

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 010

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
2021-1795-1	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	IVÁN EMILIO VILLA JEREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 19 de 2022
2021-1773-1	auto ley 906	FUGA DE PRESOS	BRYAN RICARDO DELGADO ALMEIDA	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 19 de 2022
2021-1943-1	Tutela 1ª instancia	YOJAN GÓMEZ CAMPO	Juzgado 4° de E.P.M.S de Antioquia y otro	Niega por improcedente	Enero 19 de 2022
2021-1951-1	Tutela 1ª instancia	JOHN ANTONY ARCHBOLD ARCHBOLD	Juzgado de E.P.M.S de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Enero 20 de 2022
2021-1963-1	Tutela 1ª instancia	MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO	Fiscalía General de la nación y otros	Niega por improcedente	Enero 21 de 2022
2022-0039-3	Decisión de Plano	Homicidio y otro	James Armando Giraldo	Define conflicto de competencia	Enero 21 de 2022
2021-1983-3	Tutela 2ª instancia	Marco Fidel Hernández Sevilla	Batallón de Ingenieros No. 17 –	Confirma fallo de 1º instancia	Enero 21 de 2022
2022-0005-3	Tutela 1ª instancia	Juan Camilo López Gaviria	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Enero 21 de 2022
2021-1846-4	Tutela 1ª instancia	Luís Fernando Rivera Yotagri	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y O	concede recurso de apelación	Enero 21 de 2022
2021-1958-4	Tutela 1ª instancia	Juan Felipe Gómez Arbeláez	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Declara temeridad	Enero 21 de 2022
2021-1900-4	Consulta a desacato	Rosa Angélica Hernández Rodríguez	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Revoca sanción impuesta	Enero 21 de 2022
2021-1976-4	Tutela 1ª instancia	Rafael Antonio Lamar Benavides	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por improcedente	Enero 21 de 2022
2021-1862-6	Tutela 2ª instancia	GUSTAVO MIGUEL DÍAZ ACOSTA	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Enero 21 de 2022
2021-1962-6	Tutela 1ª instancia	ELIANA CRISTINA RESTREPO MUNERA Y otro	FISCALÍA 10 ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANT	Niega por improcedente	Enero 21 de 2022

FIJADO, HOY 24 DE ENERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN-NARANJO

Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN-NARANJO

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 000 60 00207 2015 01281 (2021 1975)

DELITO : : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE
CATORCE (14) AÑOS

SENTENCIADO : : IVÁN EMILIO VILLA JEREZ

PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTISIETE (27) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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: **e796e3aed36227966847dabd95da4b7e24d5772d6de5feb21e30b9bfe4f2988d**

Documento generado en 19/01/2022 05:32:22 PM

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 318 60 00336 2020 00250 (2021 1773)
DELITO	FUGA DE PRESOS
ACUSADO	BRYAN RICARDO DELGADO ALMEIDA
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTISIETE (27) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 11:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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: **d11a939ec5e03ab91baba63ada753ea338c376e545d958a584afb9c1df48a77f**

Documento generado en 19/01/2022 05:33:12 PM

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 003

PROCESO : 2021-1943-1 (05000-22-04-000-2021-00712)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YOJAN GÓMEZ CAMPO
ACCIONADOS : JUZGADO CUARTO DE E.P.M.S. DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor YOJAN GÓMEZ CAMPO, en contra del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó.

LA DEMANDA

Asevera el accionante en su demanda que ha acudido a todos los procedimientos establecidos y no ha encontrado una buena respuesta a su petición, por lo que presenta la acción de tutela a fin de tener una respuesta positiva en relación con el beneficio de libertad condicional solicitado.

Aduce que elevó petición de libertad condicional ante el juzgado que le vigila la pena y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó la libertad condicional por el aspecto subjetivo en atención a la gravedad de la conducta. Posteriormente solicitó de nuevo el beneficio a la libertad condicional y con auto Nro. 0811 del 21 de julio de 2021 también le fue negada, por lo que interpuso recurso de apelación y con auto Nro. 0867 del 04 agosto de 2021 no se remitieron las diligencias al juzgado fallador, por lo que decidió interponer recurso de queja, el cual fue negado.

Considera que los jueces erraron en sus decisiones en tanto no analizaron de cara a diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional que indican que si se cumplen con los requisitos para el beneficio, es posible cumplir la pena en libertad condicional, si ya se han cumplido con los fines de prevención, retribución y resocialización por lo que debe preferirse la concesión de dicho beneficio, en tanto prima la conducta observada dentro de la reclusión, sobre la gravedad de la conducta.

En consecuencia, solicita se analicen las irregularidades tomadas en las decisiones, se revisen sus documentos y así se dé una mejor respuesta.

LAS RESPUESTAS

1.- El Asesor Jurídico de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó – Antioquia- informó que YOJAN GÓMEZ CAMPO se encuentra privado de libertad desde el 20-03-2019 ingresando a ese Penal el 26-03-2019 y purgando una pena de 4 años de prisión, a cargo del Juzgado Cuarto de EPMS de Antioquia.

Señaló que el 19 de agosto de 2021 se envió recurso de queja al Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal y al juzgado que vigila la pena y el 3 de septiembre de 2021 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia resuelve recurso fechado del 2 de septiembre de 2021.

2.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expuso que le vigila al accionante la pena de 48 meses de prisión impuesta por el delito de concierto para delinquir agravado.

Indicó que mediante auto interlocutorio número 0649 del 14 de abril de 2021 le negó al citado la libertad condicional con fundamento principalmente en el análisis de la gravedad de la conducta delictiva, decisión contra la cual no se interpusieron recursos. Posteriormente ante nueva petición de libertad condicional con los mismos fundamentos de hecho y derecho, se negó de plano mediante auto de sustanciación número 0811 del 21 de julio de 2021, contra el cual interpuso recurso de apelación, que mediante auto de sustanciación número 0867 del 4 de agosto de 2021 no fue concedido porque la decisión número 0811 no admitía recurso. Debido a lo anterior, el 25 de agosto de 2021 presenta recurso de queja, el cual se remitió el expediente junto con los anexos ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien lo declaró improcedente mediante auto del 2 de septiembre de 2021.

Señaló que por la valoración de la gravedad de las conductas debe continuar con su proceso de resocialización al interior del centro carcelario y que la accionante pretende es utilizar la acción de amparo como una tercera instancia o mecanismo alternativo a los

procedimientos ordinarios.

Insiste en que el amparo es improcedente, por cuanto existen otros medios de defensa judiciales, pues procedían los recursos ante la segunda instancia contra el auto que no concedió la libertad condicional y no hizo uso de ellos, por lo que no se cumple con el principio de subsidiariedad, considerando que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

3.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia explicó que el actor fue condenado por el delito de Concierto para delinquir agravado y el 30 de agosto de 2021 se recibió recurso de queja interpuesto por el señor YOJAN GÓMEZ CAMPO, contra el auto No. 867 del 04 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante el cual denegó darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra la decisión de rechazar de plano una solicitud de libertad condicional.

Adujo que el día 02 de septiembre de 2021, el Despacho resolvió declarar improcedente el recurso de queja, toda vez que el accionante no interpuso el recurso dentro de los términos que establece la ley y que su disenso versaba sobre temas que ya habían sido analizados por el juez de penas.

Por lo anterior, esa oficina judicial considera que no se han desconocido los derechos y garantías del actor por lo que solicita se declare improcedente la presente acción.

LAS PRUEBAS

1.- El Asesor Jurídico de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó - Antioquia remitió escrito de recurso de queja y decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió los autos No. 0649 del 14 de abril de 2021 que negó la libertad condicional, auto Nro. 0811 emitido el 21 de julio de 2021 que niega de plano libertad condicional, auto Nro.0867 que niega reposición y apelación, auto Nro. 0954 del 28 de agosto de 2021 que ordena remitir diligencias al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que decida recurso de queja y decisión del 02 de septiembre de 2021 mediante el cual se declara improcedente recurso de queja.

3. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia allegó providencia del 02 de septiembre de 2021 que declara improcedente el recurso de queja y por ende deniega el recurso de apelación que pretendió interponer el sentenciado contra auto que rechaza de plano solicitud de libertad.

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.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo

Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de

¹ Sentencia T-125 de 2012

² Sentencia T-522/01

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

vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

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.

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 el presente caso, se queja el actor por cuanto el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto Nro.0811 del 21 de julio de 2021, se pronunció frente

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

a una nueva solicitud de libertad condicional deprecada, indicando que dicha solicitud ya había sido objeto de pronunciamiento y, por tanto, la rechazó de plano.

Considera el accionante que en diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional se señala que se debe primar la buena conducta observada al interior del penal sobre la gravedad de la conducta punible, y en su caso su tratamiento penitenciario ha sido bueno, por lo que era viable un nuevo pronunciamiento en tal sentido.

Al respecto debe decir la Sala que revisada la documentación anexa se advierte que el actor elevó solicitud de libertad condicional, la cual fue negada mediante auto No. 0649 del 14 de abril de 2021 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, providencia contra la cual no fue interpuesto recurso alguno.

Se advierte igualmente que ante nueva solicitud de libertad condicional a escasos tres meses de la negativa inicial y el Juzgado que vigila la pena se pronunció mediante auto Nro.0811 del 21 de julio de 2021 disponiendo rechazar de plano la solicitud de libertad condicional y estarse a lo resuelto por esa judicatura en auto proferido el 14 de abril de 2021.

Ahora, es cierto que con respecto a la libertad condicional, la H. Corte Suprema de Justicia, (Radicado 69551), hizo alusión a los parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para resolver la solicitud, en atención a lo que tanto esa Corporación, como la Corte Constitucional han establecido:

Al respecto indicó la Sala de Casación Penal en sede constitucional que⁵:

De otra parte, que deba considerarse la gravedad de la conducta en la fase de ejecución de penas, según se dijo en la sentencia C-194 de 2005, no significa que necesariamente este criterio deba imponerse a otros factores como el cumplimiento de un mínimo de pena purgada y el comportamiento intramuros, pues se trata de que todos los factores se ponderen en conjunto y ese ejercicio puede producir diferentes resultados según varíen las circunstancias.

En ese entendido, si a quien cumple con los requisitos objetivos –buen comportamiento y mínimo de pena purgada–, se le niega el beneficio de la libertad condicional porque se valora especialmente la gravedad de la conducta, ello significa que, en ese momento y solamente con los mínimos, no es suficiente para lograr el beneficio solicitado y que, en la balanza, la gravedad del comportamiento tiene un peso superior.

No obstante, si por la “gravedad de la conducta” los mínimos objetivos no son suficientes, tal consideración posteriormente puede variar según avance el tratamiento penitenciario, de tal forma que bien puede llegar un punto en el cual el criterio subjetivo pese menos que los objetivos. Se trataría de un ejercicio de ponderación de los criterios de “prevención especial” y de “reinserción social”, como funciones de la pena en fase de ejecución –artículo 4º del Código Penal–.

Es de anotar que analizados los autos emitidos por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia No.0649 que negó la libertad condicional al señor YOJAN GÓMEZ CAMPO y el auto No.0811 del 21 de julio de 2021 que decidió rechazar de plano la petición de libertad condicional, se advierte como en el primero, hubo pronunciamiento del análisis de gravedad de la conducta de cara a los fines asignados a la pena por el artículo 4º del C.P. especialmente los fines de retribución justa y prevención

⁵ Sala de Casación Penal en sede Constitucional, Sentencia radicado 69.551 del 01 de octubre de 2013. M.P. Javier Zapata Ortiz.

general, es decir el Juzgado que vigila la pena ya analizó lo que reclama el sentenciado, por lo que no se advierte desacertado el rechazo de plano de la nueva petición.

Es de anotar, que la decisión emitida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el día 14 de abril de 2021, correspondía a un auto interlocutorio, contra el cual procedían los recursos de ley, y el actor no hizo uso de los mismos.

Conforme con lo anterior, si bien no en todos los casos es suficiente, rechazar de plano la solicitud de libertad condicional al condenado a través de auto de sustanciación, cuando ya hubo una negación al respecto basada en la gravedad de la conducta, teniendo en cuenta que este aspecto analizado y ponderado en conjunto con otros requisitos podrían hacer variar la decisión, también es cierto que si ya se hizo una ponderación frente al avance logrado por el sentenciado en el tratamiento penitenciario y la gravedad de la conducta, para determinar si por el momento aquél, debe continuar con el mismo o por el contrario, puede hacerse merecedor de la gracia, cuando se ha realizado dicho análisis de la gravedad de la conducta, es procedente rechazar de plano la petición, lo que no implicaría vulneración de derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor YOJAN GÓMEZ CAMPO pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y no hizo uso de los mismos, esto es, recurso de reposición, ni apelación a la decisión proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que le negó la libertad condicional y tan sólo a escasos 3 meses de dicha decisión, elevó nuevamente la solicitud de libertad.

Por ello, no puede predicarse que ante una nueva petición de libertad condicional, rechazada de plano por no existir variación en los fundamentos que sustentaron la negativa anterior, se quebrante derecho fundamental alguno.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que como se indicó anteriormente, este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, en primer lugar, entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman y en casos como el presente ordenar un nuevo pronunciamiento de fondo, cuando había sido objeto de análisis lo pretendido por el actor.

Por lo tanto, puede observarse que dentro del auto No.0649 proferido por el despacho accionado, el funcionario luego de analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, estableció, haciendo una valoración de la conducta, que la misma era altamente reprochable, teniendo en cuenta que el sentenciado hacía parte de una organización armada al margen de la ley, denominada El Clan del Golfo, subestructura central Urabá o Juan de Dios Úsuga, organización delictiva que cometía homicidios selectivos, extorsiones, secuestros, desplazamientos forzados, tráfico de armas de fuego, tráfico de estupefacientes, entre otros. Indicando que el interno hacía parte de la organización desde el año 2013, desempeñándose como campanero en el sector conocido como La Lucila, en el corregimiento el Tres, Jurisdicción de Turbo y enviaba reportes a otros integrantes de la banda, guardaba en su residencia armamento, sustancias estupefacientes y demás

pertenecientes a la organización, que utilizaba como peluquería.

Señaló además el despacho la necesidad de prolongar la prisión intramural a efecto de cumplir con las funciones de la pena en sus componentes de prevención general, retribución justa y prevención especial y especialmente la finalidad de reinserción social que prepare al penado para afrontar la vida en sociedad, necesitando continuar en tratamiento penitenciario. Agregando que ello no implica que posteriormente pueda hacerse una lectura diferente con el avance en el proceso de su resocialización.

Concluye la Sala, que la nueva disposición legal sigue demandando por parte del juez ejecutor, una valoración previa de la conducta punible que obliga a que efectúe la evaluación del hecho realizado por el sentenciado para determinar si se hace o no merecedor de la gracia, en conjunto con otros análisis frente los fines de la pena, que fueron debidamente analizados por el Juzgado Ejecutor de la pena, por lo que no era necesario un nuevo pronunciamiento de fondo sobre lo pretendido.

Es de anotar que, verificado el material probatorio se puede constatar que el auto número 0811 del 21 de julio de 2021 mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de libertad condicional, es un auto de sustanciación, contra el cual no procede recurso alguno, por lo que se encuentra ajustado a derecho la decisión emitida el 4 de agosto del 2021 mediante la cual el despacho que vigila la pena, denegó dar trámite a los recursos interpuestos contra el auto número 0811, pues de hacerlo sería evidente la afectación del principio de preclusividad de los actos procesales, en tanto sería revivir una discusión ya resuelta.

De otro lado, es de advertir que el Juzgado Tercero Penal del

Circuito Especializado de Antioquia mediante auto del 2 de septiembre de 2021 decidió el recurso de queja interpuesto por el actor, declarando improcedente el mismo y por tanto, denegando el recurso de apelación que pretendió interponer el sentenciado contra el auto que rechazó de plano la solicitud de libertad condicional, ello debido a que la decisión emitida el 21 de julio de 2021 es un auto de trámite o de sustanciación, por lo que no contiene una decisión de fondo y no admite los recursos propuestos de reposición y apelación, toda vez que se rechazó de plano la petición a fin de evitar desgastes injustificados a la administración de Justicia, pues los argumentos presentados ya habían sido analizados en el auto que había negado de fondo la solicitud de libertad condicional, decisión contra la cual el actor no interpuso recurso alguno. Por lo que considera la Sala igualmente ajustado a derecho la improcedencia del recurso de Queja emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no advirtiendo vulneración de derecho fundamental alguno con dicha decisión.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela debe negarse, toda vez que no se advierte vulneración de derechos fundamentales del actor por los despachos judiciales accionados, no se observa ninguna vía de hecho.

En consecuencia, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de las decisiones tomadas por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en relación con la libertad condicional y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante el cual declaró improcedente el recurso de queja y por ende denegó el recurso de apelación que pretendió interponer el sentenciado contra el auto que rechaza de plano solicitud de libertad.

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 tutela elevadas por el señor YOJAN GÓMEZ CAMPO en contra del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: 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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
**fb02fe813d9965de1977e86e95597ca9346d73e4dd41d53bc4f906a
eb09373f4**

Documento generado en 19/01/2022 05:41:48 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 004

[]

PROCESO : 2021 – 1951 – 1 (05000-22-04-000-2021-00715)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD
ACCIONADO : JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS.
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por *JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD*, en contra de los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, INPEC, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y POLICÍA NACIONAL por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al buen nombre, al debido proceso y al hábeas data.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Informa el accionante en su demanda que mediante sentencia del 23 de abril de 2014 fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito

Especializado de Antioquia al ser hallado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de transportar.

Indica que estuvo privado de la libertad aproximadamente 7 años y su último lugar de detención fue el CPMS Puerto Triunfo-Antioquia y hace más o menos 7 meses que está en libertad condicional.

Señala que pese a que se encuentra en libertad condicional, en retenes de la policía ha sido detenido por un supuesto antecedente y le han comunicado que tiene una orden de captura desde el año 2013, pero es dejado en libertad una vez muestra los documentos que acreditan que le fue concedida la libertad condicional, afirmando que al parecer hay una inconsistencia en las bases de datos del Estado y no aparece actualizada su situación jurídica, que indique que se encuentra en libertad condicional.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a los accionados que de inmediato tomen las medidas necesarias para evitar que se sigan vulnerando sus derechos.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informa que revisado el Sistema de Gestión Siglo XXI, puede concluir que al Juzgado no le ha correspondido la vigilancia de pena alguna impuesta contra el sentenciado y tampoco ha recibido en esa oficina petición alguna del actor, por lo que solicita que el despacho sea desvinculado del presente trámite constitucional.

