entes accionados, fue debidamente sustentada en orden a lo que, a juicio de los funcionarios respectivos, no procedía dar aplicación al principio de oportunidad; es decir, porque que la armonía y unidad familiar, protegidos al tipificar el delito de violencia intrafamiliar, son de carácter

individual, trayendo a colación fundamentos legales y jurisprudenciales en orden a legitimar su decisión adoptada en ejercicio de su independencia judicial, presupuesto que no alcanza a ser derruido por la parte actora, al invocar como defecto procedimental su concepción en torno a lo que podría incluir la categoría de bien colectivo aludida en la causal 13 del artículo 324 de la ley procesal penal.

En esas condiciones, es el juez de control de garantías a quien corresponde establecer cuándo es viable materializarse el principio de oportunidad y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, insístase se encuentran revestidos de los fundamentos legales y jurisprudenciales necesarios para mantenerse incólume.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de soportar de manera sustancial la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales

constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub examine* la sede de control de garantías, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al actor para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede ordinaria y donde en modo alguno dimanaban irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen la presente acción de tutela.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida a través de apoderado especial por el señor YORDAN ALEXANDER TAMAYO VÁSQUEZ, contra el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE ITUANGO, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS DE CUERQUIA, FISCLÍA 93 LOCAL DE SAN

ANDRÉS DE CUERQUIA y el Dr. Jaime Chacón Gómez, apoderado de la víctima, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nº Interno : 2021-1754-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : HERIBERTO GALLO MACHADO
Afectado : Yordan Alexander Tamayo Vásquez
Accionado : Juzgado Promiscuo Municipal de San
Andrés de Cuerquia y otros

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior 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:

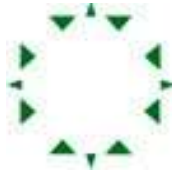
540cfdcfb9da675127d9e9b2496cd5dd93a344651eefb19b0e8e3f00d
cf75cab

Documento generado en 29/11/2021 10:52:29 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado: Directora Fiscalía Especializada de Antioquia y otras
Radicado interno: 2021-1804-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 150

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado	Directora Fiscalía Especializada de Antioquia y otras
Tema	Debido proceso
Radicado	(2021-1804-5)
Decisión	Declara improcedente y concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR en contra de la DIRECTORA DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, la FISCALÍA

5ª ESPECIALIZADA EJE TEMÁTICO COMPULSAS DE COPIAS y la FISCALÍA 8ª ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

Se vinculó a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍA DE ANTIOQUIA y la FISCALÍA 148 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Afirma el accionante que hace 17 años y 6 meses fue privado de la libertad. Actualmente se encuentra en calidad de sindicado por delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Los hechos ocurrieron hace más de 20 años. Pese a reiteradas peticiones para la programación de diligencias de indagatoria con fines de sentencia anticipada, en los múltiples procesos que se llevan en las fiscalías accionadas aún sigue en calidad de sindicado.

Advierte que, a la fecha, con labores de trabajo y estudio ha redimido pena, logrando tener un tiempo total entre físico y rebajado de 22 años. Por estar vinculado a diferentes procesos activos y por las faltas al debido proceso, por parte de la fiscalía y los despachos judiciales, no ha sido posible la resolución de los casos y no ha podido obtener los beneficios administrativos.

Indica que en el año 2009 fue vinculado mediante diligencia de indagatoria a varios procesos por hechos atribuidos a las Autodefensas Unidas de Colombia Bloque Metro. Por tanto, desde el año 2012 hasta el 2015 solicitó en varias oportunidades a la Fiscalía General de la Nación la asignación de un fiscal que agilizará los procesos, con el fin de que realizarán conexidad procesal, se dictara sentencia anticipada y no se vulnerara el debido proceso. Finalmente, el 20 de septiembre del año 2016 la Fiscalía 5 Especializada Unidad de Descongestión Eje

Temático Compulsa de Copias lo escuchó en diligencia de indagatoria en la que , de manera voluntaria y clara se acogió a la figura del artículo 283 ley 600 y confesó 23 hechos generales, solicitando sentencia anticipada y la aplicación de la conexidad procesal.

Afirma que luego de la indagatoria ha solicitado en varias oportunidades se resuelva con sentencia anticipada su problema con la justicia, sin que a la fecha se haya culminado con la resolución de sentencia anticipada de todos los procesos confesados. la Fiscalía Quinta Especializada de Antioquia Unidad Descongestión Eje Temático Compulsa de Copias, adelanta los procesos uno a uno, lo que hace imposible la terminación de los múltiples procesos, esto genera un desgaste judicial innecesario al que se somete el despacho, y su defensor, además genera una dificultad para poder ejercer una defensa.

Debido a lo anterior, advierte que la Fiscalía General de la Nación no tiene claro el número de procesos a su nombre, que radicado, y cuáles son las víctimas. Se ha presentado doble imputación en algunos procesos, lo que se constituye en una violación al debido proceso de manera sistemática. Entre los procesos pendientes para resolver situación jurídica, refiere los siguientes radicados con números: 204703, 202070, 324018, 202870, 202862, 200443, 202879, 202857, 202878, 212991, 212990 y 205373.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se conceda la solicitud de conexidad procesal de todos los procesos que se estén investigando en su contra y se agote todos los trámites pertinentes con el fin de dar por terminado las sentencias anticipadas amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Fiscal 5º Especializado Eje Temático Compulsas de Copias informó que tiene a su cargo las investigaciones por los delitos de concierto para delinquir, homicidio agravado, homicidio en persona protegida y desaparición forzada en contra de Henao Aguilar quien acepta su responsabilidad a fin de lograr sentencia anticipada.

El pasado mes de febrero la Fiscal para ese entonces, la Dra. Yenith del Carmen Cabrera Castro, presentó renuncia al cargo que venía desempeñando como Fiscal 5ª Especializada, en atención a disfrutar de su pensión de vejez, es así que fue encargado del despacho desde el 15 de mayo hasta el 30 de junio de 2021 y nuevamente desde el 15 de septiembre hasta la fecha, a su vez está encargado de la Fiscalía 24 Especializada y es Fiscal Seccional de San Roque en donde atiende alrededor de 10 audiencias diarias.

Las diligencias que se han llevado a cabo con el mencionado procesado, no se hacen en forma individual, se hacen conexadas y luego de realizar diligencia de formulación de cargos se envían para sentencia anticipada a los diferentes Juzgados según el mapa judicial y como lo ordena la Ley. Advierte que el accionante pretende que se le envíen a un solo juzgado porque considera que el Juzgado de Santuario le profiere sus condenas más rápido que el Juzgado de Marinilla.

Informa que el pasado 3 de noviembre fueron notificadas 4 sentencias con condena, el 18 de noviembre de 2021 también fueron notificados otras 4 sentencias en el mismo sentido contra el procesado. Igualmente, el pasado 16 de noviembre la Fiscalía realizó con AGUILAR

diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada en otros 6 procesos, en los que se dispuso la conexidad para la sentencia.

Indica que se debe tener en cuenta que ese Despacho solo cuenta con un Fiscal y una asistente y que son múltiples las peticiones que se reciben, derechos de petición y tutelas. Finalmente informa que Ramiro Henao no se encuentra a disposición de esa Fiscalía sino de un Juzgado de Ejecución de Penas. Considera que no se le han vulnerado derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad. La Fiscalía ha realizado los trámites como la Ley lo permite.

El Fiscal 148 Especializado como Coordinador de la Unidad Descongestión de ley 600 de 2000 de Antioquia afirmó que las investigaciones que cursaban en contra de Ramiro de Jesús Henao, estaban siendo adelantadas por la Fiscalía 5º Especializada de Compulsas de copias, unidad que duró más de cuatro meses sin fiscal titular; en ese lapso de tiempo la Fiscalía General no encargó a ningún funcionario. Una vez se nombró el titular de ese despacho, comenzó a recibir indagatorias, resolver situaciones jurídicas que venían atrasadas de la anterior titular y a llamar a sentencia anticipada al procesado.

De acuerdo a lo informado por la asistente de esa Fiscalía, se han resuelto más de 25 situaciones jurídicas e igualmente el mismo número de sentencias anticipadas. A la fecha se han notificado doce sentencias condenatorias de los juzgados de Marinilla y El Santuario. El 16 de noviembre de 2021 se llevaron a cabo 6 sentencias anticipadas, las que una vez se organicen se remitirán al juzgado correspondiente.

Finalmente indica que desde julio de 2021 la Fiscalía 8ª Especializada de Antioquia, se encuentra sin titular y hasta la fecha no han nombrado su remplazo, ni se ha dispuesto su reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, la tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que éste no pueda ser calificado como idóneo y eficaz o, aun así, cuando el actor se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable.

En principio, las instancias jurisdiccionales ordinarias son las autorizadas para salvaguardar los derechos de los asociados, cualquiera sea su naturaleza.

En las diversas investigaciones seguidas en contra del accionante con ocasión de las versiones libres rendidas, se ha producido su vinculación procesal mediante indagatoria y la figura de la confesión rendida por él, en el año 2016, donde confesó alrededor de 23 hechos generales. De lo narrado en el escrito y las respuestas de las accionadas, unos procesos se encuentran en indagatoria, otros están para sentencia anticipada y otros ya se les emitió sentencia por parte de los Juzgados de Marinilla y El Santuario.