2.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia indica que en ese Despacho no ha reposado, ni reposa, algún expediente relacionado con el sentenciado para la vigilancia de la pena.

3.- El Coordinador del Grupo de Tutelas de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) expuso que esa Dirección no ha tenido conocimiento de la petición del accionante, toda vez que según lo manifestado por el actor las solicitudes de actualización de datos fueron presentadas ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, INPEC, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación y Policía Nacional, por lo que solicitó negar el amparo de tutela deprecado por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.- El Administrador de Sistemas de Información de SIJIN MEVAL en un primer comunicado informó que esa entidad solo es administrador de la información que las autoridades judiciales envían, por lo que cualquier actualización como adición, modificación, cancelación o registro debe ser emitida por la misma autoridad judicial o quien tenga a su cargo la investigación.

En el caso concreto expuso, que al consultar la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones, así como órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN) se registra lo siguiente:

JOHN ANTONY ARCHBOLD ARCHBOLD CC: 18005506	
SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE	
OFICIO: 664 del	INSTANCIA: 1a Instancia
PROCESO: 140	CONDENA:
AUTORIDAD: JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO,	BENEFICIO: SUBROGACIÓN NEGADA
MPIO/DPTO: MEDELLIN (CT), ANTIOQUIA	DELITO: TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 33 LEY 30 DE 1986 MOD. ART 17 LEY 365/97 (VIGENTE)
FEC. DECISIÓN: 23/04/2014	
OBSERVACIÓN: RADICADO 050016000000201400140	

JOHN ANTONY ARCHBOLD ARCHBOLD		CC: 18005506	
ORDEN DE CAPTURA VIGENTE			
OFICIO:	273 del	NRO. O.C.:	3
PROCESO:	201300085	FECHA O.C.:	29/01/2014
AUTORIDAD:	JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO	DELITO: TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 33 LEY 30 DE 1986 MOD. ART 17 LEY 365/97 (VIGENTE)	
MPIO/DPTO:	TURBO, ANTIOQUIA		
MOTIVO O.C.: CUMPLIR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO			
OBSERVACIÓN: OBSERVACIONES: SPOA 050016000206201363164, DEJAR A DISPOSICION DE LA FISCALIA ESPECIALIZADA 10 DE MEDELLIN PRÓRROGAS: VENCIMIENTO:			

Por lo que solicita se vincule a las autoridades judiciales que conocieron del proceso y se desvincule la presente acción de tutela a la Seccional de Investigación Criminal MEVAL.

Sin embargo, mediante comunicado posterior informó que el día 15 de diciembre de 2021 recibió de la Fiscalía 14 Especializada GAULA de la Medellín solicitud de cancelación de la orden de captura dentro del proceso 050016000206201363164 toda vez que el Ente Fiscal aclara que la misma corresponde a ruptura de la unidad procesal y se generó el radicado 050016000206201400140, por lo que informa fue debidamente cancelada gracias a dicha aclaración, por lo que para tal efecto anexo captura de pantalla del registro de la actuación en su sistema de información, en consecuencia solicita negar las pretensiones del accionante al considerar que se está ante un hecho superado por carencia actual de objeto.

JOHN ANTONY ARCHBOLD ARCHBOLD		CC: 18005506	
ORDEN DE CAPTURA CANCELADO			
OFICIO:	273 del	NRO. O.C.:	3
PROCESO:	201300085	FECHA O.C.:	29/01/2014
AUTORIDAD:	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO 2	DELITO: TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 33 LEY 30 DE 1986 MOD. ART 17 LEY 365/97 (VIGENTE)	
MPIO/DPTO:	TURBO, ANTIOQUIA		
MOTIVO O.C.: CUMPLIR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO			
OBSERVACIÓN: OBSERVACIONES: SPOA 050016000206201363164, DEJAR A DISPOSICION DE LA FISCALIA ESPECIALIZADA 10 DE MEDELLIN NRO OFICIO QUE CANCELA: NO REGISTRA FECHA CANCELACIÓN: 15/12/2021 MOTIVO CANCELACIÓN: LIBERTAD CONDICIONAL AUTORIDAD QUE ORDENA LA CANCELACIÓN: FISCALIA ESPECIALIZADA NRO: 14 LUGAR AUTORIDAD QUE CANCELA: MEDELLIN (CT) DEPARTAMENTO: ANTIOQUIA NRO RADICADO QUE CANCELA: 20210560162. FECHA RADICADO QUE CANCELA: 15/12/2021			
CANCELACIÓN			
OFICIO:	del: 15/12/2021		
MOTIVO:	LIBERTAD CONDICIONAL		
AUTORIDAD:	FISCALIA 14 ESPECIALIZADA GAULA		
MPIO/DPTO:	MEDELLIN (CT)		
FEC. CANCELACIÓN:	15/12/2021 del año 2021		
AUTORIDADES QUE CONOCIERON			

5.- La Fiscal 14 Especializada Destacada GAULA Medellín, Dra. Clara Eva Montoya Castaño, informó que asumió el cargo el 24 de abril de 2017 por lo que no conocía el caso ya que se encontraba inactivo desde el 23 de abril de 2014 en atención a un preacuerdo que se realizó con el tutelante y otras 2 personas, terminando con sentencia condenatoria.

Indica que la carpeta fue remitida a esa fiscalía desde el 11 de diciembre de 2013, siendo una ruptura del SPOA 050016000206201363164, que no se hallaron requerimientos del procesado por ningún concepto, motivo por el cual ofició a SIJIN para conocer si había alguna orden pendiente y ordenando su cancelación en el evento que existiera orden de captura en razón de estos procesos.

En contestación al requerimiento, se informa que había una orden de la Fiscalía 10 (caso matriz 050016000206201363164) sin que existiera orden de cancelación, por lo que precedió a cancelarla quedando con fecha del día 15 de diciembre de 2021.

6.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informa que en ese Despacho no ha reposado, ni reposa, algún expediente relacionado con el sentenciado para la vigilancia de la pena.

7.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia indicó que esa oficina judicial procedió a verificar en el correo electrónico y los registros obrantes dentro de las bases de datos del Despacho y el sistema de gestión, sin encontrarse solicitud alguna presentada por el accionante.

Manifiesta que ese Juzgado únicamente adelantó el proceso radicado 05001- 60-00000-2014-00140, dentro del cual se condenó al señor JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD a la pena principal de 128 meses de

prisión y multa de 1334 smlmv.

De conformidad con lo informado señala que el Despacho no ha trasgredido ningún derecho fundamental del accionante, toda vez que a la fecha no se ha recibido ninguna petición por parte del referido, por lo que solicita la desvinculación de la presente acción Constitucional.

8.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario adujo que el 23 de abril de 2014 el accionante fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena principal de 128 meses de prisión al hallarlo penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de transportar.

Expone que mediante autos interlocutorios Nro. 1047 y 1048 del 13 de abril de 2021 se concede redención de pena y libertad condicional al citado y se ordenó la remisión del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que continuara con la vigilancia de la pena impuesta por competencia, haciéndose efectiva mediante planilla Nro. 049 del 11 de junio de 2021, remitiéndose el expediente a donde se ordenó.

Por lo anterior, afirma que el despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor, por lo que solicitó denegar las pretensiones frente a dicha oficina judicial.

9.- La Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación indicó que a la entidad únicamente le compete adelantar los trámites administrativos para el registro de las decisiones judiciales y demás reportes que se hagan por parte de las autoridades que cuenten con funciones de carácter disciplinario y judicial.

Señala que a nombre del accionante se registró la siguiente sanción:

Siri	Formulario	Documento Sancionado	Sancionado	Proceso	Fecha Ejecutoria	Autoridad 1ra Instancia	Sanciones
200970020	Penal	18005506	JOHN ARCHBOLD	201400140	23/04/2015	JUZGADO 2 PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO - MEDELLIN (ANTIOQUIA)	PRISION (Ley 599 de 2000), INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS (Ley 599 de 2000). MULTA EN SMLV (Ley 599 de 2000)

Explicó que el certificado de antecedentes disciplinarios, debe contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los 5 años anteriores, esto es, la vigencia de la anotaciones de las sanciones es de 5 años contados a partir de la fecha de ejecutoria de las mismas y cuando se supere dicho tiempo, automáticamente se inactivará del certificado la anotación de la sanción. Salvo las inhabilidades legales o constitucionales que se encuentren vigentes.

En consecuencia, solicita denegar las pretensiones de amparo propuestas por el accionante contra la Procuraduría General de la Nación.

10.- La Coordinadora Grupo de Policía Judicial- INPEC señaló que consultada la base de datos sistematizados SISIPPEC WEB (Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario) se encontró que el actor fue capturado el 23/04/2014 y estuvo recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín El Pedregal-Sindicados y en el CPMS Puerto Triunfo, desde le 25/04/2014 hasta el 14/04/2021 toda vez que el Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario le otorga la libertad condicional dentro del proceso 05001-60-00000-2014-00140.

Explica que el INPEC no es competente para llevar los Registros de Antecedentes Penales, que era competencia del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS y hoy le corresponde al Ministerio de Defensa-Policía Nacional por intermedio de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol DIJIN.

11.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia informa que a ese Despacho le correspondió la vigilancia de la ejecución de la pena de ciento veintiocho (128) meses de prisión que le fue impuesta a JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en fallo emitido el 23 de abril de 2014 en el que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 del C. Penal. El proceso que se identifica con el CUI 05 001 60 00000 2014 00140 y el NI 2021 A2-1352.

Afirma que se radicó en el centro de servicios el 23 de agosto de 2021, la solicitud del condenado de que se cancelara la orden de captura que había sido emitida en su contra durante el trámite procesal, porque el Juzgado Primero de EjpmS De El Santuario (antes competente), mediante el auto interlocutorio N° 1048 del 13 de abril de 2021, le había otorgado la Libertad condicional y la falta de la cancelación oportuna de la orden de captura emitida durante el trámite procesal, le había generado múltiples inconvenientes con las autoridades.

Explica que en atención a la vinculación al presente trámite de Tutela y una vez que se confirmó que, en efecto, tal petición estaba pendiente de resolución, se emitió el auto de sustanciación N° 2457 del 15 de diciembre de 2021 por medio del cual se ordenó cancelar la orden de captura proferida durante el trámite procesal contra JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD toda vez que no era requerido por cuenta de estas diligencias, en tanto efectivamente se le había concedido la libertad condicional por el Juzgado Ejecutor antes competente, por lo anterior solicitó respetuosamente se declare la improcedencia del mecanismo constitucional por tratarse de un hecho superado.

LA PRUEBA

- La Fiscal 14 Especializada Destacada GAULA Medellín aporta captura de pantalla de consulta en los sistemas de información que permitió establecer de donde surgió el SPOA 050016000000201400140, Consulta del caso matriz que demuestra que está inactivo desde enero del 2019, Consulta SPOA gestión de actuaciones donde se registraron algunas actuaciones realizadas ante los señores jueces. Conociendo la terminación del SPOA 050016000000201400140, Oficio 082 dirigido a la SIJIN MEVAL solicitando información sobre órdenes de captura vigentes y respuesta del Administrador de Sistemas de Información SIJIN MEVAL.

- La Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación remitió informe Grupo SIRI Procuraduría General de la Nación y Certificado de antecedentes.

- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió auto que avoca conocimiento de la actuación, auto de sustanciación Nro. 2457 del 15 de diciembre de 2021, oficio dirigido a Jefe De La SIJIN –GRCEJ-29 Policía Nacional solicitando Cancelar orden de captura y constancia de notificación al accionante el día 20/01/2022 vía correo electrónico a: **johnantony0677@gmail.com** <**johnantony0677@gmail.com**>; reportado en el escrito tutelar como el dispensado para efecto de notificaciones.

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 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.

Es de anotar que vieja data la Corte Constitucional ha hecho referencia sobre las implicaciones que tiene la no actualización del registro y cancelación de las órdenes de captura que expiden las autoridades judiciales.

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

En tal sentido ha dicho la Máxima Corporación que³: *“El deber de llevar un registro actualizado donde aparezcan las órdenes de captura expedidas por las autoridades judiciales competentes y sobre su cancelación, constituye, una de las formas de cumplir con los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2º de la Constitución, como son garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales y proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como. una de las formas de garantizar el ejercicio del derecho al habeas data”.*

Es así como se ha establecido que la falta de actualización de las bases de datos donde aparezcan registradas las ordenes de captura y su correspondiente cancelación, constituye no solo una flagrante vulneración del derecho fundamental del hábeas data, sino que con ello se violenta además el tan caro derecho fundamental a la libertad y por demás, del debido proceso.

Con respecto a la orden de captura y su cancelación, el artículo 350 de la Ley 600 de 2000 ha preceptuado que:

“La orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura.

Proferida la orden de captura, el funcionario judicial enviará copia a la dirección de fiscalía correspondiente y a los organismos de policía judicial para que se registren y almacenen los datos. A su vez, la dirección de fiscalía respectiva informará al sistema central que lleve la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma debe darse la comunicación cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para así descargarla de los archivos de cada organismo.

Sobre el deber que tienen las autoridades judiciales en actualizar las bases de datos que contienen la información de las respectivas ordenes

³ Sentencia T 310 de 2003.

de captura y su cancelación ha establecido la alta Corporación Constitucional⁵:

"...Respecto a la cancelación de las órdenes de captura, no estipula término, pues establece que una vez cesen los motivos que dieron lugar a la expedición de la orden de captura, el Fiscal debe cancelarla de manera inmediata y para tal efecto "debe ubicar el formato de la orden de captura que reposa en el expediente, diligenciar la sección correspondiente a la cancelación y enviar el folio para su registro en el Sistema de Información sobre Antecedentes y Anotaciones SIAN, a la Dirección de Fiscalías correspondiente, para que se registren y almacenen los datos. Registrada la información en el sistema, el Director de Fiscalías o quien este delegue informará de la cancelación a los organismos de Policía Judicial que lleven un registro de las mismas. La copia final del formato quedará como constancia en el expediente."

Así mismo, esta resolución asigna a cada Dirección de Fiscalías, la función de digitar diariamente la información que envíen los diferentes Fiscales adscritos a éstas y los jueces de la respectiva jurisdicción, con el fin de mantener constantemente actualizada la información en la base central, y remitir los oficios de cancelación de órdenes de captura a la Policía Nacional, al Departamento Administrativo de Seguridad DAS y al Cuerpo Técnico de Investigación (C.T.I), debidamente suscritos.

*En el mismo sentido, el **Acuerdo 427 del 23 de diciembre de 1998**, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa "por el cual se establece el deber de enviar informaciones pertinentes a la Fiscalía General de la Nación", en su artículo 1º establece: "Las Salas penales de los Tribunales y los Jueces enviarán a la Dirección Seccional de Fiscalías de su jurisdicción la información sobre la cancelación de las órdenes de captura que por cualquier motivo pierdan su vigencia dentro del proceso (...). La mencionada información deberá ser suministrada en los formatos que distribuye la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura⁶. En el año 2000 esta Corporación expidió el **Acuerdo 477**,*

⁵ Ídem
2003.

complementario al anterior y en relación con los formatos allí nombrados, se fijó la obligación de remitir las cuatro primeras copias del formato a la Dirección Seccional de Fiscalías correspondiente y a la respectivas oficinas del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, del Cuerpo Técnico de Investigación - CTI y de la Dijin.⁷ Respecto a la cancelación de las órdenes de captura, el artículo segundo de este acuerdo señala: "Cuando se tome la decisión de cancelar una orden de captura, se diligenciará el segundo bloque de información denominado 'Cancelación de Orden de Captura' de las copias 5 y 6. Una de ellas se remitirá a la dirección seccional de fiscalía correspondiente para su comunicación a las autoridades de policía judicial respectivas."

Se deduce de lo anterior que, en primer término, la función de ingresar el dato acerca de la expedición o cancelación de las órdenes de captura se encuentra radicada en las Direcciones Seccionales de la Fiscalía, quienes deberán ingresar al SIAN, la información correspondiente. Por lo tanto, son estas dependencias las que deberán responder, en principio, por su cumplimiento.

Entre los deberes de los servidores judiciales, consagrados en el artículo 142 del C.P.P. se encuentra, (...)4. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que le corresponda a sus subordinados. En este orden de ideas, no podría el Director Seccional de una Fiscalía alegar una de las causas que en la práctica generan el problema planteado, para eximirse de

⁶ Acuerdo No. 427 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

ARTÍCULO PRIMERO. Las Salas penales de los Tribunales y los Jueces penales enviarán a la Dirección Seccional de las Fiscalías de su jurisdicción, la información sobre la cancelación de las órdenes de captura que por cualquier motivo pierdan su vigencia dentro del proceso. También se informará a la misma oficina sobre la pérdida de vigencia de las medidas de aseguramiento dictadas dentro de los mismos procesos, inmediatamente se produzcan estos efectos y la información sobre las sentencias condenatorias proferidas.

ARTÍCULO SEGUNDO. La información de que trata el artículo primero de este Acuerdo será suministrada en los formatos que para tal efecto distribuya la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

⁷ Acuerdo No. 777 de 2000 - Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

ARTÍCULO PRIMERO.- *Los despachos de magistrado de las salas penales, fusionadas con competencia penal y promiscuas de los tribunales superiores de distrito judicial y los jueces penales y promiscuos, diligenciarán por cada decisión de orden de captura, el formato del mismo nombre.*

Las cuatro primeras copias del formato serán remitidas a la dirección seccional de fiscalías correspondiente y a las respectivas oficinas del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS, del Cuerpo Técnico de Investigación- CTI y de la DIJIN; las dos copias restantes reposarán en el expediente.

responder.”

En igual sentido se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia cuando indicó que⁸:

En efecto en un Estado Social de Derecho respetuoso del debido proceso en donde el individuo constituye el eje sobre el que el sistema descansa, les impone unas cargas puntuales a los funcionarios judiciales encargados de la actuación judicial -especialmente a la jurisdicción penal⁹- las que no son distintas a la satisfacción de unos fines constitucionales, que de manera alguna pueden ser desatendidos.

Es de la esencia de estos el respeto cabal al debido proceso, principio fundante que en el presente caso se desatendió, toda vez concurrió en el actuar de los funcionarios judiciales una vía de hecho que comporta el escrutinio y más exactamente la intervención del juez constitucional en aras a su restablecimiento, pues una vez concedida la prisión domiciliaria -incluso desde la captura inicial de la tutelante¹⁰- la orden de captura No. 003 debía haber sido cancelada –lo cual no se encuentra acreditado-, siendo ésta una obligación de los funcionarios jurisdiccionales al momento de conocer la actuación.