De forma que el problema jurídico que subsiste es determinar si puede entenderse comprometido el debido proceso ante la demora en la programación de las diligencias para la aceptación de cargos y la falta de conexidad procesal de los procesos pendientes.

El proceso penal es el escenario natural y apropiado para discutir los aspectos que se relacionen con la afectación del debido proceso. Además, en los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, la Fiscalía

ostenta la doble calidad de investigador y juez, con la facultad de efectuar el control de legalidad sobre la actuación, con el fin de asegurar las garantías fundamentales del accionante. No es necesario que, en cada caso, el afectado ostente el carácter de sujeto procesal, esto es, sindicado, pues basta con tener la calidad de investigado para discutir válidamente las decisiones que se tomen en la actuación penal y que puedan llegar a afectarlo.

En otras palabras, así existan diligencias en las que no se haya vinculado a HENAO AGUILAR como sujeto procesal por encontrarse en la fase de investigación previa, el mismo proceso penal resulta un mecanismo eficiente para reclamar la protección de sus derechos. Más aún, en este evento, en el que el accionante cuenta con múltiples investigaciones en su contra ante diversas Fiscalías, resultando desmedido que el Tribunal, a través de un trámite expedito y sumario, deba analizar en cada caso si existe afectación al debido proceso por una presunta dilación.

Realmente, para poder verificar si median dilaciones injustificadas es necesario precisar que el procesado hubiere efectuado solicitudes que, siendo procedentes, la Fiscalía haya omitido realizar injustificadamente. De los elementos aportados por el actor, se observaron peticiones realizadas a la Fiscalías 5ª y 8ª Especializadas de Antioquia con el fin de impulsar los procesos que cursan en esas dependencias. Sin embargo, se constató que la Fiscalía 5ª Especializada le ha dado trámite a los procesos que cursan en esa dependencia, pues informó que **“el 3 de noviembre de 2021 fueron notificadas 4 sentencias con condena y, el 18 de noviembre de 2021 también fueron notificados otras 4 sentencias en el mismo sentido contra el procesado. Igualmente, el pasado 16 de noviembre la Fiscalía realizó con el procesado, diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada en otros 6 procesos, los que se conexaron para la sentencia”**.

Tutela primera instancia

Accionante: Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado: Directora Fiscalía Especializada de Antioquia y otras
Radicado interno: 2021-1804-5

Debe tenerse presente que la solicitud de tutela de manera genérica se refiere a la falta de celeridad por parte de la Fiscalía en la programación de las diligencias para la aceptación de cargos y acogimiento a sentencia anticipada por casi 23 procesos, cuando lo cierto es que, como bien lo ilustraron las Fiscalías accionadas, el accionante ha sido vinculado a la mayoría de esas investigaciones mediante indagatoria y se le ha definido la situación jurídica, incluso se han realizado conexidades procesales, esto, desde antes de interponerse la solicitud de tutela.

Por consiguiente, atendiendo a que el actor cuenta con otros medios judicial de defensa, a través de los diferentes procesos penales en los que tienen interés para plantear la controversia relacionada con la eventual mora en la realización de las diligencias de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada y las conexidades procesales, será del caso negar por improcedente el amparo constitucional solicitado.

Sin embargo, se evidencia una vulneración del derecho de petición por las siguientes razones: de los elementos aportados por el accionante se constató una petición dirigida a la Fiscalía 8ª Especializada de Antioquia donde solicita se resuelva la situación jurídica de los procesos con radicado número 202707, 205374 y 333797. Como la Fiscalía 8ª no rindió ningún informe demostrando haber brindado respuesta a la solicitud, existe una omisión amparada en la presunción de veracidad del accionante.

Según lo manifestado por el Coordinador de la Fiscalía Especializada de la Unidad Descongestión de ley 600 de 2000 de Antioquia el despacho de la Fiscalía 8ª Especializada se encuentra acéfalo desde el mes de julio de 2021. Aunque la Sala vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia para que diera cuenta de lo anterior, omitió

rendir el informe solicitado para resolver. Por tanto, al no contarse con funcionario a cargo de la Fiscalía 8ª Especializada de Antioquia que le dé el trámite que corresponde a la solicitud del actor, es deber de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia por responsabilidad institucional garantizar la protección efectiva de los derechos de Ramiro de Jesús Henao Aguilar.

En consecuencia, se ordenará a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia que dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, responda de fondo la solicitud del 16 de junio de 2021, dirigida a la Fiscalía 8ª Especializada de Antioquia respecto a la situación jurídica de los procesos con radicado número 202707, 205374 y 333797, que cursan a nombre de Ramiro de Jesús Henao Aguilar.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la protección del derecho al debido proceso invocada por RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR.

SEGUNDO: CONCEDER el derecho fundamental de petición de RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia que dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, responda de fondo la solicitud del 16 de junio de 2021, dirigida a la Fiscalía 8ª Especializada de Antioquia respecto a la situación jurídica de los procesos con radicado número 202707, 205374 y 333797, que cursan a nombre de Ramiro de Jesús Henao Aguilar.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado: Directora Fiscalía Especializada de Antioquia y otras
Radicado interno: 2021-1804-5

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - 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:

**45bf2e203aa016e9ca964001ce4d6b80c202bb1aefcf8cca601c05b59b4
3b0e9**

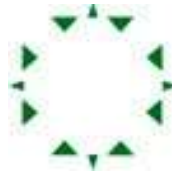
Documento generado en 26/11/2021 03:36:25 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Wilmar Augusto Gallego Osorio
Accionado: Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.), y otro
Radicado interno: 2021-1798-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 150

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Wilmar Augusto Gallego Osorio
Accionado	Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant.), y otro
Tema	Derecho de petición
Radicado	2021-1798-5
Decisión	Niega por ausencia de vulneración

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por WILMAR AUGUSTO GALLEGO OSORIO en contra del JUZGADO 1° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT.), y el JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionantes: Wilmar Augusto Gallego Osorio
Accionado: Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.), y otro
Radicado interno: 2021-1798-5

Se vinculó a la CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE MEDIA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que se encuentra detenido actualmente en la Penitenciaría el Pesebre de Puerto Triunfo. Aduce que viene asistiendo a las clases semipresenciales y lúdicas para acceder a los beneficios de redención de pena. Solicita se estudie la posibilidad de que le sea "mermada la pena "(sic).

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud de redención de pena amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La Juez Primera Penal del Circuito Especializada de Medellín manifestó que el 16 de enero de 2020, profirió sentencia condenatoria de preacuerdo en contra WILMAR AUGUSTO GALLEGO OSORIO. Se condenó a 11 años y 6 meses de prisión y multa de 729 smlmv, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y destinación ilícita de inmuebles. No se concedieron subrogados penales. La sentencia fue notificada en estrados y contra la misma no se interpuso recurso de apelación. Se encuentra ejecutoriada y actualmente la vigila el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia.

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que el accionante presentó solicitud fechada el 12 de noviembre de 2021, mediante la cual solicitaba concesión de redención de pena respecto del certificado de cómputo No.18072755. Sin embargo, como al interior del expediente de ejecución no obra el certificado, mediante auto interlocutorio No. 3652 del 19 de noviembre de 2021 se negó la redención de pena en esa oportunidad, y se solicitó a la CPMS de esa localidad remitir el certificado de cómputo aludido, y los demás que estuvieren pendientes por reconocerse.

Afirmó que una vez se reciba la documentación se emitirá decisión de fondo al respecto. A fin de notificarle al tutelante la decisión, comisionó a la CPMS de Puerto Triunfo. Asimismo, informa que no obran solicitudes por parte del sentenciado, en el sentido de que se le conceda redosificación de pena ni libertad condicional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4º del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Solicitó el actor “se estudie la posibilidad de que sea mermada la pena “(sic). Se puede desprender del escrito que posiblemente exista una vulneración del derecho de petición por la falta de respuesta a una solicitud de redención de pena. Lo anterior, atendiendo que el proceso del afectado cuenta con sentencia ejecutoriada y actualmente la pena es vigilada por un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Aunque el accionante no informó en qué fecha presentó la solicitud y no se adjuntó la petición o soporte de entrega para poder establecer

Tutela primera instancia

Accionantes: Wilmar Augusto Gallego Osorio
Accionado: Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.), y otro
Radicado interno: 2021-1798-5

fecha cierta de la presentación, se pudo constatar de lo manifestado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia que efectivamente el accionante solicitó concesión de redención de pena respecto al certificado de cómputo N° 18072755 el pasado 12 de noviembre de 2021.

En respuesta a la solicitud, mediante auto del 19 de noviembre de 2021, el juzgado decidió: *"en escrito arribado ante esta judicatura el día 12 de noviembre de 2021, el señor WILMAR AUGUSTO GALLEGO OSORIO, solicita se le redima el certificado de cómputo No. 18072755; y toda vez que, se avizora que el mismo no ha sido objeto de redención, ni tampoco obra al interior del expediente, se requerirá a la CPMS de Puerto Triunfo, a fin de que se sirvan remitirlo con destino a este Despacho, así como aquellos que se encontraren pendientes de ser redimidos hasta la fecha, con su respectiva calificación de conducta y permiso para laborar si fuere el caso."* La decisión fue puesta en conocimiento al actor el pasado 22 de noviembre de 2021.

El Juzgado executor no cuenta con los certificados para aplicar la redención ya que los mismos solo fueron solicitados el pasado 19 de noviembre. Sin embargo, en respuesta rendida a la Sala manifestó que, una vez se reciba la documentación se emitirá decisión de fondo al respecto.

En estas condiciones no se logra establecer vulneración alguna de derechos fundamentales. Como la solicitud fue presentada el pasado 12 de noviembre y los cómputos apenas fueron solicitados el 19 de noviembre de 2021, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, aún se encuentra dentro del término establecido por el legislador¹ para resolver de fondo la solicitud.

¹**Artículo 168. (Ley 600 de 2000)** Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación **y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.**

Tutela primera instancia

Accionantes: Wilmar Augusto Gallego Osorio
Accionado: Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.), y otro
Radicado interno: 2021-1798-5

En consecuencia, se negará el amparo constitucional por ausencia de vulneración de derechos.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar la acción de tutela interpuesta por WILMAR AUGUSTO GALLEGO OSORIO, por ausencia de vulneración de derechos.

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

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Wilmar Augusto Gallego Osorio
Accionado: Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.), y otro
Radicado interno: 2021-1798-5

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionantes: Wilmar Augusto Gallego Osorio
Accionado: Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de El Santuario (Ant.), y otro
Radicado interno: 2021-1798-5

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

Código de verificación:

**f2e188aef2c488accc45899c475dbe77f935ce3360d8944dca5a41579b4
5acb3**

Documento generado en 26/11/2021 03:36:14 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Radicado: 2021-1642-6

Accionante: Norman de Jesús Cifuentes Bran

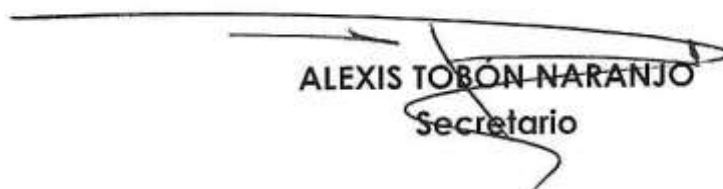
Accionado: Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la entidad vincula Dirección Ejecutiva de Administración Judicial interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 19 de noviembre.

Es de anotar que, hubo de tenerse notificados al accionante y a los accionados Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de penas y Medidas de seguridad de Medellín y Antioquia y a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Antioquia-Chocó, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele la notificación del fallo de tutela a sus correos electrónicos no acusaron recibido; siendo efectiva la entrega el día 17 de noviembre de 2021.²

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación (entendiéndose noviembre 19 de 2021), es decir los términos corren desde el día 22 de noviembre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 24 de octubre de la anualidad en curso.

Medellín, noviembre veintiséis (26) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 23 y 24

² Archivo 22

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - 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:

8cf54afc58994c2acad9789c14bbd1faf5715d7637eda638f0ae29457de87469

Documento generado en 29/11/2021 10:26:17 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso NI: 05250610000201900007

NI: 2021-1030

Acusado JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No: 193 29 de noviembre del 2021 Sala: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, noviembre veintinueve de dos mil veintiuno

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 10 de mayo del 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. -

Los hechos según se extrae de la acusación son los siguientes se circunscriben a que el pasado 28 de abril del 2016 hacia la una de la tarde tres sujetos arribaron al

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

establecimiento de propiedad de WILSON DE JESUS HOYOS , ubicado en el corregimiento de PUERTO CLAVER del municipio de El BAGRE, como no lo encontraron allí se dirigieron hacia su casa de habitación próxima al lugar y allí y después de preguntar por el dispararon indiscriminadamente causando varias heridas a prenombrado WILSON DE JESUS, quien fue auxiliado por sus familiares , pero cuando era trasportado en una lancha hacia el municipio de El Bagre para recibir atención médica, fue interceptado por otro embarcación desde la que le dispararon nuevamente causándole finalmente su muerte.

Iniciadas las pesquisas correspondiente por parte de la Fiscalía General de la Nación se puede establecer que las personas que inicialmente dispararon en contra del señor HOYOS lo fueron dos conocidos por los alias de CARE NIÑA Y EL PAISA, integrantes del grupo delincuenciales conocido como el clan del Golfo y CARE NIÑA fue identificado como JOSE ARELY RAMIREZ HERRERA, persona que fue vinculada a la actuación, y en contra de quien finalmente la Fiscalía General de la Nación formuló acusación por el delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

Se adelantó en el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, el juicio correspondiente que culminó con un sentido de fallo de carácter absolutorio

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. -

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación del acusado, las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de las conductas punibles y la valoración de la prueba aportada en el juicio.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Indicó entonces la falladora de primera instancia que por vía de las estipulaciones se encuentra debidamente acreditada la identidad del procesado, el fallecimiento del señor HOYOS, que este se produjo con arma de fuego y que el procesado no tenía permiso para el porte de armas. Sin embargo resaltó que no existe prueba directa que demuestre que en efecto el acusado fue una de las personas que disparó en contra de la humanidad de WILSON DE JEUS HOYOS, pues ni su esposas, hijo y las otras personas que se desplazaban en la lancha en la que fueron nuevamente interceptados por hombres armados, pudieron dar fe de quienes eran los atacantes, y aunque los policiales que adelantaron las pesquisas correspondientes indicaron que uno de los autores era alias CARE NIÑOS, que resultó ser JOSE ARLEY RAIMREZ HERRERA, conforme el señalamiento que hacía JHON FREDY CASTRILLON , al repasar lo que este testigo manifestó en su versión previa al juicio, que fue traída con la servidora de policía judicial que la recibió visto que este declarante se torno hostil en su intervención en el juicio, se aprecia que él no tuvo conocimiento directo de la participación del acusado, sino que alias el Paisa, lo llamó y le informo que debían rematar a HOYOS, y que quien inicialmente lo había intentado matar era alias CAREN NIÑA, con lo que salta a la vista que este testigo no tuvo un conocimiento personal y directo de la participación del acusado, sino una información de oídas que lo torna testigo de referencia que no permite arribar al grado de convencimiento necesario para condenar, pese a que esta persona realizara reconocimiento fotográfico de alias CARE NIÑA y resultara ser el aquí procesado JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA.

Indicó entonces que al no satisfacerse los requisitos legales para llegar al convencimiento más allá de toda duda de la participación de procesado, la decisión a la que se debe arribar o puede ser otra distinta que la de emitir una sentencia absolutoria.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

IV. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

Inconforme con la decisión de primera instancia la Fiscalía interpone el recurso de apelación considerando que de lo probado en el juicio si quedó debidamente acreditada la participación del acusado.

Llama la atención sobre las declaraciones de los diferentes policiales que conocieron del caso en especial el de GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA y la forma como lograron establecer no solo que JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA alias CARE NIÑA hacia parte del Clan de Golfo sino además de su participación directa en los hechos materia de juzgamiento y como esta persona fue señalada y reconocido por el testigo JHON FREDY CASTRILLON como uno de los partícipes del hechos, versión esta vista la actitud del testigo en el juicio debe ser valorada conjuntamente con la entrevista previa y el reconocimiento fotográfico que hizo del acusado, y que permiten entonces acreditar en debida forma su autoría y participación en el homicidio del señor HOYOS. Igualmente indica que no se tuvo en cuenta lo afirmado por el testigo JULIO ANDRES CASUADO CONDE, quien hizo claros señalamiento en contra de CARE NIÑA que es el alias por el que se conoce al aquí procesado.

Consideró entonces que si hay prueba suficiente para condenar y la sentencia de primera instancia debe ser revocad.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

Visto los planteamientos del recurrente la Sala deberá verificar si la valoración de la prueba hecha por la Juez de primera instancia resultó acertada y en especial si en efecto resulta posible arribar a las conclusiones esbozadas en el fallo de primera instancia.

Lo primero que debe advertirse es que aunque el homicidio se ejecutó en presencia de muchas personas de las cuales comparecieron al juicio MARA ROSSI CASTILLO PULIDO, WILSON DE JESUS HOYOS CASTILLO, ROBERTO ANTONIO ARIAS CAMPUZANO, MARIA DEL PILAR PEREIRA MARTINEZ estas no pudieron identificar a los individuos que inicialmente llegaron al Establecimiento de Comercio del señor HOYOS, buscándolo, como tampoco se logro saber quienes fueron los que arribaron a su casa y dispararon indiscriminadamente ni mucho menos los que viajaban en la motonave que abordo la embarcación en la que llevaban a HOYOS ya herido en búsqueda de ayuda médica y volvieron a dispararle propinándole la muerte .