“La función de registrar las órdenes de captura y su cancelación genera obligaciones compartidas entre la rama judicial, representada por jueces, magistrados y Fiscalía y la rama ejecutiva, a través de sus organismos de seguridad como son el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y la Dirección Central de Policía Judicial -DIJIN-, adscrita a la Policía General. El registro de las órdenes de captura y su cancelación, como puede inferirse, es una obligación del Estado que de no cumplirse de manera oportuna puede obstaculizar el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2º de la Constitución. Por una parte, no comunicar la expedición de una orden de captura, dificulta la aprehensión de presuntos responsables frente al Estado y el ejercicio mismo de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, lo que

⁸ Tutela 46666 del 15 de octubre de 2009. la Sala de Casación Penal en sede constitucional M.P. Alfredo Gómez Quintero.

⁹ Ello por virtud del principio de la libertad.

¹⁰ En la actuación allegada no se observa ninguna comunicación que acredite el cumplimiento de la misma.

finalmente afecta el interés general, el orden público y la seguridad. Y, por otra parte, no proceder a su cancelación de manera inmediata, puede dar lugar a que se presenten detenciones arbitrarias e ilegales por parte de los diferentes organismos de seguridad y policía, vulnerando el derecho fundamental a la libertad. La persona afectada con la conducta u omisión de las autoridades encargada de cumplir con la función referida y que hayan sufrido algún perjuicio, como lo es ser privado de la libertad de manera injusta o arbitraria, pueden acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de demandar la reparación directa del daño.”¹¹

Conforme con la información suministrada por las entidades accionadas y el actor, se tiene que en contra de éste se adelantó proceso por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de transportar, el cual culminó con sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, proceso radicado 05001- 60-00000-2014-00140.

Dentro de dicha investigación, se solicitó orden de captura por parte de la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado, que se hizo efectiva el 23/04/2014, llevándose a cabo su legalización, sin que al parecer las entidades procedieran a la cancelación.

Lo anterior, sumado a que en razón del presente trámite constitucional, la Fiscalía 14 Especializada Destacada GAULA solicitó información a la SIJIN sobre órdenes de captura vigentes, quien confirmó que había una orden de captura vigente de la Fiscalía 10 (caso matriz 050016000206201363164) sin que existiera orden de cancelación, precediendo el Ente Fiscal a cancelarla con fecha del 15 de diciembre de 2021. Aclarando además que del caso matriz 050016000206201363164 se generó ruptura de la unidad procesal y se asignó el número de radicado 05001- 60-00000-2014-00140.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 310 de 2003

La anterior, situación también fue corroborada con el Administrador de Sistemas de Información SIJIN MEVAL quien inicialmente indicó que en contra del señor JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD existía una orden de captura en su contra por cuenta del CUI.050016000206201363164, no obstante en atención a la aclaración de la Fiscal 14 Especializado Gaula Medellín que informó que de dicho proceso se había generado ruptura de la unidad procesal y se había generado el radicado 05001- 60-00000-2014-00140, por lo que solicitó la respectiva cancelación, procediendo el citado a cumplir con la actualización del sistema de Información.

Es claro para la Corporación, de conformidad con la jurisprudencia ya referenciada, que al señor JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD, se le ha vulnerado su derecho fundamental de Hábeas data, toda vez que la orden de captura librada en su contra, debió ser cancelada por la autoridad judicial competente, una vez se hizo efectiva.

No obstante, una vez la Fiscalía 14 Especializada Destacada GAULA tuvo conocimiento que la orden de captura por cuenta del proceso asignado a ese despacho, todavía seguía vigente, procedió a solicitar a la autoridad competente (Administrador de Sistemas de Información SIJIN MEVAL) la cancelación de la orden de captura respectiva.

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

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

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales. En efecto, según el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, cuando cesen los efectos del acto impugnado o este se ha consumado en forma que no resulta posible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto, se tiene que ya fueron expedidos los oficios ante las autoridades competentes (Administrador Sistemas de Información SIJIN MEVAL) sobre la solicitud de cancelación de la orden de captura emitida en el radicado 050016000206201363164 correspondiente al caso matrix, en tanto hubo ruptura de la unidad procesal y se generó el radicado bajo el cual fue condenado, esto es, e SPOA 050016000000201400140.

En igual sentido, en relación con el derecho de petición el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

quien actualmente cuenta con las diligencias, informó que efectivamente se recibió la solicitud elevada por el actor, correspondiente a la petición de cancelación de la orden de captura emitida en su contra, no obstante, debido al cúmulo de trabajo con que cuentan esos despacho, sólo con la vinculación a la presente acción constitucional, procedió a emitir auto de sustanciación Nro. 2457 del 15 de diciembre de 2021 ordenando la respectiva cancelación de la orden de captura proferida al interior del proceso que se vigila, librándose para tal efecto oficio 1871 del 15-12-2021 dirigido al Jefe de la SIJIN –GRCEJ-29 Policía Nacional, solicitando la respectiva cancelación de captura y enviando notificación al accionante el día 20/01/2022 vía correo electrónico a: **johnantony0677@gmail.com** <**johnantony0677@gmail.com**>; reportado en el escrito tutelar como el dispensado para efecto de notificaciones.

Así las cosas, al observar la Sala que las entidades accionadas, han cumplido con su obligación legal de cancelar la orden de captura ya referida, aunque en forma tardía, si se tiene en cuenta que dichas diligencias se efectuaron en el año 2014, es decir, hace más de siete años, y que desde el 23 de agosto de 2021 se había recibido en el Juzgado que vigila la pena la petición de cancelación de la orden de captura, a la cual sólo se le da respuesta el 15 de diciembre de 2021, a la Corporación no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones del accionante por carencia de objeto actual.

No obstante, se previene a las entidades accionadas para que en el futuro eviten incurrir en actuaciones como la que originaron la presente acción.

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 tutela formuladas por el señor JOHN ANTTONY ARCHBOLD ARCHBOLD, a través de su representante, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: PREVENIR a las entidades accionadas, para que en el futuro eviten incurrir en actuaciones como la que originaron la presente acción.

TERCERO: 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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:

6a2aaf63907827882f6fc652ddb276642c1d6828fffb8dd25f72203728
33c18c

Documento generado en 20/01/2022 07:22:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 005

PROCESO : 2021 - 1963-1 (05000-22-04-000-2021-00719)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO
ACCIONADO : FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO en contra de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN por la presunta vulneración de su derecho de petición.

Al trámite constitucional se vinculó a la FISCALIA SECCIONAL DE AMALFI, a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE BUGALAGRANDE VALLE DEL CAUCA.

LA DEMANDA

En esencia, indica la accionante que el 15 de septiembre de 2021 elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación mediante la cual

solicitaba “*se complete el registro civil de defunción de mi hijo Edgar Alexander Franco Silva en lo relacionado con el número de cédula y se añada el número de cédula 18.396.677, pues si omitió poner el mismo y a la fecha aparece como vigente*”.

Adujo que a la fecha de presentación de la acción constitucional no se ha brindado respuesta alguna.

Por lo anterior, solicita se ampare el derecho fundamental de petición y se orden a la Fiscalía General de la Nación dar respuesta al derecho de petición.

LAS RESPUESTAS

- El Fiscal 43 Seccional de Amalfi-Antioquia en un primer comunicado informó que efectivamente el 15 de diciembre de 2021 desde la dirección de correo electrónico correspondiente a la Personería del municipio de Bugalagrande-Valle (personería@bugalagrande valle.gov.com) se recibió en el correo institucional del asistente del despacho (enelson.tuberquia@fiscalía.gov.co) el derecho de petición presentado por la señora María Isabel, por lo que al día siguiente el 16 de septiembre, se procedió a realizar la solicitud contenida en el del derecho de petición relacionada con la adición al Registro Civil de Defunción de Edgar Alexander Franco Silva, añadiendo el número de cédula 18396677, dirigiéndola a la Registraduría Municipal del Estado civil de Amalfi-Antioquia.

Señaló que una vez realizado el trámite anterior, se remitió también vía correo electrónico a la Personería solicitante, toda vez que la petente no aportó dirección física, ni electrónica de contacto para recibir la respuesta.

En razón de la notificación de la acción constitucional, el 16 de diciembre se procedió a consultar en la Registraduría Municipal del Estado civil, el estado del trámite solicitado, donde se confirma que efectivamente fue realizada la modificación, allegando copia del Registro Civil de defunción indicativo serial número 11464029, donde se inscribe la defunción de Edgar Alexander Franco Silva con cédula número 18396677. Asimismo, se expidió con fecha 16 de diciembre de 2021 certificado de la cancelación del documento por muerte.

En consecuencia, solicita negar por improcedente la acción constitucional toda vez que se dio respuesta oportuna a la accionante, pese a no tener a cargo la investigación penal por la muerte de su hijo la cual se encuentra asignada a la Fiscalía 49 Especializada contra las violaciones a los derechos humanos de la ciudad de Bogotá, radicado número 11001606606419990000724.

Posteriormente en un segundo comunicado explicó que el encargado de la notificación de la decisión a la accionante es el Asistente el cual se encuentra en vacaciones, no obstante, indica que en el oficio número 097 del 16 de septiembre de 2021, en la margen superior derecha, el asistente dejó constancia manuscrita indicando: “ *se entregó oficio y anexos al registrador, se enviaron por correo electrónico oficio a la personería solicitante en la misma fecha. Firma*”. Adicionalmente, toda vez que la accionante no aportó una dirección

física, ni correo electrónico en su derecho de petición, el 16 de diciembre procedió a comunicarse vía telefónica con la actora y le pidió un correo electrónico para remitirle la documentación correspondiente, quien manifestó no tener cuenta de correo electrónico, pero le comunicó a su hija de nombre Omaira y esta le suministró la dirección garzonlusomaira@gmail.com, a donde se envió la información.

- El Personero Municipal de Bugalagrande Valle del Cauca, indicó que la única actuación realizada por parte de la entidad fue colaborarle a la ciudadana con el envío del derecho de petición al correo institucional de la Fiscalía Seccional de Amalfi-Antioquia.

Asimismo, informó que revisado los correos electrónicos de la personería, esto es, personeria@bugalagrande-valle.gov.co y secretaria@personeria-bugalagrande.gov.co, no se encontró respuesta de la Fiscalía Seccional de Amalfi-Antioquia a la petición presentada por la señora María Isabel.

Por ende, expuso que la Personería ha realizado las acciones correspondientes para que la actora ejerza los mecanismos para acceder a la información dispuestos por la Constitución y la Ley.

- La Fiscalía 49 Especializada DECVDH adujo que procedió a revisar la correspondencia recibida en ese despacho a partir del 15 de septiembre de 2021 al 17 de diciembre de 2021, sin encontrar traslado del escrito de derecho de petición. Sin embargo, a fin de dar trámite a la solicitud, ofició a la Registraduría Nacional del Registro Civil para que realizara la adición del número de cédula de ciudadanía 18.396.677 al Registro Civil de defunción de Edgar

Alexander Franco Silva y se solicitó la cancelación de dicho cupo numérico.

A efecto de materializar lo dispuesto se comisionó a un investigador del CTI para lo de su competencia y el despacho se comunicó con la accionante vía telefónica, quien informó que podía remitírsele la respuesta vía whatsapp y se le informó que una vez se obtuviera la contestación por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil se le comunicaría.

- La Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil puso de presente el concepto emitido por la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Registro Civil, mediante correo electrónico del 17 de diciembre de 2021, indicando que:

“Sea lo primero informar que consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) con los datos suministrados en el escrito de tutela a nombre de EDGAR ALEXANDER FRANCO SILVA (cedula 18.396.677 la cual se encuentra cancelada por muerte según resolución 2121101301 del 5 de noviembre de 2021), se encontró lo siguiente:

Registro Civil de defunción de indicativo serial 11464029, a nombre de FRANCO SILVA EDGAR ALEXANDER, con cedula 18.396.677, inscrito el 4 de noviembre de 2021 en la Registraduría de Amalfi - Antioquia, que indica que el inscrito falleció el día 28 de julio de 1999, registro que se inscribió mediante orden judicial, y que se dio en reemplazo del serial 3641492, registro que se encuentra en estado valido en la base de datos; sin embargo aún no cuenta con imagen digitalizada por lo reciente del registro.

Por lo anterior se observa debidamente corregido el registro civil de defunción y a su vez cancelada la cedula

18.396.677 cuya era la pretensión final”

Agregó que se consultó el Archivo Nacional de Identificación (ANI), a nombre de FRANCO SILVA EDGAR ALEXANDER donde se evidencia que su cédula de ciudadana se encuentra cancelada por muerte, por lo que se comunicó con la accionante en el abonado telefónico 3213027241 y se le informó lo antes mencionado. Solicitó desvincular a la Entidad del trámite, toda vez que no se han vulnerado derechos fundamentales constitucionalmente invocados.

PRUEBAS

- La accionante aportó copia de la cédula de ciudadanía, del Registro Civil de Nacimiento de Edgar Alexander Franco Silva, certificado de vigencia de cédula, Registro Civil de defunción y carta en la UARIV.

- El Fiscal 43 Seccional de Amalfi- Antioquia anexó oficio número 097 del 16 de septiembre de 2021 dirigido al registrador municipal del Estado civil de Amalfi, Registro Civil de defunción indicativo serial 11464029 y certificado de cancelación de cédula por muerte y captura de pantalla de envío de oficio número 097 dirigido a la registraduría municipal, copia del Registro Civil de defunción y certificado de cancelación del cupo numérico de la cédula de ciudadanía por muerte a la dirección de correo electrónico: garzonlusomaira@gmail.com, correspondiente a la hija de la accionante.

- La Fiscalía 49 Especializada DECVDH remitió oficio dirigido a la

accionante de fecha 17 de diciembre de 2021 dando respuesta a la petición, captura de pantalla de respuesta enviada vía whatsapp, decisión del 17 de diciembre de 2021 con lo cual se comisiona al investigador del CTI para que realice las gestiones para que se proceda a incluir el número de cédula en el Registro Civil de defunción de Edgar Alexander Franco Silva, oficio número 369122021 dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil, Registro Civil de Defunción indicativo serial 03641492, certificado De Estado de documento de identificación, Registro Civil de nacimiento y oficio dirigido a la coordinadora grupo Policía Judicial.

- La Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió Consulta en el Archivo Nacional de Identificación (ANI) a nombre de FRANCO SILVA EDGAR ALEXANDER y Certificado de vigencia de la cédula de ciudadanía No. 18396677 a nombre de FRANCO SILVA EDGAR ALEXANDER.

- ❖ En atención a las respuestas brindadas por las entidades accionadas, el Despacho procedió a comunicarse el 20 de enero de 2022 vía telefónica con la señora MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO quien confirmó que la Fiscalía 43 Seccional de Amalfi, ya cumplió con lo solicitado en la acción constitucional, en tanto le dio respuesta a la petición, remitiendo al correo electrónico de su hija, el Registro Civil de Defunción de su hijo Edgar Alexander Franco Silva con la adición del número de la cédula y el certificado de cancelación de cupo numérico por muerte.

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

En el presente caso, la señora MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO, manifiesta que elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación solicitando se adicione al Registro Civil de Defunción de su hijo Edgar Alexander Franco Silva en lo relacionado con el número de cédula y se añada el número de cédula 18.396.677, pues se omitió poner el mismo y además aparece como vigente, indicando que a la fecha de presentación de la acción constitucional, no había obtenido respuesta.

Al respecto se advierte que la FISCALÍA 43 SECCIONAL DE AMALFI, informó que una vez recibida la petición el 15 de septiembre de 2021 dio trámite a la misma al día siguiente procediendo a realizar la solicitud contenida en el derecho de petición relacionada con la adición al Registro Civil de Defunción de Edgar Alexander Franco Silva, añadiendo el número de cédula 18396677, dirigiéndola a la Registraduría Municipal del Estado civil de Amalfi-Antioquia, y en razón de la acción constitucional indagó sobre el estado de lo solicitado, confirmando que efectivamente fue realizada la modificación, allegando copia del Registro Civil de defunción indicativo serial número 11464029, donde se inscribe la

¹ Sentencia T-625 de 2000.

defunción de Edgar Alexander Franco Silva con cédula número 18396677 y certificado de la cancelación del documento por muerte con fecha de expedición del 16 de diciembre de 2021.

Agregó que para efecto de notificaciones, toda vez que la accionante no aportó una dirección física, ni correo electrónico en su derecho de petición, el 16 de diciembre de 2021 procedió a comunicarse vía telefónica con la actora y le pidió un correo electrónico para remitirle la documentación correspondiente, quien manifestó no tener cuenta de correo electrónico, pero le comunicó a su hija de nombre Omaira y esta le suministró la dirección garzonlusomaira@gmail.com a donde se envió la información.

Según constancia obrante en las diligencias, el despacho procedió a comunicarse con la señora MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO quien confirmó que la Fiscalía accionada ya cumplió con lo solicitado en la acción constitucional, en tanto remitió vía correo electrónico el certificado de defunción con la adición de la cédula de ciudadanía de su hijo y el certificado de cancelación del cupo numérico por muerte, requeridos.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de adición del número de cédula 18.396.677 en el registro civil de defunción de su hijo Edgar Alexander Franco Silva y el certificado de cancelación del cupo numérico por muerte, la misma ya fue atendida, en tanto se remitieron dichos documentos a la accionante vía correo electrónico.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha

desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto la FISCALÍA 43 SECCIONAL DE AMALFI-Antioquia remitió vía correo electrónico el certificado de defunción de Edgar Alexander Franco Silva con la adición del número de cédula 18.396.677 y el certificado de cancelación del cupo numérico por muerte requeridos por la señora MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por la señora MARIA ISABEL SILVA DE FRANCO **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: 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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
111157c826e4e81fc53df6e2af7c260c1002123e2eee2e00e622d6d
afd35c09d

Documento generado en 21/01/2022 01:34:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-0039-3
RADICADO	05579 60 00341 2020 00207
DELITO	Homicidio agravado y otros
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Define competencia

Medellín, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante acta No. 016 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver de plano, el trámite de definición de competencia propuesto por el delegado del Ministerio Público y aceptado por el **Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia**, de conformidad con los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES

1. En audiencia del 9 de diciembre de 2021¹, el **delegado del Ministerio Público impugnó la competencia del Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio** para conocer el proceso adelantado en contra de James Armando Giraldo y Jhonatan Ferney Moreno Cruz por las conductas punibles de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, porte de armas de uso personal y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Recordó que la Fiscalía imputó a los procesados adicionalmente el cargo de concierto para delinquir gravado, según el inciso 2 del artículo 340 del C.P., por cuanto los hechos hacen referencia a la existencia de una estructura

¹ A partir del minuto 00:10:36 registro del 9 de diciembre de 2021

criminal que se dedicaba a cometer, entre otros, delitos de homicidio, tráfico de armas y de estupefacientes.