Quienes indican que pudieron llegar al conocimiento de quien era uno de los autores del homicidio, fueron los investigadores de la Policía Nacional que conocieron del caso, a saber GLORIA PATRICIA GIRLADO MONTOYA, ALESANDER DAVID OLIVERIO ALMANZA, HERIBERTO PINZON GIRALDO Y MILTO CESAR CEBALLOS, estos uniformados expelieron las diferentes gestiones que realizaron debiendo resaltarse las efectuadas por GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA, quien recibió entrevista a JHON FREDY CASTRILLON cuando estaba privado de la libertad en la cárcel de Bellavista y allí señaló que este le indicó que otro integrante del grupo al margen de la ley CLAN DEL GOLFO, Alias el Paisa, el día de los hechos le dijo que “ había que rematar a un señor”, a quien alias CARE NIÑA no había podido dar muerte .

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Igualmente, esta servidora informa que con esta persona se realizaron una diligencia de reconocimiento fotográfico y en estas identifico a CARE NIÑA que resulta ser JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA.

Igualmente el uniformado HERIBERTO PINZON GIRALDO, hace referencia a una entrevista y que recibió dentro de las labores investigativas que efectuó que le permitieron saber que unos de los autores de homicidio eran conocidos como EL PAISA Y CARE NIÑA, y que en una diligencia de reconocimiento fotográfico con alias el RONCO se pudo establecer que CARE NIÑA es JOSE ARLEY RAMIREZ HERRERA, ilustrando en el juico la referida diligencia de reconocimiento fotográfico en la que participó JHON FREDY CASTRILLON BETANCUR.

Compareció también al juicio JHON FREDY CASTRILLON BETANCUR, sin embargo al momento de declarar el se mostro hostil, y se negó a contestar las preguntas que se le hacían, incluso a reconocer la entrevista previa y diligencia de reconocimiento en la que había participado, por lo que después de varios problemas que tuvo la Fiscalía para poder introducir dicha entrevista previa por evidente falta de técnica, se optó por hacerlo mediante la evocación que de la misma hizo la ya referida policial GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA.

Como evidenciado quedó que el testigo fue hostil, y no quiso declarar, y la entrevista previa que rindió fue traída al juicio y demostrada su autenticidad por quien la recibió a pesar de la objeción del testigo a reconocerlo, valido resulta como lo reclama el impugnante que se valore en conjunto dicha versión para saber que fue lo que ocurrió con el homicidio del señor HOYOS, pues evidente es que estamos frente a un testimonio adjunto que

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

válidamente puede ser valorado tal y como lo ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ al indicar:

“Se equivoca el libelista al deducir que las manifestaciones rendidas previas al juicio no tienen cabida en el proceso penal adversarial, oral y con marcada tendencia acusatoria, de tal manera que deba prescindirse de su uso para abrir paso exclusivamente al testimonio rendido en la audiencia pública, pues la Ley 906 de 2004 prevé las situaciones excepcionales frente a las cuales es posible utilizarlas, bien como herramienta para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad de los testigos), o como medio de prueba (prueba de referencia, prueba anticipada y declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio²).

Por lo tanto, es incorrecto equiparar el uso de tales declaraciones en el juicio, sin distinguir los eventos en los que pueden ser incorporadas como medio de prueba, por excepción a la regla general indicada en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 que establece como prueba únicamente la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

Sobre el tema, recientemente precisó la Sala, que las declaraciones anteriores pueden ser utilizadas en el juicio con el único fin de facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, o como medio de prueba, eventualidades que exigen presupuestos y conllevan consecuencias disímiles (CSJ SP606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44590).

En tratándose de la primera posibilidad (facilitar el interrogatorio cruzado), las partes acuden a las entrevistas, declaraciones juradas, interrogatorios o informes, con el fin de refrescar la memoria (artículo 392 de la Ley 906 de 2004) o impugnar la credibilidad del testigo o del relato (art. 403 ídem), constituyéndose en un instrumento a través del cual se efectiviza el derecho a la confrontación.

Pero, además, las declaraciones anteriores no solo se utilizan para facilitar el interrogatorio cruzado, sino como medio de prueba, constituyéndose esta segunda posibilidad en las excepciones a la regla general consagrada en el artículo 16 de la Ley

¹ AP1066-2017

² CSJ SP 606-2017, 25 ene 2017, rad. 44590.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

906 de 2004, materializadas en (i) la prueba anticipada, (ii) la prueba de referencia y (iii) las declaraciones anteriores inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio.

De manera que el concepto de prueba de referencia no es equiparable a la situación que se presenta cuando las declaraciones anteriores se utilizan para valorar inconsistencias o contradicciones con lo declarado en audiencia por el testigo. Su primordial diferencia radica en que mientras en aquella no se concreta el derecho a la confrontación por indisponibilidad del testigo en el juicio, en esta las partes tienen la oportunidad de ejercerlo.

Y si bien el tema en cuestión sólo fue aclarado por la Corte en la sentencia arriba citada, es claro que para la fecha en que se surtió el juicio oral en este caso, regía el precedente contenido en la decisión de fecha 9 de noviembre de 2006 (radicado 25738) donde igualmente se autoriza al juez para valorar las manifestaciones anteriores al juicio, siempre que se presenten con sujeción a los principios de inmediación, publicidad y confrontación:

...Ahora bien, aunque la entrevista, la declaración jurada y el interrogatorio no son pruebas por sí mismas, porque como ya se vio se practican fuera del juicio, sin embargo, cuando son recogidas y aseguradas por cualquier medio pueden servir en el juicio para dos fines específicos: a) para refrescar la memoria del testigo (artículo 392-d) y b) para impugnar la credibilidad del mismo ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio (artículos 347, 393-b y 403).

(...)

a) Las declaraciones previas como medio para impugnar la credibilidad del testigo.

(...)

*Finalmente, el artículo 347 reitera que las afirmaciones hechas en las exposiciones o declaraciones juradas, “para hacerse valer en el juicio como **impugnación**, deben ser leídas durante el contrainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al contrainterrogatorio de las partes”.*

Es claro para la Sala (...), que a través de este mecanismo no se puede introducir la declaración previa como prueba autónoma e independiente, pues como claramente lo expone la ley, la finalidad de su utilización es aportar al juicio un elemento que permita sopesar la credibilidad de las afirmaciones del testigo en el juicio oral. Pero lo que no puede admitirse es que el juez tenga que sustraerse por completo al conocimiento que obtiene a través de ese medio legalmente permitido, cuando previamente, con su lectura

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

y contradicción, se han garantizado los principios que rigen las pruebas en el sistema de que se trata.

Es cierto que el citado artículo 347 señala que la información contenida en las exposiciones o declaraciones “no puede tomarse como una prueba”, pero esa prohibición parte del presupuesto de que sobre ellas las partes no hayan ejercido el derecho de contrainterrogar, facultad que al tenor del artículo 393 tiene por finalidad “refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”, como clara expresión del derecho de contradicción.

Por lo tanto, en el caso de que en el juicio oral un testigo modifique o se retracte de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá impugnar su credibilidad, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración. Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le invitará a que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral. Véase cómo el contenido de las declaraciones previas se aporta al debate a través de las preguntas formuladas al testigo y sobre ese interrogatorio subsiguiente a la lectura realizada las partes podrán contrainterrogar, refutando en todo o en parte lo que el testigo dijo entonces y explica ahora, actos con los cuales se satisfacen los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad.

Si se cumplen tales exigencias, el juez puede valorar con inmediación la rectificación o contradicción producida, teniendo en cuenta los propios datos y razones aducidas por el testigo en el juicio oral. Se supera de esta forma la interpretación exegética que se pretende dar al artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, pues lo realmente importante es que las informaciones recogidas en la etapa de investigación, ya por la Fiscalía o ya por la defensa, accedan al debate procesal público ante el juez de conocimiento, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de publicidad, inmediación y contradicción de acuerdo con el artículo 250, numeral 4º de la Carta Política.

No se trata, se reitera, de que la declaración previa entre al juicio como prueba autónoma, sino que el juez pueda valorar en sana crítica todos los elementos que al final de un adecuado interrogatorio y contrainterrogatorio ejercido por las partes, entran a conformar el testimonio recibido en su presencia. Lo declarado en el juicio oral, con inmediación de las manifestaciones contradictorias anteriores que se incorporan a éste, junto con las explicaciones aducidas al respecto, permitirán al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

*Véase cómo desde la perspectiva de la **inmediación**, el juez tiene en su presencia al autor del testimonio. Puede por ello valorar su cambiante posición frente a afirmaciones anteriores y también puede valorar lo manifestado al ejercer la última palabra, optando por la que en su convicción considere más fiable. Desde las exigencias de la **publicidad** ya se ha expuesto cómo el contenido de las declaraciones previas accede al juicio oral a través del interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes. Y frente al derecho de **contradicción**, queda salvaguardado con el hecho de que se permita a la parte contraria formular al testigo todas las preguntas que desee en relación con los hechos previamente relatados e incorporados al testimonio en el juicio oral a través del procedimiento señalado.*

El juez debe tener libertad para valorar todas las posibilidades que se le pueden llevar al conocimiento de un hecho más allá de toda duda razonable, sin tener que desdeñar situaciones conocidas a través de medios procedimentales legales y obligatorios.

Por lo tanto, antes y ahora, cuando el testigo acude a la audiencia, pero su declaración difiere de lo dicho durante los actos investigativos o preparatorios al juicio oral, le corresponde al juez la valoración integral de tales manifestaciones, siempre que se hubieren respetado los principios de inmediación, publicidad y contradicción, solo que entonces se entendía que el mejor mecanismo para hacerlo era a través de la impugnación de la credibilidad.

Lo anterior de ninguna manera equivale a concebir, como erradamente lo entiende el demandante, que este supuesto fáctico –testigo disponible, pero con manifestaciones contrarias a las rendidas antes del juicio–, es una situación equiparable a la que se presenta en la prueba de referencia.

No es entonces que esa entrevistas previa sea una prueba de referencia, pues debe ser valorada conjuntamente con la versión del testigo en el juicio, visto que el testigo estuvo presente para ser interrogado por las partes, pero negó haber rendido una entrevista previa, en la que precisamente declaró en forma diversa a como ahora lo hace en el juicio, sin embargo al raspar la evocación que hizo la testigo de acreditación de dicha entrevista, visto que no se le dio lectura de viva voz sino que se le exhibió dicha entrevista se le pidió que la reconociera, la leyera y luego se le interrogó sobre la misma queda en evidencia que

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

JHON FREDY CASTRILLON BETANCUR, señaló a alias CARE NIÑO como integrante del grupo delincencial del que el también hacia parte, y además agregó que alias el Paisa con quien se comunicó el día de los hechos dio la orden de “rematar” a WILSON DE JESUS HOYOS, e indicó que alias CARE NIÑOS, era uno de los que originalmente había disparado en contra del referido sin lograr el objetivo de darle muerte, pero que esa información la recibió de su interlocutor “El Paisa”, no que a el le contara directamente que había ejecutado el homicidio, por ende, la información que el suministra en relación al señalamiento que hace del procesado no es producto de su conocimiento directo, sino de la información que recibe de un tercero, y por lo mismo como lo concluyo la falladora de primera instancia, tal insumo probatorio no puede servir de fundamento para condenar pues a el no le consta personalmente tal hecho, sino se itera informa lo que un tercero le comentó.

Ahora que este testigo hiciera un reconocimiento fotográfico de ALIAS CARE NIÑO, y con esto se sepa que en efecto es el procesado JOSE ARELY RAMIREZ HERRERA, no significa que en efecto dicha persona sea la autora del hecho, pues lo que a este testigo si le consta personalmente pues lo conocía era que persona era conocida por dicho alias, y así lo expuso en el reconocimiento fotográfico traído al juicio no por su dicho sino por el de la ya mencionada policial GLORIA PATRICIA GIRALDO MONTOYA .

Tampoco encuentra la Sala que con lo declarado por JULIO ANDRES CAUSADO CONDE, permita establecer que en efecto el procesado es el autor del homicidio, este testigo, quien según se desprende de su dicho también fue parte del grupo ilegal al que parecía CATRILLON BUSTAMANTE, menciona que, si oyó hablar de una persona con ese alias en el bajo cauca en el accionar de grupo ilegal, pero negó conocerlo personalmente o mucho menos saber de los autores del homicidio que aquí se está juzgando.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

No milita entonces en el acervo probatorio expuesto en el juicio prueba que permita demostrar que en efecto el procesado es autor del homicidio por el que se le acusa, pues los testigos arrimados o no pudieron reconocer a los autores, o simplemente referencia que oyeron a otro decir que el acusado era el responsable de e otra parte, no debemos pasar por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuada Al respecto la Sala de Casación Penal³ de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea al procesado no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación, la providencia materia de impugnación en deber ser confirmada no por las razones expuestas en el fallo de primera instancia sino por las que ahora se están exponiendo

³ Sentencia Sp1234

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria materia de impugnación de conformidad a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO AREANAS CORREA

Magistrado.

NANCY AVILA DE MIRANDA⁴

⁴ LA MAGISTRADA NANCY AVILA PARTICIPO DE LA DISCUSION Y APROBACION DEL PROYECTO PERO PARA EL MOMENTO DE LA FIRMA ELECTRONICA SE ENCUENTRA DE PERMISO. SE ADJUNTA CORREO ELECTRONICO DE APROBACIÓN.

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Magistrada

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior 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:

2cc47015b69301d12e31e1be63fee00bf20849224cb1a832c16ca830e1d23e50

Proceso NI: 05250610000201900007

NI: 2021-1030

Acusado JOSE ERLY RAMIREZ HERRERA

Delito: Homicidio

Decisión: Confirma

Documento generado en 29/11/2021 10:18:18 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100646 **NI:** 2021-1757-6
Accionante: DR. HAMINTON URRUTIA REYES EN REPRESENTACIÓN DE
WILDER SNEIDER ÁLVAREZ CASTAÑEDA
Accionado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 193 noviembre 29 del 2021
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veintinueve del año dos mil veintiuno

VISTOS

El abogado Haminton Urrutia Reyes solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición en favor de su prohijado Wilder Sneider Álvarez Castañeda, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado que elevó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, en nombre de su representado Wilder Sneider Álvarez Castañeda solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal.

informa que su representado fue condenado por el Juzgado dieciséis Penal del Circuito de Medellín a la pena principal de 8 años y 8 meses de prisión.

Indica que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), el día 28 de julio de la presente anualidad por medio de los autos interlocutorios 893 y 894 negó la prisión domiciliaria solicitada.

Posteriormente, el 14 de septiembre remitió al juzgado encausado reiteración de la solicitud adjuntando la documentación complementaria para el estudio del beneficio domiciliario en favor del señor Álvarez Castañeda, que el 20 de septiembre el despacho demandado le informó que se encontraba en labores de verificación de la documentación para pronunciarse de fondo.

Asevera que el 19 de octubre el despacho judicial demandado emitió respuesta e informó que se encontraba a la espera de información requerida al juzgado fallador para pronunciarse respecto de la solicitud. Siendo así, el día 25 de octubre solicitó al Juzgado dieciséis Penal del Circuito de Medellín la información requerida por el juzgado de ejecución, aun así, a la fecha de interponer la presente acción de tutela no había recibido respuesta.

Como medida provisional solicitó se ordenara al juzgado demandado concediera al señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal, pues en su sentir su representado cuenta con los requisitos para la obtención del beneficio domiciliario y no existe prohibición alguna para concederla.

Como pretensión constitucional insta se tutele en favor de su representado el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta de fondo a la solicitud presentada. Así mismo se ordene al centro penitenciario donde se encuentra recluso efectúe el traslado a su domicilio.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 8 de noviembre del año en curso, fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual el abogado Haminton Urrutia Reyes omitió adjuntar el poder otorgado por el señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda para asumir su representación dentro del presente trámite, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se otorgó 3 días para que el togado procediera acreditar la legitimación para actuar; así las cosas, el pasado 12 de noviembre de 2021 allegó a esta Corporación el documento solicitado, subsanando así el requisito requerido.

Así las cosas, una vez admitida la acción de tutela el día 16 de noviembre de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, al tiempo que se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El **Dr. Nicolas Alberto Molina Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín**, en oficio calendado el día 17 de noviembre de 2021, emitió pronunciamiento por medio del cual asintió que el día 13 de octubre de 2021, recibió solicitud de información proveniente del Juzgado Segundo de Ejecución de El Santuario relacionada con el señor Wilder Sneider Álvarez, correo que al parecer había arribado a ese despacho desde el 12 de julio de 2021, aun así, solo tuvo conocimiento de dicho requerimiento hasta el día 13 de octubre de 2021; conocido lo anterior, el 26 de octubre de 2021 el despacho envió al Centro de Servicios Penales del Sistema Acusatorio solicitud de desarchivo del expediente arriba relacionado.

Finalmente señala que el 9 de noviembre de 2021 brindó respuesta al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario, en la cual se le informó que no se había presentado incidente de reparación de perjuicios dentro de la causa

penal seguida en disfavor del señor Álvarez Castañeda, respuesta que fue enviada vía correo electrónico el día 10 de noviembre de 2021.

Niega vulneración de derechos fundamentales al sentenciado, encontrándose configurada la carencia actual de objeto por hecho superado, pues incluso antes de radicar la acción de tutela ese despacho había dado respuesta al requerimiento.

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 N° 0764 calendado el día 17 de noviembre del año 2021, se pronunció respecto a los hechos expuestos por el accionante de la siguiente manera:

Que vigila al señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda pena impuesta por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, de 106 meses de prisión por los delitos de porte ilegal de armas de fuego, homicidio tentado y hurto calificado y agravado.

Asiente lo esgrimido por el accionante en el entendido de que reposaba en la carpeta solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del C.P., la cual fue resuelta por medio del auto interlocutorio número 1638 del 16 de noviembre de 2021 concediendo la prisión domiciliaria deprecada supeditada al pago de caución prendaria por valor de 1 S.M.L.M.V. Conforme a las labores de notificación al demandante se remitió con destino al establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso el despacho comisorio número 1194 y la copia de los autos interlocutorios N° 1637 y 1638. Por lo que pregonar la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Con el fin de esclarecer puntos indefinidos en el presente trámite constitucional, se decretó prueba de oficio, en la misma se ofició al Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), con el fin de que

informaran a esta Magistratura las razones por las cuales a la fecha no se había efectuado el traslado del sentenciado Wilder Sneider Álvarez Castañeda a su domicilio tal como lo ordena el auto N° 1638 del día 16 de noviembre de la presente anualidad.