Si bien en la audiencia de imputación hubo aceptación de cargos por el delito de concierto para delinquir agravado, no puede afirmarse que se generó una ruptura procesal que afecta la competencia funcional. Ese hecho de la aceptación de cargos no desplaza la competencia del Juez Penal del Circuito Especializado, porque los hechos de la acusación tienen una relación directa con el delito de concierto para delinquir agravado.

Dijo que de acuerdo con el parágrafo del artículo 55 del C.P.P. el competente para conocer de este proceso es el Juez Penal del Circuito Especializado.

El Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío acogió los planteamientos del delegado del Ministerio Público². Recordó que en la audiencia de formulación de imputación, los procesados aceptaron el cargo de concierto para delinquir agravado, por lo que se decretó la ruptura de la unidad procesal.

Luego, la Fiscalía radicó escrito de acusación ante ese Despacho con el propósito de llevar a juicio a los señores James Armando Giraldo y Jhonatan Ferney Moreno Cruz por las conductas punibles de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, porte de armas de uso personal y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Sin embargo, en su criterio, la aceptación parcial de cargos que se realizó por el delito de concierto para delinquir agravado no desplaza la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado para conocer la acusación, en la medida en que los hechos jurídicamente relevantes permiten conservar la unidad delictual en este asunto. Esto es, que los delitos por los que no se aceptó cargos están íntimamente ligados con el punible de concierto para delinquir agravado.

Declaró su incompetencia y remitió el expediente ante el reparto de los Jueces Penales del Circuito Especializado de Antioquia.

² A partir del minuto 00:42:57 registro del 9 de diciembre de 2021

2. El proceso correspondió al **Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia** el que con auto del 16 de diciembre de 2021, dispuso remitirlo ante el Juzgado Tercero Penal Especializado, porque fue ese Despacho el que profirió la correspondiente sentencia anticipada por el allanamiento a cargos que realizaron los procesados por el delito de concierto para delinquir agravado.

3. Con auto del 13 de enero de 2022, el **Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia** rechazó la competencia en este asunto.

Adujo que las conductas punibles por las que los procesados no aceptaron cargos, no se encuentran asignadas dentro de la competencia de los Juzgados Penales de Circuito Especializados. Generada la ruptura de la unidad procesal por aceptación parcial de cargos, la competencia para conocer de la acusación recae en el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia por el factor territorial y por el funcional dada la naturaleza de las conductas punibles de la acusación.

Adujo que no asiste razón al Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío, ni al Representante del Ministerio Publico, cuando señalan como criterio exclusivo para determinar la competencia, la prórroga de la misma de acuerdo con el art. 55 del Código de Procedimiento Penal pues no es cierto que los delitos diferentes al Concierto se cometieron en desarrollo de la finalidad de una estructura criminal. En este proceso no se presenta ni la conexidad procesal ni la prórroga de la competencia que se afirma.

El delito de concierto para delinquir agravado que le daba la competencia a los Jueces Especializados ha sido aceptado por vía de allanamiento a cargos en la imputación, tomando el curso de la terminación anticipada del proceso, en tanto que los delitos no aceptados por el momento siguen el camino del trámite ordinario.

En el presente caso se trata de una pluralidad de delitos que ocurrieron en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, que por su naturaleza se encuentran asignados al Juez del Circuito Ordinario de esa municipalidad, razón por la

cual la competencia para conocer de las conductas presuntamente cometidas por los procesados es del Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío.

Remitió el proceso ante esta Corporación para decidir de plano el trámite de impugnación de competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala establecerá cuál es el Juzgado competente para tramitar en fase de Juzgamiento el proceso penal adelantado en contra de James Armando Giraldo y Jhonatan Ferney Moreno Cruz.

La definición e impugnación de competencia que en esta oportunidad se solicita, tiene su origen en el actual estatuto procesal penal cuyo objetivo es definir cuál es el juez competente para conocer de un proceso. En este caso particular, de acuerdo con la naturaleza de las conductas punibles imputadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 34 numeral 5, 54 y 341 del Código de Procedimiento Penal.

Esto es, con la Ley 906 de 2004 se dio vida jurídica a las figuras denominadas definición e impugnación de competencia, las cuales propenden por la determinación del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación, tal y como quedó establecido en los artículos 54 y 341 del estatuto procesal penal, en donde se determina que en la audiencia de formulación de acusación, el juez que manifieste su incompetencia y cuando las partes se la impugnen, remitirá inmediatamente el asunto al funcionario que deba definirla, siempre y cuando se presente controversia al respecto, como sucedió en el presente asunto.

En este caso, el **Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío** estimó no ser el competente para tramitar en fase de Juzgamiento el proceso penal adelantado en contra de James Armando Giraldo y Jhonatan Ferney Moreno Cruz por las conductas punibles de homicidio agravado y tentativa de

homicidio agravado, porte de armas de uso personal y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Dijo que la aceptación parcial de cargos que se realizó por el delito de concierto para delinquir agravado en la audiencia de formulación de imputación no desplaza la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado para conocer la acusación, en la medida en que los hechos jurídicamente relevantes permiten conservar la unidad delictual. Esto es, que los delitos por los que no se aceptó cargos están íntimamente ligados con el punible de concierto para delinquir agravado.

De acuerdo con el C.P.P., los factores que determinan la competencia en materia penal son el funcional (artículos 32 al 41), el territorial (artículos del 42 al 45) y la competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo (artículos 50 al 53).

En la audiencia de formulación de imputación, celebrada el 8 de julio de 2021 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, los procesados Armando Giraldo y Jhonatan Ferney Moreno Cruz aceptaron el cargo de concierto para delinquir agravado, lo que generó la ruptura de la unidad procesal. Por esa razón, el Fiscal que atendió en su momento la audiencia concentrada, radicó ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Antioquia escrito de acusación con allanamiento a cargos.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero que profirió la respectiva sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir agravado. Esa situación, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 53 del C.P.P. generó de forma válida la ruptura de la unidad procesal y llevó a que el Fiscal radicara escrito de acusación ante el Juez Penal del Circuito competente por los demás delitos que no fueron objeto de allanamiento a cargos.

Nótese que las conductas punibles que no fueron aceptadas por los procesados, esto es, homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, porte de armas de uso personal y uso de menores de edad para la comisión

de delitos, no hacen parte de la lista de conductas punibles contenida en el artículo 35 del C.P.P. que determina la competencia funcional de los Jueces Penales del Circuito Especializado.

Como su conocimiento no fue atribuido a otro Juez, es claro que el competente residual para conocer de su juzgamiento es el Juez Penal del Circuito del lugar donde sucedieron los hechos que, para el caso, no es otro que el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio.

Ahora, el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío parece entender que las conductas punibles por las que se presentó el escrito de acusación son conexas al concierto para delinquir agravado y que, por esa vía, la competencia para tramitar el proceso recae en el Juez Especializado que profirió la sentencia anticipada por el delito contra la seguridad pública.

No obstante, según el numeral 17 del artículo 35 del C.P.P. que contempla el concierto para delinquir agravado, no se establece que los delitos conexos también son de competencia de los Jueces Especializados.

Contrario a lo afirmado por el Juez del Circuito, se podía hablar de una unidad de hechos pero si iban bajo una misma cuerda procesal, no como en este caso en el que la admisión parcial de cargos condujo a la ruptura de la unidad procesal dado que esa calificación jurídica provisional realizada en la imputación se fraccionó en la actuación.

De otro lado, es posible que en un proceso donde ya se haya formulado acusación por los delitos de concierto para delinquir agravado y otras conductas punibles conexas a este, al presentarse una aceptación de cargos por el concierto el Juez continúe conociendo de los demás delitos por virtud del fenómeno de la prórroga de la competencia según el artículo 55 del C.P.P.

Sin embargo, ese fenómeno jurídico no ocurre en este asunto en la medida en que ante el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia no se radicó acusación por los delitos de homicidio agravado, tentativa de

homicidio agravado, uso de menores para la comisión de delitos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones. Lo anterior dado que – se reitera- en fase preliminar la Fiscalía, al darse el allanamiento a cargos únicamente por el delito de concierto para delinquir, decretó la ruptura de la unidad procesal respecto de los demás delitos imputados a los procesados y por esos delitos acusó ante el competente Juez del Circuito ordinario.

Por tanto, como en este asunto no operó la prórroga de la competencia dado que la ruptura de la unidad procesal se presentó de forma válida en la etapa preliminar del proceso, es claro que el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, solo era competente para conocer del delito de concierto para delinquir agravado por el cual se radicó en su Despacho escrito de acusación con allanamiento a cargos.

Las demás conductas punibles al ser de competencia del Juez Penal del Circuito, deben ser conocidas en fase de Juzgamiento por el Juez del lugar donde según el escrito de acusación ocurrieron los hechos, esto, el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio.

Siendo así, quien debe conocer del proceso que se adelanta en contra de James Armando Giraldo y Jhonatan Ferney Moreno Cruz por las conductas punibles de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, porte de armas de uso personal y uso de menores de edad para la comisión de delitos, es el **Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio Antioquia** lugar a donde será remitido el expediente.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: ASIGNAR la competencia en este asunto al **Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio** para que adelante la fase de Juzgamiento dentro

del proceso que se sigue en contra de James Armando Giraldo y Jhonatan Ferney Moreno Cruz por las conductas punibles de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, porte de armas de uso personal y uso de menores de edad para la comisión de delitos, según lo antes expuesto.

SEGUNDO: En consecuencia, **remítase** la actuación al **Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio** para que proceda de conformidad.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes y al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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:

**d1689024d0c6e61c81044a66a258a810124bad6308da597934773a76972bf4
55**

Documento generado en 21/01/2022 11:40:31 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1983-3
Radicado	05045310400120210028400
Accionante	Marco Fidel Hernández Sevilla
Accionado	Batallón de Ingenieros No. 17 – Teniente Coronel Alejandro Enrique Zuluaga Torres
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirmar

Medellín, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 014 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el comandante del **Batallón de Ingenieros No. 17**¹, contra el fallo de tutela de 6 de diciembre de 2021², emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que concedió el amparo constitucional deprecado, ordenó al director del Establecimiento de Sanidad Militar BASPC17 efectuar las gestiones necesarias para la expedición de la historia clínica del accionante para ser valorada por la junta médica y al comandante del **Batallón de Ingenieros No. 17**, que una vez reciba la epicrisis, expida el informe administrativo por lesiones ocasionadas por explosivos requerido por el promotor.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el actor que³, trabajó como soldado profesional en el **Batallón de Ingenieros No. 17**, con sede en Carepa – Antioquia, desde el 2001 al 2020, cuando se retiró por tiempo cumplido.

Precisó que, en el año 2005 sufrió un accidente como consecuencia de un artefacto explosivo indiscriminado de las FARC, por el cual le hicieron un informe del evento el

¹ Folios 59 y 60, expediente digital de la acción de tutela

² Folio 44 a 51, ibídem.

³ Folio 4 a 7, ibídem.

día 18 de octubre de esa anualidad y en diciembre del mismo año, firmó dicho documento para poder ser actualizado en el sistema, empero, no le entregaron copia.

Afirmó que requiere el informe de administrativo de la precitada lesión, sin embargo, aseveró que el batallón al que hizo parte le indicó que no tenían copia del mismo e idéntica situación se presentó al consultar en el Dispensario Médico 6030 de la Brigada 17, donde fue atendido al momento del accidente, adicionalmente no tienen copia de su historia clínica.

Por lo anterior, en el mes de septiembre de 2021, presentó petición escrita ante el Coronel Alejandro Enrique Zuluaga Torres del prenombrado batallón, solicitando el informe administrativo, misma que fue respondida indicando que no le harían el informativo porque la documentación presentada esta incompleta y medicina laboral no iba a recibir el informativo.

En consecuencia, deprecia la protección de su derecho fundamental al debido proceso administrativo y requiere se ordene al coronel del **Batallón de Ingenieros No. 17**, realizar el informativo de las lesiones causadas en servicio.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 25 de noviembre de 2021⁴, en donde además de requerir al batallón accionado, vinculó al **Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, la **Dirección General de Sanidad Militar**, **Sanidad Militar**, **Dispensario Médico 6030 de la Brigada XVIII de Carepa** y a **Medicina Laboral del Ejército Nacional**, para que procedieran a hacer valer sus derechos de defensa y contradicción.
2. El día 29 de noviembre de la misma anualidad⁵, el teniente coronel que funge como director del **Establecimiento de Sanidad Militar BASPC17**, allegó comunicado escrito en el que indicó que lo pretendido por el accionante debe ser realizado por la unidad a la que pertenece el soldado, es decir, el **Batallón de Ingenieros No. 17**, pues es un documento que se genera cuando existe una novedad que afecta la integridad

⁴ Folio 14, ibídem.

⁵ Folios 20 a 23, ibídem.

física sea por un accidente o acción del enemigo. Frente la ausencia de historia clínica del promotor, refirió que el archivo general data del 2008, por lo que las atenciones del accionante no se encuentran de manera física en el dispensario, aseguró que el promotor cuenta con historia clínica con inicio desde el mes de julio de 2021.

Finalmente, indica que, comoquiera que las funciones de la dependencia que representa se limitan a servicios de salud y lo requerido por el petente es una actividad administrativa propia del **Batallón de Ingenieros No. 17**, no tiene legitimidad en la causa por pasiva y en consecuencia depreca la desvinculación del trámite tutelar.

3. El 30 de noviembre de 2021⁶, el **director general de Sanidad Militar**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que no tiene legitimidad en la causa por pasiva, pues los hechos y pretensiones están encaminados a que sea el **Batallón de Ingenieros No. 17** quien resuelva lo pertinente a la petición de realización del informe de lesiones del accionante.

4. Por su parte, con documento adiado el 29 de noviembre del año inmediatamente anterior⁷, el comandante del **Batallón de Ingenieros No. 17**, informó al trámite de tutela que tiene falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que la solicitud impetrada por el quejoso el 21 de septiembre de 2021, fue debidamente respondida indicándole que el informe requerido no se puede realizar porque la documentación está incompleta y no podrá ser recibido por medicina laboral, pues no cuenta con la historia clínica y epicrisis de la fecha de los hechos. Adicionalmente, el artículo 25 del Decreto 1796 de 2000, concede un término de dos meses para elaborar el informe administrativo desde que se tiene conocimiento del accidente, y para el caso concreto pasaron 16 años sin que se realizara el mismo.

5. El 6 de diciembre de 2021⁸, el oficial de **gestión jurídica DISAN Ejército**, puso de presente que conforme el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, es obligación del comandante o jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido, las circunstancias en que se produjeron las lesiones, en consecuencia, depreca la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

⁶ Folios 31 a 35, ibídem.

⁷ Folios 37 y 38, ibídem.

⁸ Folios 41 a 43, ibídem.

6. Luego de atender los argumentos expuestos por las partes, el 6 de diciembre del año inmediatamente anterior⁹, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual concedió el amparo constitucional deprecado, ordenó al director del Establecimiento de Sanidad Militar BASPC17 efectuar las gestiones necesarias para la expedición de la historia clínica del accionante para ser valorada por la junta médica y al comandante del **Batallón de Ingenieros No. 17**, que una vez reciba la epicrisis, expida el informe administrativo por lesiones ocasionadas por explosivos requerido por el promotor.

La anterior decisión fue motivada por el operador de justicia, en consideración a que estimó que al accionante, con la ausencia de entrega tanto de la historia clínica y epicrisis de la fecha de los hechos en que tuvo las lesiones y la falta de realización del informe administrativo de las mismas, no han permitido culminar su proceso ante la junta médica laboral, por lo que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal y vida digna.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Inconforme con la decisión adoptada, el 13 de diciembre de 2021¹⁰, el comandante del **Batallón de Ingenieros No. 17**, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando que la acción de tutela debe ser revocada porque la petición elevada por el promotor el 21 de septiembre de 2021 fue debidamente contestada, en la que se le indicó que no podía hacerse el informe administrativo porque es cuenta con la historia clínica de la fecha de los hechos y no se tiene certeza de los hechos que dieron origen a la afectación sufrida por el promotor.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

⁹ Folio 44 a 51, *ibidem*.

¹⁰ Folios 59 y 60, *ibidem*.

¹¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela funge como mecanismo constitucional que facilita a las personas perseguir ante los jueces la inmediata protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados frente a una conducta humana.

Sin embargo, dado el carácter preferencial del trámite a tratar, la misma norma ha limitado la procedencia de la misma a la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que le revisten.

De tal suerte, que de acuerdo a lo consignado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre *“[cuando] existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*, de modo que al juez constitucional le corresponde analizar de manera minuciosa las circunstancias particulares de cada caso, a fin de identificar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante.

Sin embargo, la Corte Constitucional, como máximo órgano dentro de la jurisdicción constitucional, ha señalado que la acción de tutela será procedente, así existan medios de defensa ordinarios para atender sus pretensiones, cuando *“(i) los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva”*¹²

12 Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2019.

En el caso concreto, sobrepasados los criterios de procedencia de la acción de tutela como razonó el *a quo* y sin que los mismos fueran objeto de controversia por parte del impugnante, la Sala centrará la atención en el marco normativo aplicable a la solicitud elevada por el accionante respecto de la realización del informe administrativo con el fin de establecer si efectivamente se vulnera su derecho fundamental al debido proceso administrativo, como fuera alegado inicialmente.

Ahora bien, se tiene que para el *sub examine*, el accionante ha manifestado la imposibilidad de culminar en debida forma su proceso ante la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, dado a la falta de reporte de informe administrativo por lesiones causadas en el año 2005, el cual refiere que a pesar de que le fue realizado, no aparece reportado en el respectivo sistema de información. En virtud a ello, refirió el libelista que requirió ante la Oficina del Comandante del **Batallón de Ingenieros N° 17**, la elaboración de un nuevo informe administrativo por lesiones, del cual obtuvo respuesta negativa por la falta de su historia clínica y en especial de la epicrisis para la fecha de los hechos, información que fue corroborada por el **Establecimiento de Sanidad Militar BASPC17**, quien al descorrer el traslado de la acción de tutela, manifestó que el establecimiento implementó el área de archivo general desde el año 2008.