El **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)** el día 25 de noviembre de la presente anualidad, informó que una vez cancelada la póliza judicial el 17 de noviembre profirió el auto número 237 por medio del cual comisionó al establecimiento penitenciario para la suscripción de la diligencia de compromiso, seguidamente al corroborar la inexistencia de requerimiento expidió y notificó la boleta de cambio N° 031 del 17 de noviembre de 2021.

Asegura que desconoce las razones por las cuales el director del establecimiento donde se encuentra recluso no ha procedido al traslado del sentenciado Álvarez Castañeda a su domicilio. Adjunta a la respuesta, copia del auto N° 1638, copia del despacho comisorio 1194, copia del auto N° 237, copia del oficio N° 0769, copia de la diligencia de compromiso firmada por el sentenciado, copia de la boleta de cambio N° 031, y la constancia de remisión de lo anterior con destino al INPEC Puerto Triunfo.

Proveniente de la oficina jurídica del **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo**, arribó pronunciamiento, por medio del cual refieren que ese establecimiento solo cuenta con dos vehículos para dar cumplimiento a las remisiones de todas las persona reclusas y se atienden en orden, en el caso concreto la remisión del señor Álvarez Castañeda se encuentra programada para el día 26 de noviembre de 2021. Adjunta a la respuesta copia de la boleta de remisión judicial.

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, decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado del sentenciado Wilder Sneider Álvarez Castañeda, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, 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 38 G del Estatuto Penal, elevada ante el juzgado encartado, no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta de fondo.

Naturaleza de la acción

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

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

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del Dr. Haminton Urrutia Reyes, es que 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 a su representado el beneficio de la prisión domiciliaria, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

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

Por su parte, el titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde revela que por medio del auto interlocutorio N° 1638 calendado el día 16 de noviembre de 2021, concedió la sustitución de prisión carcelaria por reclusión en el lugar de residencia. Adjunta a la respuesta copia del despacho comisorio número 1194 y el comprobante de remisión en debida forma con destino al centro carcelario para la respectiva notificación al sentenciado.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del abogado Haminton Urrutia Reyes en favor del sentenciado Wilder Sneider Álvarez Castañeda, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de prisión domiciliaria, ya se agotó, esto es, conforme al auto interlocutorio número N° 1638 calendado el día 16 de noviembre de 2021.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 313 878 63 31 número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada el abogado Haminton Urrutia Reyes, comunicando que efectivamente había sido notificado del auto reseñado, que habían cancelado la caución, aun así, el centro penitenciario no había trasladado a su representado al domicilio por cuestiones administrativas.

En este punto se efectuó un requerimiento al Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), y en respuesta la oficina jurídica del establecimiento penitenciario encausado comunicó que debido a que solo tienen a su disposición dos vehículos para realizar las remisiones de todas las personas privada de la libertad, estas se llevan a cabo en orden de llegada, y que la remisión del señor Álvarez Castañeda se encuentra programada para el día 26 de noviembre de 2021.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el Dr. Haminton Urrutia Reyes, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe

emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

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

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

Por otra parte, se EXHORTA al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), para que, sin ninguna dilación traslade al señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda a su domicilio el día 26 de noviembre de 2021, con todas las medidas de seguridad establecidas, tal como lo ordena el auto N° 1638 del día 16 de noviembre de la presente anualidad proferido por el despacho judicial encausado.

Proyecto discutido y aprobado de manera virtual.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Haminton Urrutia Reyes quien actúa en representación del sentenciado Wilder Sneider Álvarez Castañeda, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se EXHORTA al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), para que, sin ninguna dilación traslade al señor Wilder Sneider Álvarez Castañeda a su domicilio el día 26 de noviembre de 2021, con todas las medidas de seguridad establecidas, tal como lo ordena el auto N° 1638 del día 16 de noviembre de la presente anualidad proferido por el despacho judicial encausado.

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

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

QUINTO: 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.

Magistrada en permiso para el momento de la firma electrónica de la providencia, participo de la sala de aprobación según consta en correo adjunto

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior 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:
54bdd666149c196b8f342a916aaafc0e70abe09f415fae59416ab15b31385ffb

Documento generado en 29/11/2021 08:18:07 AM

Proceso N°: 050002204000202100646 NI: 2021-1757-6
Accionante: Dr. Haminton Urrutia Reyes
en representación de Wilder Sneider Álvarez Castañeda
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Valide este 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: 050002204000202100653

NI: 2021-1785-6

Accionante: ANA LETICIA ECHEVERRI DE AVENDAÑO Y OTROS

Accionados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS

Decisión: Concede parcialmente

Aprobado Acta No.: 193 de noviembre 29 del 2021

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veintinueve del año dos mil veintiuno

VISTOS

Los señores Ana Leticia Echeverri de Avendaño, Federico Antonio Avendaño Echeverri, Jaime Alberto Avendaño Echeverri, Claudia Patricia Avendaño Echeverri, Libia Avendaño Echeverri, Gloria María Avendaño Echeverri, María de la Cruz Avendaño Echeverri, Marta Rocío Avendaño Echeverri, Roger William Avendaño Echeverri, María Leticia Avendaño Echeverri y Luis Fernando Avendaño Echeverri, solicitaron protección Constitucional a sus derechos fundamentales al derecho de petición, personalidad jurídica, igualdad, vida digna y mínimo vital, presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas.

LA DEMANDA

Indican los demandados que presentaron derecho de petición en el sentido de ser incluidos en el registro único de víctimas y restitución de tierras abandonadas tras ser víctimas de desplazamiento forzado por grupos armados

al margen de la ley, de unos predios que se encuentran ubicados en la vereda Lagarto del municipio de Amalfi, obligándolos abandonar sus tierras con ganado, árboles frutales, contaban además con una tienda abierta al público, siendo reconocidos por los vecinos como señores y dueños, ejerciendo posesión ininterrumpida sobre ellos.

En la actualidad se encuentran en la ciudad de Medellín donde en su sentir se encuentran en peligro. Suplican que se intervenga a fin de culminar con la vulneración de derechos fundamentales.

Además, señalan que no han obtenido una respuesta de fondo al derecho de petición elevado ante las entidades demandadas, pues no les han informado sobre el proceso de caracterización en la inclusión en el registro único de víctimas.

Como pretensión constitucional solicitan la protección a sus derechos fundamentales, otorgándoles el derecho legal de sus predios, precisando fecha de entrega de la restitución o ser incluidos en el proceso ante los jueces de tierras, además, que sean indemnizados, pues entre ellos se encuentra su madre de 80 años de edad y otros miembros con discapacidades físicas.

Se deja constancia que adjuntó al escrito de tutela, copia del derecho de petición del día 23 de junio de 2021, y copia de la cedula de ciudadanía del señor Luis Fernando Avendaño Echeverry

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial, correspondió a esta Sala conocer de la presente acción constitucional, remitida por competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; si bien es cierto de acuerdo a las reglas de reparto establecidas en el decreto 333 de 2021 correspondería el conocimiento a los jueces con categoría de circuito, la presente acción de tutela había rotado por diferentes despachos judiciales sin darle trámite

alguno lo que va en contra de los principios que rigen la acción de tutela y para evitar dilaciones en la decisión de fondo, se admitió la demanda el pasado 16 de noviembre de la presente anualidad, se ordenó notificar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, al tiempo que se ordenó la vinculación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El **representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas**, manifiesta que el derecho de petición a que hacen alusión en el escrito tutelar fue presentado de manera individual por el señor Luis Fernando Avendaño Echeverry y el mismo fue resuelto por medio de la comunicación N° 202172020537371, remitiendo dicha respuesta al correo electrónico dollyagudelo2030@hotmail.com.

Seguidamente señaló, que esa entidad carece de competencia en lo pretendido por los demandantes pues requieren la restitución de un predio lo cual debe hacerse por medio de un proceso ante un Juez de Restitución de Tierras o ante la Unidad de Restitución de Tierras.

Asegura que diez de los demandantes se encuentran incluidos en el RUV, es el caso de Federico Antonio Avendaño Echeverri, Ana Leticia Echeverri de Avendaño, Jaime Alberto Avendaño Echeverri, Claudia Patricia Avendaño Echeverri, Gloria María Avendaño Echeverri, María de la Cruz Avendaño Echeverri, Marta Rocío Avendaño Echeverri, Roger William Avendaño Echeverri, María Leticia Avendaño Echeverri y Luis Fernando Avendaño Echeverri. En relación con la señora Libia Avendaño Echeverri no fue posible acreditar la calidad de víctima, pues tampoco se evidencia que hubiese rendido declaración ante el Ministerio Público por hecho victimizante.

Respecto de la indemnización administrativa, como resultado de la búsqueda encontró que la señora Ana Leticia Echeverri de Avendaño realizó cobro el día 13 de julio de 2021; al señor Luis Fernando Echeverri Avendaño por medio de

la Resolución N° 04102019-409419 del 12 de marzo de 2020 reconoció el derecho a la indemnización administrativa por desplazamiento forzado, aplicando el método técnico de priorización a partir del 31 de julio de 2022.

Las señoras Claudia Patricia Avendaño Echeverri y Marta Rocío Avendaño Echeverri, por medio de las resoluciones N° 04102019-582940 del 30 de abril de 2020 y N° 04102019-383643 del 12 de marzo de 2020, respectivamente, reconoció el derecho a la indemnización administrativa por desplazamiento forzado y en efecto se empleará el método técnico de priorización a partir del 30 de julio de 2021, por ende, a partir del mes de septiembre y hasta antes de culminar el año la unidad aplicará el método técnico de priorización.

El señor Roger William Avendaño Echeverri por medio de resolución N° 04102019-1211129 del 3 de mayo de 2021, reconoció el derecho a la indemnización administrativa por desplazamiento forzado, aplicándose el método técnico de priorización a partir del 31 de julio de 2022.

El señor Federico Antonio Avendaño Echeverri presentó solicitud formal el 23 de julio de 2021, la señora María Leticia Avendaño presentó documentación formal el 10 de agosto de 2021, encontrándose la unidad dentro del término de los 120 días para emitir respuesta de fondo.

Respecto al señor Jaime Alberto Avendaño Echeverri, Gloria María Avendaño Echeverri y María De La Cruz Avendaño Echeverri, manifestó que: *“Se requiere que se comuniquen con la línea de atención de la Entidad Línea Gratuita Nacional: 01 8000 911 119 ó en Bogotá D.C. 426 11 11 para realizar la toma de solicitud simplificada.”*

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela al carecer de competencia en la protección del amparo deprecado, resaltando la subsidiariedad de la acción de tutela. Adjunta a la respuesta de tutela, oficio de contestación al accionante del día 19 de noviembre de 2021, traslado del derecho de petición a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de

Restitución de Tierras Despojadas, copia de respuesta de la unidad de restitución de tierras al demandante del día 21 de junio de 2021.

la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, omitieron proporcionar pronunciamiento frente al requerimiento efectuado por esta Magistratura.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, conforme a la competencia a *prevención*.

2. Solicitud de amparo

Los señores Ana Leticia Echeverri de Avendaño, Federico Antonio Avendaño Echeverri, Jaime Alberto Avendaño Echeverri, Claudia Patricia Avendaño Echeverri, Libia Avendaño Echeverri, Gloria María Avendaño Echeverri, María de la Cruz Avendaño Echeverri, Marta Rocío Avendaño Echeverri, Roger William Avendaño Echeverri, María Leticia Avendaño Echeverri y Luis Fernando Avendaño Echeverri, solicitan el amparo Constitucional de los derechos constitucionales, presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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.

4. Del caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que elevan los accionantes, que protestan ante el la Unidad Administrativa Especial de

Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, con el fin de que se les precise la fecha en que se efectuaría la restitución de sus tierras o que sean incluidos en el proceso ante los jueces de restitución de tierras, otorgándoles la indemnización respectiva.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, es claro que el amparo incoado no sería procedente. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Es preciso señalar que los accionante deberán acudir y avanzar en el procedimiento ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, la cual según la ley 1448 de 2011 en su artículo 105 tiene las siguientes funciones:

“ARTÍCULO 105. FUNCIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. Serán funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas las siguientes:

- 1. Diseñar, administrar y conservar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente de conformidad con esta ley y el reglamento.*
- 2. Incluir en el registro las tierras despojadas y abandonadas forzosamente, de oficio o a solicitud de parte y certificar su inscripción en el registro.*
- 3. Acopiar las pruebas de despojos y abandonos forzados sobre los predios para presentarlas en los procesos de restitución a que se refiere el presente capítulo.*
- 4. Identificar física y jurídicamente, los predios que no cuenten con información catastral o registral y ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la*

consecuente apertura de folio de matrícula a nombre de la Nación y que se les asigne un número de matrícula inmobiliaria.

5. Tramitar ante las autoridades competentes los procesos de restitución de predios de los despojados o de formalización de predios abandonados en nombre de los titulares de la acción, en los casos previstos en esta ley.

*6. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Pagar en nombre del Estado las sumas ordenadas en las sentencias de los procesos de restitución a favor de los terceros de buena fe exenta de culpa.*

7. Pagar a los despojados y desplazados las compensaciones a que haya lugar cuando, en casos particulares, no sea posible restituirles los predios, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

8. Formular y ejecutar programas de alivios de pasivos asociados a los predios restituidos y formalizados.

9. Crear y administrar programas de subsidios a favor de los restituidos o de quienes se les formalicen los predios de conformidad con este capítulo, para la cancelación de los impuestos territoriales y nacionales relacionados directamente con los predios restituidos y el alivio de créditos asociados al predio restituido o formalizado.

10. Las demás funciones afines con sus objetivos y funciones que le señale la ley.

PARÁGRAFO 1o. *La Fiscalía General de la Nación, y las autoridades militares y de policía prestarán el apoyo y colaboración que le sea requerido por el Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas para el desarrollo de las funciones previstas en los numerales 2o y 3o de este artículo.*

PARÁGRAFO 2o. *Hasta tanto entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, las funciones de este organismo podrán ser ejercidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.”*

Así las cosas, es evidente que el amparo que pretenden los demandados proteger por medio de la acción de tutela resulta improcedente, pues los accionantes deben de iniciar el trámite ante la Unidad de Restitución de Tierras para que sea esa entidad quien determine la procedencia de la misma, pues se necesita de un escenario especializado donde se recopile todo el material probatorio adecuado para determinar su procedencia, dado que la URT en nombre de las víctimas, puede adelantar las solicitudes de restitución ante los Jueces o Magistrados de Restitución de Tierras, en el caso de que no sea posible la restitución del mismo, con previa orden judicial, indemnizará a las víctimas.

Por otro lado, respecto a la indemnización administrativa ante la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas UARIV, no es evidente la vulneración de derechos fundamentales, tornando el amparo improcedente pues el trámite se encuentra en curso en esa unidad, reconociendo el derecho a la indemnización administrativa a 10 de los demandantes, con fecha programada para la aplicación del método de priorización; aunado a ello, uno de ellos fue indemnizado. Es claro entonces, que es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido. Si bien es cierto, atendiendo la condición de sujetos de especial protección que ostentan las víctimas; sin embargo, no quiere decir ello que toda persona por el simple hecho de considerarse víctima del conflicto armado deba ser reconocida como tal y que se deba transgredir el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorgue la indemnización administrativa ante un escenario de imparcialidad.

En relación al derecho de petición que se adjunta al escrito de tutela presentado por el señor Luis Fernando Avendaño Echeverri, demostró la UARIV la respuesta por medio de la comunicación 202172020537371 del 14 de julio de 2021 remitiendo la respuesta a la dirección de notificaciones aportada en el escrito incidental dollyagudelo2030@hotmail.com. Para probar lo anterior, adjunta constancia de envío a la dirección de correo aludida.

Una vez analizada la respuesta referida, se avizora que se le informó al peticionario sobre el traslado de la petición a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, ya que la UARIV no tiene competencia sobre lo pretendido por los demandantes, desconociéndose el trámite dado al derecho de petición por parte de la unidad de restitución de tierras.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.”

De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado considera la Sala que existe evidencia de que efectivamente se encuentra latente la vulneración al derecho de petición incoado por el señor Luis Fernando Echeverry, dado que la UARIV traslado a la URT el derecho de petición, pero la Unidad de Restitución de Tierras no demostró que hubiese brindado respuesta a la petición, ni mucho menos proporcionó pronunciamiento en el trámite de la presente acción constitucional.

En consecuencia, se *concede parcialmente* la acción de tutela, en el entendido de ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione al señor Luis Fernando Avendaño Echeverry respuesta al derecho de petición del día 23 de junio de 2021, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación.

Se itera que frente a las demás pretensiones esta Sala considera que no existe vulneración latente a las prerrogativas constitucionales reclamadas por los actores, pues del examen anterior no se advierte, en los argumentos que exponen los actores en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, por

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

ende, frente al pedimento de que se les precise la fecha en que se efectuaría la restitución de sus tierras o ser incluidos en el proceso ante los jueces de restitución de tierras, con la indemnización respectiva, debe negarse pues no es el mecanismo judicial idóneo para dar solución a lo pretendido.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Fernando Avendaño Echeverri, en el entendido de ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione al señor Luis Fernando Avendaño Echeverry respuesta al derecho de petición del día 23 de junio de 2021, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación.

SEGUNDO: Se NIEGA POR IMPROCEDENTE el amparo incoado por los señores Ana Leticia Echeverri de Avendaño, Federico Antonio Avendaño Echeverri, Jaime Alberto Avendaño Echeverri, Claudia Patricia Avendaño Echeverri, Libia Avendaño Echeverri, Gloria María Avendaño Echeverri, María de la Cruz Avendaño Echeverri, Marta Rocío Avendaño Echeverri, Roger William Avendaño Echeverri, María Leticia Avendaño Echeverri y Luis Fernando Avendaño Echeverry, frente al pedimento de precisar la fecha en que se efectuaría la restitución de sus tierras o ser incluidos en el proceso ante los jueces de restitución de tierras, proporcionándoles la indemnización respectiva. De conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

QUINTO: 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

En permiso.
Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior 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:

23cd16c7861d565f9a310b0d200a2a6ad06a1c961587d3ce16709ee62612e853

Documento generado en 29/11/2021 10:17:50 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05234318900120210009200 **NI:** 2021-1693-6
Accionante: MOISÉS RUEDA GUISAO
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 193 **noviembre 29 del 2021**
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre veintinueve del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia) la providencia del 20 de octubre del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz como director Técnico de Registro y Gestión de la Información y al Dr. Enrique Ardila Franco director Técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 5 de octubre de 2021, el señor Moisés Rueda Guisao, da cuenta del incumplimiento por parte de la UARIV, frente a la sentencia de tutela proferida el día 25 de agosto de 2021, que amparó su derecho fundamental de petición.