En ese orden de ideas, se hace necesario precisar que la H. Corte Constitucional, como órgano de cierre dentro de la Jurisdicción Constitucional, ha establecido que *“la historia clínica es un documento contentivo de todos los datos sobre la salud física y psíquica del paciente, estructurado de manera ordenada, detallada y cronológica. En consecuencia, acceder a este documento implica la posibilidad de conocer información privada contenida en una base de datos y, por consiguiente, la jurisprudencia constitucional ha relacionado el derecho de acceder a este documento con el derecho fundamental de Habeas Data (artículo 15 CP) y de acceso a información privada (artículo 20 CP)”*¹³

En esta línea, la misma corporación por medio de sentencia T-443 de 1994, reiterada en sentencia T-058 de 2018, puntualizó que *“consustancial al derecho de información mínima vital es el deber de mantener un archivo de la información que permita a los pacientes acceder todas las circunstancias relacionadas con la intervención médica, ya que su conocimiento es condición necesaria para la efectividad de otros derechos fundamentales. (...) La vulneración o amenaza del derecho a conocer una información*

¹³ T-058 de 2018, Corte Constitucional

personal puede presentarse, entonces, por la deficiente organización, conservación o custodia de los archivos de las entidades de salud”.

Es conforme a lo anterior que, es dable mencionar que errar en el adecuado registro y conservación de información relacionada con el historial médico de las personas, trasciende a ser una circunstancia de especial interés en el ámbito constitucional, pues ello conllevaría a su vez en la posible vulneración de diversos derechos de carácter fundamental, situación que se anticipa, ocurrió en el caso que nos atañe.

Valorado el libelo probatorio que compone la presente acción de tutela se torna evidente que las conductas omisivas que obstaculizan al actor obtener una correcta valoración de la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, son atribuibles al **Batallón de Ingenieros No. 17** y al **Establecimiento de Sanidad Militar BASPC17**, cuyo mal manejo de la información de salud del libelista, no sólo representan una clara inobservancia de las Resoluciones 1995 de 1990 y 0839 del Ministerio de Salud, que disponen que las historias clínicas deben conservarse por el término de 15 años contados desde la última atención prestada, sino que además torpedean la respectiva calificación de los índices de sus lesiones, y las posibles indemnizaciones a las hubiese lugar.

Es por todo ello que este Tribunal considera, que mal haría la administración de justicia en permitir que el mal manejo de su información de salud imponga sobre el libelista cargas que no les corresponde asumir, y que lejos de intentar ser solventadas por las accionadas y vinculadas, continúen siendo utilizadas por ellas como argumentos para dar continuidad a sus omisiones.

Finalmente, vale precisar que estudiada la normatividad acerca del informe administrativo que requiere el accionante, esto es, los artículos 24 y siguientes del Decreto 1796 de 2000, se puede concluir (i) que es el comandante, en este caso, del **Batallón de Ingenieros No. 17**, es quien tiene el deber legal, por virtud del precitado decreto, de realizar el precitado informe sobre las lesiones sufridas en la humanidad del accionante, el día 15 de octubre de 2005, según constan en el informe de lesiones del soldado profesional elevado por mayor Pablo José Blanco Boita el 18 de octubre de ese año y que reposa a folio 12 del expediente digital de tutela de primera instancia; (ii) que el término para el trámite y elaboración del informe administrativo es de 2 meses

contados desde que se tiene conocimiento del accidente y (iii) que existe la posibilidad de modificarlo en especiales circunstancias que no incumben para el *sub lite*.

Dicho marco normativo fue estudiado por la Corte Constitucional en demanda de constitucionalidad, donde concluyó que, *“Explícitamente la norma establece que “en todo caso los organismos médico laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección”, lo que implica que el reporte informativo del lesionado no se constituye en un presupuesto inexcusable para la calificación que deberán emitir las autoridades médico laborales. La previsión se orienta más bien a suplir el vacío de información que eventualmente podría quedar ante la inadvertencia del superior sobre la ocurrencia del incidente en que se origina la lesión.”*¹⁴

Con lo anterior se puede asegurar que, con independencia del proceso que adelanta el accionante y para el cual le requieren la presentación del informe administrativo de las lesiones sufridas, pues no especificó por qué necesita la valoración ante medicina laboral, el mismo no puede convertirse en un requisito para culminar el trámite pretendido por el gestor, so pena de continuar vulnerando sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se confirmará la decisión emitida por el juzgador de primer grado, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales de salud, integridad personal y vida digna del promotor.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia el 6 de diciembre de dos mil veintidós, por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-640 de 2009.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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:
322ca5f8fb3362d199d6ced6a9fe9c2582d8a207f9fa53d6a71ff59224845d50
Documento generado en 21/01/2022 11:40:51 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0005-3 CUI 05000-22-04-000-2022-00005
Accionantes	Juan Camilo López Gaviria
Accionados	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 015 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Juan Camilo López Gaviria**, en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *petición*.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹, que desde el 15 de enero de 2021, presentó solicitud de sustitución del lugar de cumplimiento de su pena privativa de la libertad a lugar de residencia ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, sin que a la fecha haya obtenido alguna respuesta por parte de la judicatura.

Por lo tanto, depreca la protección de la garantía fundamental alegada y se ordene al juzgado ejecutor dar respuesta inmediata a su solicitud.

¹ Folios 2, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

Mediante auto adiado 13 de enero de 2022², se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación al juzgado accionado a fin de que pudiera ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

Adicionalmente, en aras de integrar debidamente al contradictorio, el 19 de enero de los corrientes³, se ordenó la vinculación del **Establecimiento Penitenciario Carcelario de Puerto Triunfo**.

RESPUESTAS

El 17 de enero hogaño⁴, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, informó que a través de providencia del 9 de octubre de 2009 el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, condenó al actor a 23 años de privación de la libertad por encontrarlo penalmente responsable de la comisión del punible de homicidio simple en concurso con porte ilegal de armas de fuego y municiones

En relación con la petición alegada por el quejoso, relató que la misma fue resuelta el 14 de enero del año en curso mediante auto interlocutorio No.135, negando el sustituto deprecado por no cumplir con el factor objetivo dispuesto por la norma, razón por la cual, refirió que se dispuso su notificación personal a través de la Cárcel y Penitenciaria de Medida de Seguridad de la localidad.

Finalizó su escrito afirmando que frente al accionante no se reportan más peticiones.

De otro lado, ante la vinculación realizada, el 19 de enero de los corrientes⁵, el área de jurídica del **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo** se limitó a remitir copia de la comisión No. 098 y copia del auto interlocutorio No. 135, por el cual se negó el sustituto penal pretendido por el accionante, debidamente notificado el 17 de enero de 2022⁶, con firma y huella del gestor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

² Folio 13 y 14, ibídem.

³ Folio 22 y 23, ibídem.

⁴ Folio 15, ibídem.

⁵ Folios 24 a 28, ibídem.

⁶ Folio 28, ibídem.

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Juan Camilo López Gaviria**, reclama la protección de su derecho fundamental de *petición*, en tanto, manifestó haber radicado, requerimiento ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, solicitando la concesión de la ejecución de su pena privativa de la libertad en lugar de residencia, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la **causa por activa**.

De otro lado, se tiene que el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, al ser el juzgado ejecutor que presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por **pasiva**.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, el accionante adujo haber radicado petición de prisión domiciliaria el 15 de enero de 2021, sin de que de los documentos aportados se pudiera corroborar lo enunciado, sin embargo, el juzgado executor confirmó que dicha solicitud se encontraba en el expediente sin resolver, por lo que resulta válido asegurar que la presunta vulneración de las garantías fundamentales del promotor perduró en el tiempo hasta el momento de interposición de la demanda de tutela, por lo tanto, este presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la **subsidiariedad**, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

4. Caso concreto

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, resuelva el pedido de prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento carcelario e invoca vulneración a su derecho fundamental de *petición*.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, a pesar de no haber sido argumentado por el petente, la solicitud aludida por el promotor activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos

*generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.*⁷

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, se reitera, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁸. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entiéndase para este caso que recae sobre el juez que vigila la pena de **Juan Camilo López Gaviria**.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*⁹.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”*¹⁰.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Así, se procede a analizar si el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de la solicitud de sustitución del lugar de ejecución de la pena respecto de la cual el indicó, no se ha emitido decisión alguna.

Conforme a ello, avizora este Tribunal que **El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia**, mediante auto interlocutorio No. 125, adiado el 14 de enero de los corrientes, luego de observar la falta de cumplimiento del criterio objetivo requerido por su solicitud, negó la pretensión del gestor.

Ahora bien, en satisfacción del derecho fundamental analizado, se tiene que el **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo**, cumplió a cabalidad con el acto de notificación del precitado auto, hecho que ocurrió el 17 de enero de 2022¹¹, al auxiliar la comisión No. 098 requerida por el juzgado ejecutor.

En consecuencia, debe asegurarse que en el *sub judice*, se concretó el fenómeno jurídico de carencia actual en el objeto del trámite tutelar por hecho superado, según el cual, de conformidad con la extensiva, pero pacífica interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ocurre cuando “*entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario*”¹².

Es menester observar el marco temporal que permite la configuración del hecho superado en el caso concreto. En primer lugar, el promotor interpuso demanda de tutela que fue admitida el 13 de enero de esa anualidad¹³, y la decisión emitida por el juzgado ejecutor sobre la sustitución de la pena intramural por domiciliaria se notificó el 17 de enero hogaño¹⁴, esto fue, en el trámite de la acción constitucional, con lo que se terminó cualquier vulneración del derecho al debido proceso.

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

¹¹ Folio 28, expediente digital de tutela.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

¹³ Folio 13 y 14, expediente digital de tutela.

¹⁴ Folio 41, ibídem

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el derecho fundamental debido proceso de **Juan Camilo López Gaviria**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.036.612.595, por la configuración del fenómeno jurídico del hecho superado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **8cd49e718499f389b7a1dcb7d2f2e537e36f178bd38825438d8db3ca8f82220a**
Documento generado en 21/01/2022 11:40:39 AM

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

Radicado: 2021-1846-4

Accionante: Luís Fernando Rivera Yotagri

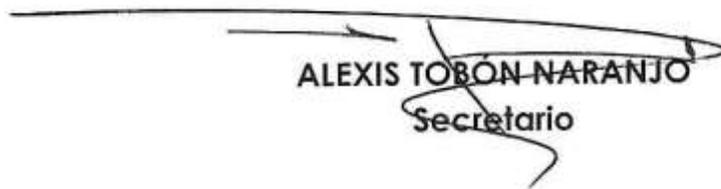
Accionado: Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

Accionados:

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado **PLINIO MENDIETA PACHECO** expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual Juez 6º de Ejecución de Penas y penas y medidas de Seguridad 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 14 de enero de 2022.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 17 de enero de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 19 de enero de 2022.

Medellín, enero veinte (20) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 30 a 32

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, enero veinte (20) de dos mil veintidós (2022)

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 el Doctor Aníbal Fidel Arroyo Ortega, Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**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:
ea70bb3b2c2362a07732f499f760e523e6d542d87afe34f41513e5564fa349e3
Documento generado en 21/01/2022 11:42:07 AM

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, enero veinte (20) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2021-1958-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Felipe Gómez Arbeláez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros
Decisión : Declara temeraria

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 005

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, contra el JUZGADO 1o DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, JUZGADO 2º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, SIJIN-POLICIA NACIONAL, JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN y el CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO 29

PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, la FISCALÍA 4º SECCIONAL DE MEDELLÍN y el abogado GERMÁN RODRIGO VILLEGAS CARDONA.

ANTECEDENTES

El señor JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, dice que se encuentra inconforme frente a la sentencia proferida en su contra por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, al hallarlo penalmente responsable del delito de Homicidio y tentativa de homicidio, en su lugar, considera debió darse un plus a la causal de aminoración punitiva como lo es el estado de ira e intenso dolor que lo motivaron a cometer la conducta punible. Además, señala no haber contado con una defensa idónea en procura de sus derechos fundamentales.

Así mismo, no comparte la condena proferida en su contra por el delito de Utilización ilegal de uniformes, puesto que las circunstancias en las cuales fue capturado en flagrancia dan cuenta de que los elementos incautados los portaba en razón a su pertenencia con anterioridad a una fuerza armada estatal, y dichos enseres los guardaba.

Por lo anterior, estima que por esta vía deben ser revisados los escenarios judiciales antes descritos.

La presenta acción de tutela fue radicada de manera inicial ante la Corte Suprema de Justicia, instancia que

remitió la demanda a esta Corporación, por considerarla competente, una vez la cual se repartió a la Sala de decisión presidida por el suscrito.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las siguientes entidades accionadas respondieron a esta acción constitucional:

SIJIN MEVAL – POLICÍA NACIONAL:

El administrador del sistema de información, informa que el señor Juan Felipe Gómez Arbeláez registra una sentencia condenatoria vigente, de 240 meses de prisión por los delitos de Homicidio agravado, tentativa de homicidio y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, en el proceso con radicado 05 001 6000 206 2015 00031 y el órgano instructor lo fue la Fiscalía 4º Seccional de Medellín, bajo el SPOA 05 001 6000 206 2015 00031.

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIIOQUIA:

La señora juez informa que revisada su base de datos, no existe proceso alguno por el cual se vigile el cumplimiento de la sanción penal impuesta al actor.

**JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN:**

Informa su titular que en efecto, ese despacho fue el encargado de vigilar la pena impuesta por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, al condenado JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELAEZ, que consistió en 240 meses de prisión, por el delito de Homicidio agravado en concurso heterogéneo con homicidio agravado tentado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, radicado bajo el número CUI 050016000206 2015 00031 y número interno 2017-E7-06014, pero el pasado 17 de septiembre del 2021, se envió dicho proceso por competencia a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad del Santuario, Antioquia (Puerto Triunfo) por competencia, debido a que el accionante se encuentra privado de la libertad en dicho establecimiento carcelario.

**JUZGADO 2º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUA:**

El señor juez informa que a su cargo esta vigilar la sanción impuesta al señor Gómez Arbeláez, de 240 meses de prisión, emitida por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, al declararlo responsable de los delitos de Homicidio agravado y otros.

Adujo que en el proceso respectivo existe una solicitud del accionante, sin embargo, el pasado 15 de diciembre dicha persona fue requerida a fin de que explicitara cuál es su

inconformidad y determinar así si es que pretende alguna acumulación jurídica de penas y presentar una acción de revisión.

DR. GERMÁN RODRIGO VILLEGAS CARDONA,
DEFENSOR:

Frente a los hechos que sustentan la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, manifiesta desconocer si el accionante ha presentado solicitudes y/o peticiones ante las diferentes dependencias relacionadas en la acción de tutela.

Respecto a los hechos narrados por el accionante, en los cuales podría sentirse aludido, refiere que si bien es cierto en primera instancia asistió al señor Gómez Arbeláez como defensor contractual, en el acompañamiento jurídico que se realizó al hoy condenado se llegó a un preacuerdo con la Fiscalía, que este acuerdo se realizó cumpliendo con todos los preceptos de ley. Fue así como el señor Gómez fue debidamente informado de las consecuencias de preacordar, pues tampoco existían elementos con los cuales realizar una defensa dentro de juicio que estuviere medianamente llamada a prosperar en favor de los intereses del indiciado. Incluso aun hoy Juan Felipe acepta ser el autor de la conducta por la cual se le juzgaba, homicidio agravado, como lo reitera en el escrito tutelar.

Por lo manifestado, en observancia de la ética que profesa en el ejercicio de su profesión, cumplió de manera cabal buscando que se le garantizara el respeto a su debido proceso.

En ese orden de ideas, refiere que una vez se materializó la aprobación del preacuerdo dentro de la Sentencia proferida por el Juez de conocimiento (del que no recuerda número de juzgado ni titular), esta fue debidamente ejecutoriada, pasando el condenado a depender del correspondiente Juez de ejecución de penas y desconoce la existencia de otros procesos en su contra, de los que apenas se entera por medio de esta acción constitucional.

Frente a las pretensiones del Accionante, considera se le debe desvincular del trámite constitucional incoado, postura que sustentó en que la relación jurídica que se convoca frente al trámite solicitado por el señor GÓMEZ ARBELÁEZ, con respecto a la protección del derecho fundamental al debido proceso y otros fundamentales, es una relación consecencial que deben asumir las entidades sobre las cuales se pregona la vulneración de derechos fundamentales del accionante, dado que el mismo actor enuncia de manera indiscriminada a una serie de actores sobre los que recaen acusaciones de actuaciones que terminaron con supuestos agravios a sus derechos fundamentales.

**JUZGADO 29 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,
ANTIOQUIA:**

Afirma su titular que, en efecto, ese Despacho conoció en primera instancia del proceso penal identificado con Código Único de Investigación 05-001-60-00206-2015-00031, NI 141.532 que se adelantó contra JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número **1.128.442.506.**

Así, considerando la aceptación preacordada de responsabilidad realizada el 03 de octubre de 2017 por el procesado, y agotada la audiencia de verificación de preacuerdo, se programó nueva fecha para realizar las audiencias de individualización de pena y lectura de sentencia para el 26 de octubre de 2017, cuando se dio lectura de la sentencia condenatoria contra **JUAN FELIPE GÓMEZ ARBÉLAEZ**, por hallarlo penalmente responsable en calidad de **COAUTOR** de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HOMICIDIO AGRAVADO EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES EN COOPARTICIPACIÓN CRIMINAL previstos y sancionados en los artículos 103, 104 numeral 7, 365 del Código Penal, bajo circunstancias de ira e intenso dolor contenidas en el artículo 57 ibídem. Por tanto, se impuso en disfavor de este ciudadano la pena principal de **DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES DE PRISIÓN**, negándose la concesión de subrogados penales y mecanismos sustitutivos.

Teniendo en cuenta que contra la aludida decisión no se interpuso recurso alguno, cobró ejecutoria en la fecha de su emisión, se procedió a emitir las comunicaciones respectivas a las autoridades pertinentes para su materialización y/o ejecución. Acto seguido, concretamente, el 31 de octubre de 2017 se procedió con el envío de la actuación al Centro de servicios para que por su intermedio fuera remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín para lo de su competencia.

Refiere así mismo, que una vez indicada la génesis procesal y la información visible en los sistemas de gestión respecto del proceso penal con CUI 05-001-60- 00206-2015-00031

y frente a los hechos y pretensiones esbozadas por el actor, ese despacho judicial no está conculcado derecho fundamental alguno al ciudadano GÓMEZ ARBÉLAEZ, en tanto, no se vislumbra alguna irregularidad dentro de la actuación penal; fue asistido durante las audiencias por un profesional de su confianza idóneo; además, estuvo presente en cada uno de las etapas procesales que se surtieron bajo la causa penal ya mencionada.

En consecuencia, solicita de manera respetuosa la DESVINCULACIÓN de este Juzgado de la presente acción constitucional.

Finalmente, informa que JUAN FELIPE GÓMEZ ARBÉLAEZ, los días 14 y 26 de octubre de 2021, presentó dos acciones de tutela en contra del Juzgado 007 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, del Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, la Dirección General de la Policía y la Fiscalía General de la Nación, por algunos de los hechos que esboza en esta acción de tutela, tramite al que fue vinculado así mismo el Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín y dichas acciones constitucionales fueron conocidas, respectivamente, por el Despacho del Dr. John Jairo Gómez Jiménez, Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal y por el Doctor Gerson Chaverra Castro, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

**CTI – SECCIONAL MEDELLÍN y FISCALÍA 4º
SECCIONAL DE MEDELLÍN, UNIDAD DE VIDA:**

Hasta el momento de ponerse a circular el

proyecto, no respondieron.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En forma inicial, debe plantearse la Colegiatura, si es temeraria la acción de tutela invocada por JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, pues los hechos expuestos, al parecer, guardan congruencia de manera sustancial con la acción de tutela presentada por él y resuelta en anterior oportunidad, 3 de noviembre de 2021, por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, decidiendo declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el mismo Gómez Arbeláez.

Con el fin de evitar la mala fe y el abuso de los derechos (artículo 95 numerales 1 y 7 de la Constitución Política) y de otra parte, garantizarle a todas las personas el acceso a la administración de justicia, que puede verse afectado cuando se presenta repetidamente una misma acción, provocando congestión en la justicia, proliferación de trámites y decisiones eventualmente opuestas, el artículo 38 del decreto 2591 de 1.991 prevé que, cuando sin motivo expresamente justificado, *“la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*.

Cabe recordar que el contenido el artículo 83 de la Carta Política que prescribe que los particulares deben obrar de buena fe, por lo que ésta se presume en sus actuaciones, lo que

aplica al caso, como quiera que pese a que no hubo manifestación bajo la gravedad juramento de no presentar tutela en el mismo sentido ante ninguna otra Corporación, ha de presumirse sobre ello, tal como lo estableció el Consejo de Estado al precisar:

“(...) En este orden de ideas, estima la Sala que el a quo debió entender otorgado tal juramento con la presentación de la demanda, y acceder a la admisión de la misma(...)”¹.

En virtud del carácter excepcional de la acción de tutela es conveniente, además, advertir que debe ser utilizada en forma razonable y justificada; de ahí que el desborde de los lineamientos que la regulan genere un estado de incertidumbre jurídica, en la medida en que puede suceder que se obtengan múltiples y encontradas sentencias judiciales con base en unos mismos hechos y derechos.

También se debe tener en cuenta que la actuación estatal está regida por los principios de la economía y la eficacia, que se ven vulnerados si se instaura más de una acción de tutela por idénticos hechos; además es claro que el ciudadano no puede abusar de los instrumentos propios que le otorga la Constitución como estos mecanismos de protección (artículos 95 y 209 C. N.).

¹ Sentencia de tutela del Consejo de Estado 2008-00651-01(AC), del 26 de marzo de 2009, M.P MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Es por estas razones que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 regula lo concerniente a la actuación temeraria, para garantizar de este modo la buena fe en la actuación de los particulares y evitar un desgaste innecesario de la Administración de Justicia. Al respecto refiere:

“ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA.
Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, el desarrollo jurisprudencial de la temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, exige las siguientes características comunes en las acciones presentadas:

1. Identidad de partes
2. Identidad de hechos
3. Identidad de derechos invocados
4. Que haya sido interpuesta nuevamente, sin causa justificada.

Frente a lo citado, conviene citar la sentencia T-507 de 2011, que reiteró lo señalado en la T-327 de 1993:

“La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Ahora, quien acude ante las autoridades judiciales debe obrar bajo el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Así se configura el principio de la buena fe procesal, y en virtud de este se presume la lealtad de todos los particulares en las actuaciones ante cualquier autoridad.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, consagró que al momento de formular la acción de tutela el peticionario debe informar si ha presentado otra acción sobre los hechos y derechos ante autoridades judiciales diferentes, declaración que debe realizar bajo la gravedad del juramento, so pena de las sanciones penales relativas al falso testimonio.

Con el anterior mandato se trata de evitar que se ponga en funcionamiento la administración de justicia en forma innecesaria y desproporcionada ante el ejercicio excesivo, indiscriminado e injustificado de las acciones de tutela que versen sobre unos mismos hechos y derechos, y además impedir la vulneración, que una actuación semejante, pudiese inferir a los principios de la cosa juzgada, autonomía de los jueces, buena fe, eficacia y economía procesal, entre otros, que rigen el funcionamiento de la administración de justicia².

También esta Corporación³ ha señalado que la temeridad debe ser valorada cuidadosamente por los jueces, a partir de un estudio detallado de los hechos y del material probatorio que obra en el expediente, estudio que debe llevar al juez, en

² Ver sentencias T-149 de 1995, T-091 de 1996 y T122 de 1996, entre otras.

³ Sentencia T-413 de 1999.

primer lugar, a verificar la identidad de partes, pretensiones y hechos, y, en segundo lugar, a la convicción que la actuación procesal respectiva carece de justificación, partiendo siempre de la presunción de la buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración de justicia.

Ahora bien, la justificación para la interposición de una nueva demanda, se deriva de la ocurrencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción no se pronunció sobre la real pretensión del accionante⁴.”

De cara al caso propuesto por la parte actora, se tiene que el 3 de noviembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela invocada por el señor Juan Felipe Gómez Arbeláez, donde los hechos objeto de inconformidad fueron resumidos de la siguiente manera:

El actor considera vulnerados sus derechos fundamentales en el marco de dos procesos penales adelantados en su contra, identificados con los números de radicado 2015-0003100 y 2017-0057800, en los cuales fue condenado, en el primero, por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego; y, en el segundo, por el de utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado.

Se comprende de su confuso discurso, que en el marco de dichos trámites fue condenado injustamente y sin apego a las pruebas, por los jueces que conocieron esas causas penales, en la medida que, en el radicado 2015-0003100 por los delitos contra la vida y la seguridad pública, no se tuvo en consideración, al aceptar su responsabilidad por virtud de preacuerdo celebrado con la fiscalía que, i) al momento del punible se encontraba en un estado de alteración psíquica por el consumo de fármacos de uso psiquiátrico; ii) actuó con ira e intenso dolor en contra de la víctima

⁴ Ver sentencia T-566 de 2001.

y en defensa de su familia, porque el interfecto previamente hurtó a un tío suyo; iii) estuvo desprovisto de defensor técnico pese al pago de sus honorarios; y, iv) fue sometido al ser capturado a diversos vejámenes y torturas por parte de las fuerzas de seguridad del Estado.

Mientras que, aduce el promotor, en el proceso número 2017-0057800, además de no contar con una defensa idónea, se dejó de apreciar conforme con los medios de convicción del proceso que él no ha hecho parte de ningún grupo armado organizado al margen de la ley, BACRIM, u otra organización delincuenciales como La Oficina de Envigado o El Clan del Golfo, y que dicho trámite se adelantó en su contra como un montaje orquestado por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación.

Además, con relación al proceso 2017-0057800, alega que a pesar de que se presentó apelación contra la sentencia condenatoria del juez que conoció el juicio, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín no ha proferido decisión de segunda instancia.

Igualmente, alega que debe redosificarse su pena por parte del juez de ejecución que conoce de las referidas sentencias al igual que se le adeuda el reconocimiento de la libertad condicional.

Como pretensiones en su solicitud, se extraen, entonces, que i) además de que se protejan sus derechos superiores, el actor depreca que la Corte en sede de tutela, ii) efectúe una revisión a las decisiones proferidas dentro de los procesos penales referidos; iii) se le ordene al Tribunal de Medellín emitir decisión de segunda instancia en el proceso 2017-0057800; y, iv) se le ordene al juez de ejecución de penas efectuar la redosificación de la sanción penal impuesta al actor y la concesión de la libertad condicional.

Así las cosas, basta realizar un cotejo entre las distintas acciones de tutela presentadas para constatar la identidad de partes, hechos y derechos involucrados, lo que permite afirmar sin duda alguna, que la actuación desplegada por el accionante es temeraria, ello por cuanto de los hechos narrados en forma confusa y extensa por el actor, logra extractarse, en esencia, lo igualmente

denunciado por la misma persona en la acción de tutela analizada en el mes de noviembre de 2021, por la H. Corte Suprema de Justicia, y es que en esta nueva oportunidad el señor Gómez Arbeláez una vez más insiste en la revisión de el proceso adelantado en su contra, por los delitos de Homicidio agravado Homicidio agravado tentado y Fabricación tráfico y porte de armas, y Utilización y, de otro lado, en el que fuera sentenciado como responsable del delito de Utilización ilegal de uniformes, en razón a que, desde su criterio, no fueron analizadas determinadas circunstancias en cada escenario que hubieran permitido una decisión diferente, a más de no haber contado con una debida defensa.

Lo anterior muestra que nuevamente acude el accionante a la tutela con el pretexto de lograr que se le protejan sus derechos con fundamento en los hechos que ya fueron expuestos en la precedente solicitud de amparo, desgastando con ello el aparato judicial y desconociendo el carácter vinculante de los diferentes fallos proferidos. Olvida el interesado que la tutela no es un medio del cual pueda hacer uso indiscriminadamente, pues pese a que ésta se caracteriza por seguir un trámite informal, tiene una reglamentación que impide acudir a la misma de la manera en que lo está haciendo, esto es, con desconocimiento de la decisión anterior que ya ha zanjado el asunto en relación con unos mismos hechos y derechos invocados.

Mucho menos se encuentra razón para emitir algún pronunciamiento de fondo frente a los juzgados 1º y 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario,

Antioquia, frente a los cuales ninguna inconformidad fue expuesta por el señor Gómez Arbeláez.

Así las cosas, analizados los presupuestos establecidos en cuanto a la temeridad, consistentes en la interposición de una acción de tutela más de una vez, por el mismo accionante, sin que pudiesen avizorarse nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que justificaran el ejercicio de la acción constitucional en una segunda oportunidad, habrá de ser negada la tutela solicitada por el señor JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, en tanto se enmarca en la situación consagrada por el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR TEMERARIA la acción de tutela presentada por JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ, en contra del JUZGADO 1o DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, JUZGADO 2º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, SIJIN-POLICIA NACIONAL, JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN y el CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO 29 PENAL DEL

CIRCUITO DE MEDELLÍN, la FISCALÍA 4º SECCIONAL DE MEDELLÍN y el abogado GERMÁN RODRIGO VILLEGAS CARDONA, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede el recurso alguno.

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

Nº Interno : 2021-1958-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Juan Felipe Gómez Arbeláez
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario y otros

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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:
edbfbb5b73b1dce92f83f0620661adaa700882e311ac8fe5145b0ec3e
69979de

Documento generado en 21/01/2022 03:23:51 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 005

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. *Enrique Ardila Franco*, Director Técnico de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas, y al Dr. *Ramon Alberto Rodríguez Andrade*, como Director General de dicha entidad, *dos (2) días de arresto y multa equivalente a un (1) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de Rosa Angelica Hernández Rodríguez, atinente a

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

que se le informara una fecha cierta para el pago de su indemnización, a la cual tiene derecho en calidad de persona afectada por el conflicto amado interno.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, la accionante *ROSA ANGÉLICA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ*, allegó memorial a las diligencias, mediante el cual manifestó su desconcierto debido al incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela, de garantizarle una respuesta concreta y de fondo sobre la fecha de pago de su indemnización en calidad de víctima reconocida por la UARIV.

Procedió entonces el funcionario de primer grado, a dar inicio al incidente de desacato, notificando sobre ese particular al, *Dr. Enrique Ardila Franco*, en calidad de Director Técnico de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas y al *Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade*, Director General de dicha entidad, concediéndoles un término de *tres (03) días*, para dar respuesta o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor.

En ejercicio de su derecho de contradicción, el representante judicial de la entidad accionada, señaló que la señora Rosa Angélica efectivamente recibió contestación por parte de la entidad en los términos establecidos y con detalles concretos

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

sobre su petición de indemnización.

Por lo tanto, en cuanto a la fecha de pago de la indemnización reconocida, dice la entidad que se deben respetar unos parámetros institucionales, y debido a que ellos obran de acuerdo a una disponibilidad presupuestal, la actora debe esperar la asignación de presupuesto para el año 2022, pues en el año 2021 era imposible realizar el desembolso pues ya se había dispuesto el pago de dineros por ese concepto de manera previa. De tal situación fue notificada la señora accionante.

Así las cosas, la entidad solicitó al despacho archive el trámite incidental dado que la causa del mismo ya fue superada.

Lo expuesto no fue suficiente en primera instancia pues finalmente no se le dio aviso a la actora sobre la fecha exacta del pago de la indemnización reconocida, de ahí que el 3 de diciembre de 2021, fueran sancionados los servidores vinculados a este trámite con 2 días de arresto y multa por valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

Entre tanto, y producto del recurso de impugnación interpuesto por la unidad accionada frente a la decisión de tutela del juzgado A quo, esta Sala Penal mediante fallo del 12 de enero de 2022, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, en punto al amparo al derecho fundamental de petición de la señora ROSA ANGÉLICA HERNÁNDEZ RODRIGUEZ.

*SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la parte resolutive de lo decidido y en su lugar **ORDÉNESE a la Unidad***

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

para las Víctimas que en las 48 horas siguientes a la presente decisión, resuelva de fondo las peticiones presentadas por la actora el 9 de noviembre de 2020 y 12 de enero de 2021 en torno a las razones por las cuales aún no ha ocurrido el pago de la indemnización administrativa que le fuera reconocida mediante Resolución del 28 de julio de 2020, y el plazo razonable en que ello tendrá lugar, de acuerdo a lineamientos del artículo 14 de la Resolución 1049 de 2019.”

Asumido el conocimiento del presente asunto, en grado jurisdiccional de consulta, se estableció comunicación con la señora Rosa Angélica Hernández Rodríguez, en el abonado telefónico 321 843 57 14 quien es interrogada en torno a si la entidad accionada, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, suministró respuesta a su petición que venía requiriendo en el marco respecto a su indemnización, a lo cual contestó que, en efecto, conoció de dicha entidad que el pago de la indemnización a la cual tiene derecho se surtiría en el año 2022, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, así como de las razones por las cuales no había sido posible el pago en el año 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

comporte sancionar al funcionario renuente.

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

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”².

Ahora, según lo manifestado por la señora *Rosa Angelica Hernández Rodríguez*, la entidad accionada sí dio cumplimiento a lo ordenado, pues hizo efectiva la respuesta a su petición (presentada en dos oportunidades, noviembre de 2020 y enero de 2021), así mismo, se le manifestó en la misma, que se espera el presupuesto del año 2022 para hacer efectivo el pago de la indemnización, todo esto, de acuerdo a las políticas administrativas de la entidad y la resolución que la rige.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se hubiera puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela según los lineamientos dispuestos en el fallo de segunda instancia, finalmente se acató, teniendo en cuenta que la misma consistía en que ***la Unidad para las Víctimas que en las 48 horas siguientes a la presente decisión, resuelva de fondo las peticiones presentadas por la actora el 9 de noviembre de 2020 y 12 de enero de 2021 en torno a las razones por las cuales aún no ha ocurrido el pago de la indemnización administrativa que le fuera reconocida mediante Resolución del 28 de julio de 2020, y el plazo razonable en que ello tendrá lugar, de acuerdo a lineamientos del artículo 14 de la Resolución 1049 de 2019.***

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, a través de los servidores encargados, ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Dr. *Enrique Ardila Franco*, en calidad de Director Técnico de Reparaciones de la Unidad para las Víctimas y al Dr. *Ramón Alberto Rodríguez Andrade*, Director General de dicha entidad, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de ROSA ANGELICA HERNANDEZ RODRIGUEZ; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

CÚMPLASE

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**

N° Interno : 2021-1900-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079
Incidentista : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Afectada : Rosa Angélica Hernández Rodríguez
Incidentado : Unidad Administrativa Especial de
Atención y Reparación Integral a las
Víctimas

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

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:

333ae7bd819d8193c9458d00cc42549fa92cd9a56fa31e1c75601e0e3
57012da

Documento generado en 21/01/2022 03:25:22 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, veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2021-1976-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Rafael Antonio Lamar Benavides
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 006

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDES, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso e igualdad.

ANTECEDENTES

El señor RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDES refiere que el 24 de agosto de 2021, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó la libertad condicional que ha solicitado, fincándose únicamente en la prohibición legal de que trata el artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia y soslayando que cumplió la tres quintas partes de la pena impuesta y su proceso de resocialización; decisión confirmada por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, el 6 de diciembre del mismo año.

Además, señala que las providencias citadas, afectan su derecho a la igualdad, teniendo en consideración que autoridades judiciales como el Juzgado Tercero Penal Circuito de Manizales, Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas, Cundinamarca y la Sala Penal del Tribunal de Medellín, han otorgado el sustituto de la libertad condicional en similares situaciones a la suya.

Por lo anterior, estima, por esta vía debe revocarse lo resuelto y, en su lugar, concedérsele la libertad condicional que ha venido reclamando.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, manifestó que vigila al

preenunciado el cumplimiento de la pena de 16 años y 6 meses de prisión que le impuso al señor Rafael Antonio Lamar Benavides, el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, en sentencia emitida el 22 de septiembre de 2011, al hallarlo penalmente responsable del delito de *Actos sexuales con menor de 14 años en concurso con Acceso carnal abusivo con menor de 14 años*.

Así mismo, señaló que el 24 de agosto de 2021, a través de auto interlocutorio 1086, se le negó la libertad condicional a LAMAR BENAVIDES, por expresa prohibición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006. Frente a tal decisión fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación, luego de lo cual fue ratificada la decisión inicial en ambas instancias.

JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN:

No respondió.

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 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

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

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 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.

* 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.