La Juez *a-quo* en auto del 6 de octubre de 2021, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Dr. Ramon Alberto Rodríguez Andrade, Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz como director técnico de Registro y Gestión de la Información y al Dr. Enrique Ardila Franco director técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico notificaciones.juridicaUARIV@unidadvictimas.gov.co.

En el interregno, se recibió pronunciamiento por parte de la representante de la UARIV, donde informa que se encontraban realizando labores para verificar los hechos y pretensiones incoadas por el incidentante, recopilando los documentos necesario para pronunciarse de fondo, asegurando que el incidentante fue enterado sobre un inconveniente con la cedula del señor Nelson de Jesús Rueda Higueta, y hasta que no se subsane esa novedad no puede proseguir con el trámite de la indemnización administrativa.

Así mismo, por medio de la resolución N° 2021-58761 del 30 de agosto de 2021 se decidió la inscripción en el registro único de víctimas y reconoció el hecho victimizaste y desaparición forzada perpetrado en contra de Nelson de Jesús Rueda Higueta, la cual para ese momento se encontraba en proceso de notificación. Solicitando se declare el hecho superado por que la respuesta cumple con los requisitos exigidos, declarando que esa entidad no ha incurrido en desacato al fallo de tutela.

Así las cosas, la Juez *a-quo* procede mediante auto fechado 14 de octubre de la presente anualidad, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Dr. Ramon Alberto Rodríguez Andrade, Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director técnico de Registro y Gestión de la Información y el Dr. Enrique Ardila Franco director técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, concediéndoles un término de 1 día para

que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del señor Moisés Rueda Guisao.

Posteriormente la Juez *a-quo* procedió el pasado 20 de octubre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director técnico de Registro y Gestión de la Información y el Dr. Enrique Ardila Franco director técnico de Reparaciones de La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a 2 días de arresto y multa de 2 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, la juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Aseguró que como primera medida corroboró que el fallo de tutela donde se concedieron los derechos fundamentales del señor Rueda Guisao se encuentra debidamente notificada a los incidentados, Así mismo, señala que a los sancionados se les requirió previamente para que dieran cumplimiento al fallo de tutela, aun así, no acreditaron su acatamiento, omitiendo cumplir con la orden judicial, resultando infructuoso el trámite iniciado en su contra, como última medida debe acudir a la sanción contemplada en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Que verificadas las acciones y la protección al debido proceso de los incidentados, la UARIV en respuesta informó que por medio de la resolución N° 2021-58761 del 30 de agosto de 2021, decidió reconocer el hecho victimizante de desaparición forzada perpetrado contra la humanidad del señor Nelson De Jesús Rueda Higueta, y que para ese momento se encontraba en proceso de notificación. Aun así, no obra constancia de notificación de la misma al señor Moisés Rueda Guisao, implicando que, si bien existe una

respuesta al derecho de petición presentado el 3 de agosto de 2021, de la misma no se desprende la comunicación al incidentante.

Señala además lo siguiente: *“De otra parte, en el numeral segundo del fallo emitido el 25 de agosto de 2021, el despacho fue claro en ordenar que: “...dentro del mismo término, la Unidad deberá emitir una respuesta de fondo a cada requerimiento hecho en la petición de fecha 09 de abril de 2021, comunicando ambas respuestas de forma efectiva al actor...”* , en el cual requiere ser priorizado por ser una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad.

La unidad por medio de comunicación N° 202172028732831de fecha 31 de agosto de 2021, informo al incidentante de la decisión de suspender términos hasta tanto no allegaran la documentación debida, en el sentido de aportar actualización de la cedula del señor Nelson De Jesús Rueda Higueta, pues tiene marca cancelada por suplantación o falsa identidad, y para el trámite en esa unidad debe tener marca vigente, y que hasta tanto no se subsane esa novedad no se puede proseguir con el trámite.

En consecuencia, la juez de instancia consideró una dilación injustificada al derecho fundamental de petición del incidentante, pues desde el 18 de marzo viene suspendiendo términos en el trámite de indemnización en favor del señor Moisés Rueda: además, que todos los trámites adelantados ante la UARIV se han efectuado con el número de cedula y con el pleno conocimiento de que la cedula se encontraba cancelada desde el 3 de octubre de 2003.

En ese sentido manifestó que es evidente el incumplimiento de la UARIV frente a la orden judicial. Encontrándose latente la vulneración de derechos fundamentales del actor.

Así las cosas, de acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, dado que se demostró que a la entidad incidentada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos de tutela, ni respetar los plazos otorgados para tal fin, decide imponer

sanción al Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director Técnico de Registro y Gestión de la Información y al Dr. Enrique Ardila Franco director Técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, consistente en arresto de 2 días y multa de 2 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión, si el Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director Técnico de Registro y Gestión de la Información y al Dr. Enrique Ardila Franco director Técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, desobedecieron el fallo de tutela que data 25 de agosto de 2021 y en consecuencia se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora, tenemos que efectivamente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, en providencia del 25 de agosto de 2021, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Moisés Rueda Guisao, ordenando en el numeral 2º de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a resolver de forma congruente el derecho de petición de fecha 03 de agosto de 2021, señalando al solicitante los argumentos formales, fácticos y jurídicos que resuelvan si es procedente o no el cambio de hecho victimizante para el caso reportado de NELSON DE JESUS RUEDA HIGUITA, además deberá indicarle las razones de hecho y de derecho por las cuáles en el caso de JHON EDGAR RUEDA HIGUITA se reconoció como hecho victimizante el desplazamiento forzado aunque en el formulario de declaración estaba marcado el hecho de homicidio; en tal sentido, si los casos comparten uniformidad de hechos narrados y fecha de declaración, la autoridad debe explicarle al peticionario por qué da tratamiento desigual a los dos asuntos. Así mismo, dentro del mismo término, la Unidad deberá emitir una respuesta de fondo a cada requerimiento hecho en la petición de fecha 09 de abril de 2021, comunicando ambas respuestas de forma efectiva al actor. Del

cumplimiento de lo anterior, deberá aportar prueba a este despacho una vez fenecido el término para ello.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “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 veinte 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”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanando facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado; o bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director Técnico de Registro y Gestión de la Información y al Dr. Enrique Ardila Franco director Técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, se advierte que previamente se les requirió para que cumplieran con lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, ambas comunicaciones enviadas a la dirección de correo electrónico notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co.

Igualmente debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir al Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director técnico de registro y gestión de la información y al Dr. Enrique Ardila Franco director técnico de reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en el término de 24 horas allegaran la evidencia del

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

cumplimiento del fallo de tutela, no obstante, no se recibió pronunciamiento alguno.

En el grado de consulta se recibió pronunciamiento de la unidad, reiterando el cumplimiento al fallo de tutela además, que los términos se encuentran suspendidos hasta tanto el señor Moisés Rueda suministre la documentación requerida para seguir con el trámite de la indemnización administrativa, informa que la unidad para las víctimas encontró viable jurídicamente la corrección del hecho victimizante del señor Nelson de Jesús Rueda Higuita, bajo el marco normativo del decreto 1290 de 2008 SIRAV 63552.

Así las cosas, se marcó al abonado telefónico (604) 857 40 60 número establecido en el escrito incidental y perteneciente a Personería de Uramita donde informaron a esta Magistratura que respecto al caso del señor Moisés Rueda Guisao no han recibido pronunciamiento o repuesta de fondo a las solicitudes, considerando que continua con el incumplimiento al fallo de tutela objeto del presente trámite.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado los incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor del señor Moisés Rueda Guisao, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta al Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director Técnico de Registro y Gestión de la

Información y al Dr. Enrique Ardila Franco director Técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 25 de agosto de 2021 en favor del señor Moisés Rueda Guisao.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, mediante la cual sancionó al Dr. Emilio Alberto Hernández Díaz director Técnico de Registro y Gestión de la Información y al Dr. Enrique Ardila Franco director Técnico de Reparaciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda ⁴
Magistrada

⁴ LA DOCTORA NANCY AVILA PARTICIPO DE LA DISCUSION Y APROBACIÓN DEL PROYECTO SEGÚN CONSTA EN CORREO ADJUNTO PERO ESTA DE PERMISO PARA EL MOMENTO DE LA FIRMA ELECTRONICA DE LA PROVIDENCIA.

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior 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:
81c08f8daddccfd693981d5aba2a10b7bc3b310410d1e81ed63b8f71152899f9

Documento generado en 29/11/2021 10:18:06 AM

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