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 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.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

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 la inconformidad que le asiste respecto de la decisión cuestionada, en particular, lo referente a la no concesión de la libertad condicional dentro del proceso por el cual actualmente se encuentra privado de su

libertad; empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio sí cumple con los requisitos legales para acceder a tal sustituto penal si se diera preponderancia a su proceso resocializador, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales 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.

Es así que advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado, JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, fue debidamente sustentada, en orden a lo que, a juicio de la funcionaria respectiva, no procedía la libertad condicional; es decir, debido a la expresa prohibición del artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia para conceder sustitutos y subrogados penales cuando la persona ha cometido delitos contra la integridad y libertad sexual de los niños, niñas y adolescentes.

En un caso similar al que se estudia en concreto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en decisión bajo radicado 118742 del 14 de septiembre de 2021, expuso:

“...del líbello introductor se puede extraer la presunta configuración de un defecto sustantivo o material, al considerar que, a pesar de cumplir con los requisitos de ley para la concesión del subrogado penal de libertad condicional, las autoridades judiciales accionadas se niegan a su reconocimiento bajo la aplicación del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al tenor de la censura contraída, deviene necesario precisar que la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia- fue creada con la finalidad de establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado, en virtud del artículo 2 de esta ley.

Frente a la temática en particular, la Corte Constitucional en sentencia C-738 de 2008 estudió la constitucionalidad del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, oportunidad en la que expresó:

El contexto del artículo demandado permite a la Corte entender, entonces, que el análisis que se haga de la constitucionalidad de la medida acusada debe partir de y dirigirse siempre hacia la garantía de protección de los derechos de los menores. En este contexto, las medidas dispuestas por las normas acusadas deben valorarse desde la perspectiva del marco de protección constitucional al menor y del carácter prevalente de sus derechos, es decir, de la preferencia jurídica que por disposición constitucional sus derechos tiene sobre los derechos de los demás.

[...] Uno de los aspectos de mayor relevancia en el tema de protección de los derechos fundamentales es el de la protección de los derechos de los niños. Esta es una de las características más sobresalientes del régimen constitucional. La jurisprudencia de la Corte ha resaltado continuamente que los derechos de los menores de edad tienen prevalencia en el régimen interno no sólo por su expresa consagración constitucional, sino por el reconocimiento que de la misma hacen numerosas disposiciones de derecho internacional que han terminado integradas al bloque de constitucionalidad.

[...] La preeminencia de los derechos de los niños hace que el Estado se comprometa especialmente con la protección contra toda forma de abandono, abuso, violencia, secuestro, venta, explotación laboral, económica, trabajos riesgosos, etc.

De allí que en cumplimiento de la política de protección de los menores de edad por parte del Estado, el legislador en ejercicio de su potestad de configuración legislativa consagró en el

artículo 199 de dicho cuerpo normativo lo siguiente:

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

[...] 5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

Así las cosas, conforme los parámetros jurídicos que preceden, colige la Sala que las prohibiciones contenidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 resultan aplicables siempre y cuando se cumplan, de manera conjunta, los dos requisitos allí contenidos, siendo estos, i) que se trate de los delitos allí enlistados – homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro y, ii) que el sujeto pasivo de la acción delictual sea una persona menor de edad, que acorde con la intelección de las normas precitadas, son todas aquellas que no alcancen los 18 años de edad.

(Subrayas del despacho)

En esas condiciones, precisamente la autoridad que vigila la condena, es la competente para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase ejecutiva de la pena, como en el presente evento supone serlo la concesión de la libertad 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 sustentan en que en esta oportunidad no es viable conceder el sustituto de la libertad condicional porque resulta oponible la prohibición legal consignada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, al haber sido condenado RAFAEL ANTONIO LAMAR BENAVIDES por los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y Acto sexual con menor de 14 años, por

supuesto aflictivos de la *libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes*

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 invocar la causal o causales específicas en las que sustenta 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 exámine* la sede de ejecución de penas, 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.

Y frente al anterior contexto, tampoco podría pregonarse la afectación al derecho a la igualdad del señor Lamar Benavides, quien se duele de que otras instancias judiciales en casos similares al suyo han concedido la libertad condicional.

Si bien es cierto, el actor hace alusión a distintas decisiones que conceden el ya mencionado sustituto, también los es que ello en modo alguno tiene la entidad suficiente para dar por demostrado el compromiso de dicha garantía fundamental en su favor, puesto que cada caso se estudia y resuelve de manera independiente y bajo la autonomía que ostentan los jueces al momento de emitir sus decisiones tal como se expuso en decisión de la H. Corte Suprema de Justicia, el 21 de octubre de 2021, radicado 119602.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado y aquí actor para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y donde en modo alguno dimanar irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

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 por el señor RAFAEL ANTONIO LAMAR

BENAVIDES, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO DEMEDELLÍN, ANTIOQUIA en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso e igualdad.

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

Nº Interno : 2021-1976-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Rafael Antonio Lamar Benavides
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

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

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:

fb288bfc1bc90ff8dea303e9baf7a49abe4948aceebc479able804fc2
69d8d21

Documento generado en 21/01/2022 03:26:15 PM

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: 05154310400120210025200 **NI:** 2021-1862-6
Accionante: GUSTAVO MIGUEL DÍAZ ACOSTA
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y OTROS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.:005 **Sala N° 6**

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero veinte del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) en providencia del día 24 de noviembre del año 2021, negó el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso invocados por el señor Gustavo Miguel Díaz Acosta, presuntamente vulnerados por parte del Ministerio de Defensa y otros.

Inconforme con la determinación de primera instancia, señor Díaz Acosta, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Manifestó el accionante que actualmente se encuentra adscrito al BATALLÓN DE INFANTERÍA AEROTRANSPORTADO 31 RIFLES, en calidad de Soldado regular con ocasión del servicio militar obligatorio al cual lo integraron pese a los quebrantos de salud; mismos que empeoraron con la estadía en aquel lugar, lo que de suyo lo obligó a comparecer en reiteradas ocasiones al servicio de urgencia y finalmente lo remitieron a la ciudad de Medellín, donde luego de algunos exámenes se le diagnosticó “un acuñamiento de 2 vertebras, producido por una batería”.

Continuó indicando el actor constitucional que, pese a sus padecimientos, fue incorporado a sus labores y al iniciar los ejercicios militares se complicó recibiendo atención en el centro de sanidad militar del Batallón y la clínica imat de la ciudad de Montería Córdoba.

De suerte entonces, depreca el accionante tutelar sus prerrogativas constitucionales y en consecuencia dar por terminado el servicio militar obligatorio, ordenar a la accionada entregar la libreta militar y de conducta y prestar los servicios médicos hasta tanto mejore su salud.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el día 17 de noviembre del año 2021, se corrió traslado al Ministerio de Defensa Nacional, al Ejército Nacional y al Batallón de Infantería Aerotransportado 31 Rifles, así mismo, se ordenó la vinculación de la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El capitán Juan Bernardo Moscoso Martínez Comandante del Distrito Militar N° 61, en oficio calendado el día 19 de noviembre del año 2021, relató que la dirección de reclutamiento es una dependencia del Ejército Nacional, que

tiene como funciones entre otras impartir directrices con el fin de lograr la definición de la situación militar de los colombianos conforme a lo señalado en la ley 1861 de 2017 y el decreto reglamentario 977 de 2018.

Resaltó además, que se encuentran a cargo de las diferentes zonas de reclutamiento o distritos militares a nivel nacional realizar el proceso de definición de la situación militar, como practicar exámenes de aptitud, psicofísicas con fines de incorporación y expedir las tarjetas militares teniendo en cuenta su circunscripción, entre otras.

Las funciones del Distrito Militar N° 61 de Reclutamiento y Control Reservas del Bajo Cauca, son la definición de la situación militar de los ciudadanos de la región, encargado del proceso de incorporación de los jóvenes aspirantes a prestar su servicio militar por intermedio de los comité de incorporación de los batallones de la jurisdicción como es el caso del Batallón de Infantería Aerotransportado N° 31 Rifles.

Indicó que el señor Gustavo Miguel Díaz Acosta aprobó el primer examen, resultando apto y en el tercer examen se encuentra en condición de aplazamiento teniendo en cuenta los inconveniente médicos presentados. Preciso además, que la Unidad Militar Batallón de Infantería Aerotransportada N° 31 Rifles, debe iniciar el proceso de ficha médica con los especialistas del establecimiento de sanidad militar N° 6012, con el fin de verificar la mencionada historia clínica y si fuese el caso proceder a su desacuartelamiento.

La ley 1861 de 2017 en sus artículos 70 y 71 consagra el desacuartelamiento y sus causales, que es el acto por medio del cual el comandante de la fuerza respectiva suspende la cesación en la obligación de continuar prestando el servicio militar, actuación que corresponde inicialmente a la unidad táctica donde se encuentre el ciudadano, para el caso concreto es el Batallón de Infantería Aerotransportado N° 31 Rifles, unidad que deberá realizará el trámite administrativo ante la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

Finalmente solicitó desvincular de la presente acción de tutela al Distrito Militar N° 61 por falta de competencia para resolver lo pretendido por el tutelante, y en su lugar dirigir la misma ante el Batallón de Infantería Aerotransportado 31 Rifles.

Se debe de advertir que no reposan en los archivo enviados por el juez de primera instancia respuestas diferentes a la señala con antelación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Realizó un recuento del requisitos de la subsidiariedad, señalando que el mecanismo constitucional está reservado única y exclusivamente para preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando no cuentan con otros medios de defensa judicial aptos para su protección.

Continúa su tesis, manifestando que el servicio militar es un deber constitucional de todos los hombres colombianos, el cual surge al cumplir la mayoría de edad.

El reclutamiento y la definición de la situación militar se encuentra a cargo de los comandante del distrito militar, proceso que inicia con la inscripción de los ciudadanos y finaliza con la evaluación de aptitud psicofísica, la cual consta de 3 etapas y se lleva a cabo por oficiales de sanidad o profesionales de la salud al servicio de la fuerza pública.

En el presente caso, el Batallón de Infantería Aerotransportado 31 Rifles, informó que el ciudadano Gustavo Miguel Díaz Acosta aprobó el primer examen resultando APTO para la prestación del servicio militar obligatorio, en igual condición el segundo examen, encontrándose el tercero en estado de

APLAZAMIENTO, debido a los problemas de salud presentados; no obstante, al no acreditar la documentación que acreditara tal situación y a criterio de los profesionales de la medicina de dicha institución, se encuentra abierta la posibilidad de aportarla.

Advierte que el accionante debió optar por agotar los trámites administrativos ante dicha Institución, allegando la documentación requerida, previo a interponer el mecanismo constitucional. Pues no se evidencia que hubiese allegado ante las autoridades competentes, es decir, ante el Comandante de Distrito Militar la solicitud formal de retiro, para que procediera a estudiar su caso, y así verificar la existencia de alguna causal de desacuartelamiento.

Consideró que no es la acción de tutela el mecanismo para lograr las pretensiones del accionante, pues al Juez de tutela no le está dado inmiscuirse en este tipo de controversias, pues son cuestiones que desbordan su competencia. Por lo anterior negó por improcedente el amparo constitucional interpuesto por el señor Gustavo Miguel Díaz Acosta.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el señor Gustavo Miguel Díaz Acosta, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia pues en su sentir, no se valoraron en debida forma las pruebas aportadas, olvidando valorar la historia clínica que adjuntó al escrito tutelar, en la cual constan sus padecimientos médicos.

Asegura que con antelación había solicitado en diversas ocasiones ante la autoridad competente dar por terminado el servicio militar. Reiterando que debido a sus afecciones medicas le es muy arduo prestar el servicio militar.

Por último, solicita se revoque el fallo de primera instancia, y se tutele en su favor el derecho a la salud y al debido proceso. Así mismo se dé por terminado el servicio militar, proporcionando de manera efectiva la libreta militar y de

conducta. Además, se ordene a las entidades accionadas prestar los servicios médicos hasta tanto se restablezca su condición de salud.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Gustavo Miguel Díaz Acosta, se ordene al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y al Batallón de Infantería Aerotransportado N° 31, la cesación de la prestación del servicio militar, efectuando la entrega de la libreta militar y de conducta. Al igual que se le brinden los servicios médicos hasta tanto se restablezca su condición óptima de salud.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Gustavo Miguel Díaz Acosta, y en ese entendido estudiar si es factible ordenar la culminación del servicio militar, efectuando la entrega de la libreta militar y de conducta. Así mismo, establecer si existe vulneración del derecho a la salud, o por el contrario su reclamo es improcedente tal como estableció el juez *a quo*.

3. Marco normativo y jurisprudencial de la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia.¹

El artículo 2 de la Constitución Política establece como fines esenciales del Estado “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. En observancia de este mandato, el mismo texto constitucional, prevé en su artículo 216 la creación de la fuerza pública y, a su vez, le impone a todos los colombianos la obligación de “(...) tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas (...).”

¹ Corte Constitucional **Sentencia T-049/18**

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 95 Superior que establece para todos los ciudadanos el deber de “Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacional”.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades^[26] que los referidos mandatos constitucionales encuentran su fundamento en la materialización de los principios y valores que deben prevalecer en nuestro Estado Social de Derecho y que se relacionan, concretamente, con la prevalencia del interés general al que se refiere el artículo 1º del Ordenamiento Superior.

Específicamente, en relación con la fuerza pública, esta Corporación se ha pronunciado respecto de las obligaciones de los ciudadanos en los siguientes términos:

“La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales o para defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;... y de propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.”^[27]

De esta manera, la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia se armoniza no solo con los artículos de la Constitución anteriormente reseñados, sino, además, obedece a la materialización de los principios de solidaridad y reciprocidad social prevalentes en el Estado Social y Democrático de Derecho, donde existe una correlación entre los derechos y obligaciones que se derivan de la relación entre ciudadanos y las instituciones públicas.

Dentro de este contexto, es preciso señalar que el propio artículo 216 superior en su inciso final le atribuye al legislador la facultad de desarrollar lo referente a la fuerza pública. Conforme con ello, el Congreso de la Republica expidió un conjunto de normas, contenido en las Leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001, las cuales a su vez fueron recientemente derogadas por la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017^[28], que igualmente se ocupó de unificar las reglas aplicables en relación con el servicio de reclutamiento, sus condiciones, prerrogativas, extensiones y causales de aplazamiento.

No obstante el cambio normativo, todas las disposiciones en la materia prevén en términos generales, que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad, con excepción de los jóvenes menores y mayores de edad elegidos para cumplir dicha prestación, pero que por estar cursando estudios pueden aplazar el deber de prestar el servicio militar y cumplir con él al finalizar los estudios de pregrado. Dicha obligación únicamente cesará a los cincuenta (50) años de edad^[29].

Adicionalmente, las precitadas normas establecen: (i) las diferentes etapas que deben surtirse a efectos de lograr la definición de la situación militar; (ii) las modalidades para atender la obligación relacionada con la prestación del servicio militar obligatorio y, (iii) las causales de exoneración y aplazamiento de la prestación del servicio militar obligatorio.

En cuanto a las etapas en las que se adelanta el procesos de la definición de la situación militar, los artículos 14 a 21 de la Ley 48 de 1993 y, ahora, los artículos 17 a 25 de la Ley 1861 de 2107, contemplan lo siguiente: (i) inscripción, que deberá efectuarse ante el distrito militar respectivo dentro del año inmediatamente anterior al cumplimiento de la mayoría de edad^[30]; (ii) exámenes de aptitud psicofísica, que corresponden a tres exámenes médicos que tienen por objeto identificar quienes serán declarados “no aptos” o por lo el contrario, idóneos y hábiles para la prestación del servicio, (iii) sorteo, entre quienes han sido considerados aptos^[31]; (iv) concentración e incorporación, que se refiere a la citación de los que tienen la calidad de “aptos” en un lugar, fecha y hora determinada por las autoridades de reclutamiento, y (v) clasificación, de aquellos que en razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar o se les haya aplazado su prestación.”

4. Del Caso en 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.

El señor Gustavo Miguel Díaz Acosta, pretende que por medio de la acción de tutela se le ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y al Batallón de Infantería Aerotransportado N° 31 Rifles, dar por terminado el servicio militar y como consecuencia de ello se efectúe entrega de la libreta militar. Aunado a ello, insta por que se le brinde la asistencia médica requerida hasta restablecer la condición óptima en salud.

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 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.

En síntesis, el señor Gustavo Miguel Díaz Acosta, debe solicitar formalmente ante el comandante de la fuerza respectiva, es decir, ante la Unidad Militar del Batallón de Infantería Aerotransportado 31 - Rifles, quien en ultimas decidirá conforme al cuadro médico de demandante junto a la dependencia medico laboral correspondiente si es apto o no para culminar el servicio militar, conforme a lo establecido en la ley 1861 de 2017.

Manifestado lo anterior, es procedente traer a colación lo preceptuado en la ley 1861 de 2017, la cual en su artículo 70 preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 70. DESACUARTELAMIENTO. *Es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, el Director General de la Policía Nacional, el Director del Inpec o la persona en la que estos deleguen, dispone la cesación en la obligación de continuar prestando el servicio militar de un Soldado, Infante de Marina, Soldado de Aviación y Auxiliar de Policía o Auxiliar del Cuerpo de Custodia por causales diferentes al licenciamiento.”*

Por su parte el artículo 71 de la misma ley, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 71. CAUSALES DE DESACUARTELAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR. *Son causales de desacuartelamiento del servicio militar, las siguientes:*

- a) Por decisión del Comandante de Fuerza, del Director General de la Policía Nacional o del Director del Inpec;*
- b) Por haber sido declarado no apto por los organismos médico-laborales;*
- c) Por haber sido calificado no apto en la evaluación psicofísica final;*
- d) Por existir en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva o condena judicial;*
- e) Por presentación de documentación falsa, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su incorporación, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar;*
- f) Por sobrevenir alguna de las causales de exención contempladas en la presente ley, siempre y cuando esta sea ajena a la voluntad del individuo;*
- g) Por ausentarse injustificadamente del servicio, en los términos previstos en el Código Penal Militar para el delito de desertión;*
- h) Por el tiempo en que se encuentre cumpliendo la pena por haber incurrido en el delito de desertión, en los términos previstos en el Código Penal Militar;*
- i) Por haber definido su situación militar con anterioridad;*

j) Los ciudadanos objetores de conciencia reconocidos por la autoridad competente creada para tal fin por la presente ley, que hayan culminado su proceso de declaratoria de objeción de conciencia;

k) Cuando recaiga sobre su cónyuge, compañero o compañera permanente o a cualquier miembro de su familia en primer grado de consanguinidad o primero civil, alguna enfermedad catastrófica o accidente que cause daño permanente en su salud mental o física comprobada, el conscripto podrá solicitar el desacuartelamiento. Si el desacuartelado prestó el Servicio Militar Obligatorio por más de la mitad del tiempo establecido, se considera como Reservista de Primera Clase. Si el desacuartelado prestó el Servicio Militar Obligatorio por menos de la mitad del tiempo establecido, se considera como reservista de segunda clase y pagará la mínima cuota de compensación militar.”

Por ende, le asiste razón al Juez *a-quo*, en el sentido de indicar que el señor Gustavo Miguel Díaz Acosta deberá dirigirse ante la Unidad Militar del Batallón de Infantería Aerotransportado 31 Rifles, para solicitar en debida forma lo que ahora pretende por vía de acción de tutela.

En consecuencia y ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, la inexistencia de solicitud al respecto, ya que la acción de tutela no puede suplir ese trámite, pues las entidades encausadas deben valorar cada caso concreto y emitir el respectivo concepto según la normatividad aplicable y conforme al debido proceso.

Tampoco evidencia esta Sala, vulneración al derecho fundamental a la salud, pues el señor Díaz Acosta no aporta elementos materiales probatorios que denoten la negación en la prestación de servicios en salud por él requeridos, Por lo tanto, no puede atribuirse a las entidades demandadas acciones u omisiones vulneratorios de derechos fundamentales, cuando no se logró probar dentro del trámite constitucional la negativa en la prestación del servicio en salud que demanda el actor.

En ese orden de ideas, esta Sala CONFIRMA en su integridad el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) el pasado 24 de noviembre de 2021.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el pasado 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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:

20007c3233ad6db7e0e26a68cb579d87d1cf3f5f4650f401c91303ff9118751d

Documento generado en 20/01/2022 08:27:31 PM

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: 050002204000202100718 **NI:** 2021-1962-6

Accionante: DR. JAIME ARTURO LÓPEZ GONZÁLEZ EN REPRESENTACIÓN DE ELIANA CRISTINA RESTREPO MUNERA Y SUSANO CASTRO BENTHAM

Accionados: FISCALÍA 10 ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.E.

Decisión: Niega

Aprobado Acta No: veintiuno de enero del 2021

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero veintiuno del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el abogado Jaime Arturo López González reclamando la protección de los derechos fundamentales de sus representados Eliana Cristina Restrepo Munera y Susano Castro Bentham al debido proceso, vivienda digna, vida, propiedad privada y al acceso a la administración de justicia, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte de la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales S.A.E.

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado Jaime Arturo López González que hace parte del patrimonio de sus poderdantes, los siguientes bienes inmuebles: APARTAMENTO 1303 ubicado en la dirección carrera 81 N° 6 A – 58 identificado con la matricula inmobiliaria número 001-873706 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Medellín Zona Sur, código catastral N°

050010106161100030034901130003. PARQUEADERO N° 17 ubicado en el sótano, interior 9717 código catastral N° 050010106161100030034901990017, matricula inmobiliaria número 001-873526 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Medellín Zona Sur. CUARTO ÚTIL NÚMERO 52 código catastral N° 050010106161100030034901890052, matricula inmobiliaria número 001-873631 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Medellín Zona Sur.

En los inmuebles señalados el día 10 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la diligencia de secuestro con fines de extinción de dominio ordenada por la Fiscalía 10 Especializada en Extinción de Dominio, dentro del proceso con radicado número 1100160990682017- 01098, donde de forma intimidante les manifestaron que tenían que desocupar el inmueble de manera inmediata de lo contrario retirarían los enseres a la calle.

Estas propiedades fueron adquiridas por sus poderdantes por compra realizada a los señores Absalón Bedoya Raigoza y Martha Celly Palacio de Bedoya, mediante escritura pública número 1313 del 12 de marzo de 2010 otorgada en la Notaría Veintinueve de Medellín y registrada el 21 de abril de 2010, por recursos de legal procedencia. Mediante escritura N° 388 del 28 de diciembre de 2019 canceló la afectación a vivienda familiar y el señor Susano donó su derecho a sus hijas Isabela y Luciana Castro Restrepo anotaciones que se realizaron el pasado 27 de diciembre de 2020. Por lo anterior refiere que las actuales propietarias son la señora Eliana Cristina Restrepo Munera y las menores de edad Isabela y Luciana Castro Restrepo.

Señala que el día de la diligencia de secuestro mientras sus poderdantes se encontraban laborando, las menores Isabella y Luciana Castro Restrepo se encontraban al cuidado de la señora Mónica Restrepo Munera, quien fue tratada de forma desobligante. Además, que el señor Susano Castro Bentham intentó comunicarse vía celular con quien estaba encargado de la diligencia,

pero no fue posible, por la actitud grosera y tajante de los encargados del procedimiento.

Una vez regresó al inmueble la señora Eliana Cristina Restrepo, la funcionaria de la Fiscalía General de la Nación le manifiesta de que se trataba la diligencia de secuestro sin enseñarle documento alguno que justificara dicho procedimiento. Así mismo relata que quienes practicaban la diligencia no tenían medidas de protección de bioseguridad exigidas para evitar la propagación del COVID 19, y que las menores de edad resultaron perjudicadas ya que fueron vulneradas en su integridad por los malos tratos recibidos por parte de los funcionarios.

Reitera que a sus poderdantes no les exhibieron ni le efectuaron entrega de la copia de la resolución la cual ordenaba dicha diligencia, sólo le fue entregada el acta de la diligencia de secuestro en la cual hacen mención a dicha resolución, pero esta no fue entregada a los afectados tal como lo ordena la ley 1708 de 2014, lo que en su sentir atenta de manera flagrante el ordenamiento jurídico, constituyendo en una violación al debido proceso y al derecho al acceso a la administración de justicia.

En dicha diligencia la delegada de la Fiscalía General de la Nación hace entrega material a la S.A.E., de los bienes descritos con antelación, nombrando como depositario provisional a Cáceres y Ferro Finca Raíz, quienes dan aviso a los afectados que debían desocupar el bien inmueble de forma inmediata ya que ellos administrarían los bienes.

Menciona que lo sucedido pone en peligro los derechos fundamentales de las menores de edad, pues no tienen otra vivienda donde habitar, no cuentan sus poderdantes con los recursos económicos que den solución inmediata a esta contingencia, en su sentir esta situación pone en riesgo el derecho a la vida de sus representados, además el derecho a una vivienda digna.

Asevera que la ley permite que se dé una administración directa por parte de los afectados con estas medidas cautelares, garantizando con su administración los fines del artículo 87, no resultando necesaria la imposición de la medida de secuestro. Pues sus clientes no ocultarían, negociarían, gravarían, destruirían, transferirían, deteriorarían, destruirían su único patrimonio.

Considera que el actuar entonces de la Fiscalía General de la Nación, la Sociedad de Activos Especiales SAE y el depositario provisional atentaron en contra de la constitución y la ley, dado que a los afectados no le fue entregada la resolución motivada de que trata el artículo 87 de la ley 1708 de 2014, ni la posibilidad de permanecer en el bien conforme al principio del tercero de buena fe exenta de culpa. Demanda que en el acta de notificación no asignan fecha y hora de la entrega del inmueble, manifestándoles de manera verbal que debía efectuarse inmediatamente, que en cualquier momento llegaban a desalojarlas.

Como medida provisional solicitó entregar los bienes objeto de secuestro arriba señalados a las titulares del derecho real y de dominio, es decir, a la señora Eliana Cristina Restrepo Munera y las menores Isabella y Luciana Castro Restrepo en calidad de depositario provisional, evitando con ello un perjuicio irremediable a sus representados, garantizando el derecho a la vivienda digna y a la vida de las menores, los cuales están por encima de los demás a la luz del artículo 44 de la Constitución Nacional.

Como pretensión constitucional insta por la protección a los derechos fundamentales de sus poderdantes al debido proceso, derecho a vivienda digna, derecho a la vida, derecho a la propiedad privada y al acceso a la administración de justicia, ordenado la nulidad del procedimiento de secuestro efectuado el día 10 de diciembre de 2021 y proceder a la devolución y entrega de los inmuebles sin ningún tipo de limitación al poder dispositivo a sus poderdantes y propietarias Eliana Cristina Restrepo Munera y las menores Isabela y Luciana Castro de Restrepo, del apartamento 1303 ubicado en la

dirección Carrera 81 No. 6A – 58 determinado con la Matricula Inmobiliaria número 001-873706. Parqueadero N° 17 Código catastral N° 050010106161100030034901990017 matricula Inmobiliaria N° 001-873526. Cuarto UTIL N° 52, código catastral N° 050010106161100030034901890052 Matricula Inmobiliaria N° 001-873631.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 15 de diciembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Fiscalía 10 Especializada en Extinción de Dominio, a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., y a la Fiscalía General de la Nación, al mismo tiempo que se ordenó la vinculación del depositario provisional Cáceres y Ferro Finca Raíz. En el mismo auto no se decretó la medida provisional solicitada en favor de los señores Susano Castro Bentham y Eliana Cristina Restrepo Munera y su núcleo familiar, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que se encuentren en un riesgo tal que haga impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se deba disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

La **Dra. María Marelvis Cadavid Rodríguez Fiscal 10 Especializada de Extinción al Derecho de Dominio**, por medio de oficio calendado el día 16 de diciembre del año 2021, informó que desde el año 2017 la Fiscalía General de la Nación viene adelantando proceso de extinción de dominio por tema relacionados con minería ilegal y otros.

Luego de efectuar las investigaciones correspondientes esa delegada decretó medidas cautelares de *embargo y secuestro, toma de posesión de bienes, haberes, negocios y sociedades, establecimientos de comercio y/o unidades de explotación económica*, por medio de resolución calendada el día 6 de diciembre de 2021.

Las medidas fueron decretadas en fase inicial sobre 115 bienes inmuebles, 20 establecimientos de comercio, 41 vehículos, 10 sociedades y 148 semovientes, para un total de 334 bienes afectados. Bienes que se ubican en los departamentos de Antioquía, Valle del Cauca, Córdoba y Bolívar. Siendo importante precisar que el procedimiento de materialización de medidas inició el día 9 de diciembre de 2021 y a la fecha no ha terminado.

Sobre la materialización de las medidas relató que, *“LA MATERIALIZACION DE MEDIDAS: Es un procedimiento operativo en el que se encuentra presente un Fiscal, funcionarios de la Sociedad de Activos Especiales, depositarios designados por la sociedad, personal de Policía Judicial y personal a cargo de la seguridad, estos dos últimos pertenecientes a la Policía Nacional.”*

Siendo así, es función del Fiscal del caso, además de actuar en representación del Estado a fin de materializar las medidas impuestas, la de ser garante del respeto de los derechos y garantías de quienes participan en la diligencia, en caso de advertir alguna irregularidad no solamente deberá dejar las constancias correspondientes, sino que corresponderá tomar las acciones que en derecho se corresponda.

En ese sentido, la Dra. Mónica Gutiérrez Berni Fiscal de apoyo, no advirtió irregularidad alguna como se evidencia en el acta de materialización, pues no dejó ninguna constancia, al igual que tampoco fue manifestada por la señora Mónica Esther Restrepo Múnera persona que atendió la diligencia, quien manifestó ser la hermana y tía de las propietarias del inmueble objeto de la medida cautelar.

Se evidencia, que en el acta de la diligencia llevada a cabo el día 10 de diciembre de 2021, la fiscal de apoyo confiere el uso de la palabra a la señora Mónica Esther Restrepo Múnera, con el fin de que expresara alguna manifestación u observaciones al respecto, para lo cual señaló que no tenía nada que decir. Finalmente, el acta es suscrita por quienes intervienen, sin dejar registro de alguna novedad.

Así mismo, en la misma acta se deja constancia que la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., entrega el bien inmueble al depositario provisional y que se hace entrega por parte de la S.A.E., de la carta de entrega voluntaria al propietario, en dicho documento se detalla el procedimiento a quien atiende la diligencia, indicando los puntos propios del caso y dejando en el acta los datos de contacto de la S.A.E., y del depositario provisional.

Posteriormente indica que la acción de extinción de dominio es una acción de carácter constitucional, autónoma e independiente de la acción penal, como también sus procedimientos, los cuales se rigen bajo los parámetros de la ley 1708 de 2014 modificada por la ley 1849 de 2017, procedimiento que se confunde con la diligencia de allanamiento y registro con la materialización de medidas, y bajo esa premisa algunos abogados demandan actuaciones propias del proceso penal.

Asegura que la ley 1708 de 2014 modificada por la ley 1849 de 2017, no ordena que se realice entrega de la resolución de medidas al depositario, pues el procedimiento de materialización de medidas dentro del proceso citado respecto de 334 bienes aún no ha culminado. El proceso actualmente se encuentra en fase inicial, con resolución de medidas y en proceso de materialización de las mismas.

Que hasta la fecha de su pronunciamiento no ha recibido solicitud al respecto, asegurando que en el acta entregada se encuentra registrado el número del proceso, la fecha de la resolución, el despacho que conoce de caso y la dirección para dirigir las solicitudes.

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, conforme al principio de subsidiariedad, por la existencia de otro medio de defensa judicial, pues la ley 1708 de 2014 modificada por la ley 1849 de 2017 establece el procedimiento de extinción de dominio, el cual está conformado por etapas, existiendo diferentes procedimientos los cuales son aptos para lograr lo pretendido, antes de activar la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

Si bien es cierto de acuerdo a las reglas de reparto establecidas en 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, y el decreto 333 de 2021 artículo 1 numeral 4, no sería competente esta Magistratura para conocer de la presente acción de tutela, no obstante, para evitar dilaciones en la decisión de fondo se avocó el conocimiento de la misma.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Jaime Arturo López González, solicitó se amparen en favor de sus representados Eliana Cristina Restrepo Munera y Susano Castro Bentham, los derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio, en el entendido de dejar sin efecto las medidas cautelares de secuestro que se surtieron sobre los bienes inmuebles de sus poderdantes, correspondiendo al Apartamento 1303 ubicado en la dirección carrera 81 No. 6A – 58, Parqueadero N° 17 y Cuarto UTIL NÚMERO 52, de propiedad de la señora Eliana Cristina Restrepo Munera y sus hijas menores de edad.

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.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

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

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

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

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

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

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 eleva el Dr. Jaime Arturo López González apoderado de la señora Eliana Cristina Restrepo Munera y Susano Castro Bentham, quien protesta ante la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales S.A.E., con el fin de que se declare la nulidad del procedimiento de secuestro y en su lugar se efectúe la devolución y entrega de los bienes inmuebles consistentes en el Apartamento 1303, Parqueadero N° 17 y el cuarto Útil N° 52, ubicados en la dirección Carrera 81 N° 6 A – 58.

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

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 para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

En ese sentido se vislumbra que el afectado cuenta con otros medios judiciales idóneos para la protección de sus derechos fundamentales, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales.

Por su parte la ley 1708 de 2014 Código de Extinción de Dominio, referente al tema que nos convoca la atención, dispone en el artículo 111 y s.s. lo siguiente:

“ARTÍCULO 111. Control de legalidad a las medidas cautelares. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

ARTÍCULO 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

ARTÍCULO 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

De lo anterior se concluye que, en el presente caso los afectados pueden hacer uso del control de legalidad de las medidas cautelares, que ahora demanda por medio de acción de tutela, señalados en los artículo 111 y ss. de la ley 1708 de 2014 Código de Extinción de Dominio.

Una vez analizada la respuesta brindada por la fiscalía encausada, donde entre otros refuta lo relatado por el demandante en cuanto a malos tratos a los afectados y su núcleo familiar recibidos en el procedimiento de secuestro del día 10 de diciembre de 2021, se debe precisar que la fiscal de apoyo Dra. Mónica Gutiérrez Berni no dejó ninguna anotación en el acta de materialización del procedimiento, así mismo la señora Mónica Esther Restrepo Munera persona que atendió la diligencia, no dejó observación. Así mismo, se puede derivar del acta de materialización que posteriormente le concedió la palabra a la señora Mónica Esther Restrepo con el fin de dejar plasmado las observación del caso, para lo cual manifestó que *no tenía nada para decir*, añadiendo que el trato fue bueno. Posteriormente firman el acta la totalidad de los intervinientes en el procedimiento sin novedad alguna.

Así mismo, informó el fiscal del caso que el procedimiento data del año 2017 el cual se viene adelantando investigaciones por extinción de dominio por el tema de minería ilegal y otros, luego de la investigación correspondiente por medio de resolución del día 6 de diciembre de 2021 decretó medidas cautelares en fase inicial de *embargo, secuestro, toma de posesión de bienes, haberes y negocios y sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, sobre “115 bienes inmuebles, 20 establecimientos de comercio, 41 vehículos, 10 sociedades y 148 semovientes, para un total de 334 bienes afectados. Bienes que se ubican en los departamentos de Antioquía, Valle del Cauca, Córdoba y Bolívar”*

Relevante es resaltar, dentro del Proceso FGN 110016099068201701098 E.D., el procedimiento de materialización de las medidas cautelares se inició desde el día 9 de diciembre del año 2021 y a la fecha no ha culminado, encontrándose en fase inicial con resolución de medida proceso de materialización de las

mismas. Debe entonces los afectados agotar la ritualidad procesal establecida para ello.

Encuentra la Sala que el pretender controvertir el trámite surtido por el despacho fiscal encausado, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una herramienta alternativa, adicional o complementaria a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier procedimiento y el cual se encuentra en curso. Maxime si los afectados no han elevado ante el despacho fiscal encausado petición con el fin del levantamiento de la medida cautelar impuesta.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor 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; y ahora como si la acción de tutela fuera una instancia judicial adicional pretende que se revise tal procedimiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el Dr. Jaime Arturo López González quien actúa en representación de la señora Eliana Cristina Restrepo Munera y el señor Susano Castro Bentham, deberá negarse por improcedente. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el Dr. Jaime Arturo López González quien actúa en representación de la señora Eliana Cristina Restrepo Munera y el señor Susano Castro Bentham, en contra de la Fiscalía 10 Especializada en Extinción de Dominio y la Sociedad de Activos Especiales S.A.E.; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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:
9af81525bb8ae508e396d5af2f400b87f800f5b70e74f6d95976566a9c1947d3

Documento generado en 21/01/2022 10:34:19 AM

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