

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

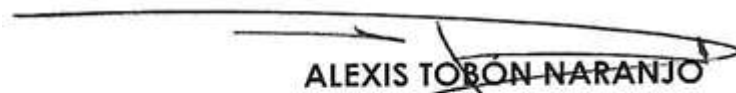
ESTADO ELECTRÓNICO 079

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

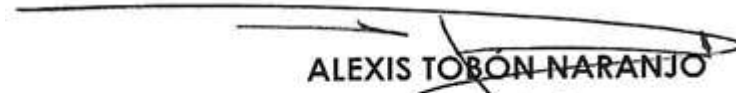
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1105-1	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	JHON HERNÁN VILLEGAS ESCOBAR	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 09 de 2022
2019-1335-1	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	LUIS ISRAEL BERMEO MONJE	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 09 de 2022
2022-0519-1	Tutela 1ª instancia	JORGE ANDRÉS RÚAZAPATA	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por hecho superado	Mayo 09 de 2022
2022-0172-1	Tutela 1ª instancia	SEBASTIÁN MAURICIO LÓPEZ HOYOS	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Concede recurso de apelación	Mayo 10 de 2022
2022-0531-1	Tutela 1ª instancia	FRANCISCO JAVIER TAMAYO PATIÑO	Fiscalía 65 Especializada Extinción de Dominio y O	Concede derechos invocados	Mayo 10 de 2022
2022-0459-1	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	YEFERSON DARÍO CATAÑO CEBALLOS y o	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 10 de 2022
2022-0560-1	auto ley 906	Homicidio	LUÍS EMILIO GIRALDO GARCÍA	confirma auto de 1 instancia	Mayo 10 de 2022
2019-1438-2	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	LOURDES ELENA ACOSTA URZOLA y otros	Declara desierto recurso de casación	Mayo 10 de 2022
2021-0421-2	Sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	MIGUEL ÁNGEL Y JORGE LUÍS RUÍZ POSADA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Mayo 09 de 2022
2022-0503-2	Tutela 1ª instancia	WILTON JAIRO MORALES PESCADOR	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Mayo 09 de 2022
2022-0526-2	Tutela 1ª instancia	WILMER DUARTE	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Mayo 09 de 2022
2022-0524-2	Consulta a desacato	MARIA LUCERO JARAMILLO GÓMEZ	SAVIA SALUD	Declara nulidad	Mayo 09 de 2022
2022-0472-3	Tutela 2ª instancia	Mariana del Socorro Montoya Torres	COLPENSIONES y otros	Modifica fallo de 1ª instancia	Mayo 10 de 2022

2020-0560-3	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Jhon Fredy Graciano	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 10 de 2022
2022-0513-5	Tutela 1º instancia	Mauricio Ramón Durango Montoya	Juzgado 1º Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral y otro	Niega por improcedente	Mayo 10 de 2022
2021-1250-5	auto ley 906	acceso carnal con incapaz de resistir	María Camila Velásquez Gil	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 10 de 2022
2022-0498-6	Tutela 1º instancia	YANLLWWY OROZCO BEDOYA	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Ant	Niega por hecho superado	Mayo 09 de 2022
2022-0399-6	Tutela 1º instancia	Luz Omaira Gutiérrez	Juzgado 1º Penal del Circuito de la Ceja Antioquia y o	Concede recurso de apelación	Mayo 10 de 2022
2022-0516-6	auto ley 906	Peculado por apropiación	Víctor Alfonso Monsalve Mazo y otros	Modifica auto de 1º instancia	Mayo 10 de 2022
2022-0530-6	Tutela 1º instancia	ADRIÁN OVIDIO ARROYAVE GARCÍA	Juzgado 1º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Mayo 10 de 2022
2022-0410-6	Tutela 2º instancia	MARTHA NUBIA SEPÚLVEDA	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Revoca fallo de 1º instancia	Mayo 10 de 2022

FIJADO, HOY 11 DE MAYO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 697 61 09940 2017 80225 (2021 1105)

DELITO: LESIONES PERSONALES CULPOSAS

ACUSADO: JHON HERNÁN VILLEGAS ESCOBAR

PROVIDENCIA: DECISIÓN DE 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 **LUNES DIECISÉIS (16) DE MAYO 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: **fe80255b22662c349bb403726b018fcf6da152d66c25a11dd22c75cbfb9b2ebb**

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

Documento generado en 09/05/2022 11:18:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 318 60 00284 2014 00017 (2019 1335)

DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

ACUSADO: LUIS ISRAEL BERMEO MONJE

PROVIDENCIA: DECISIÓN DE 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 **LUNES DIECISÉIS (16) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 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: **ed947bf111f9a018dbcf63397db23211e78569da7a5c72f5ead9f58e245ca1cb**

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

Documento generado en 09/05/2022 11:17:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 081

PROCESO : 2022 - 0519-1 (05000-22-04-000-2022-00175)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE ANDRÉS RÚAZAPATA
ACCIONADO : JUZGADO 01 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL
SANTUARIO, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JORGE ANDRÉS RÚA ZAPATA en contra del JUZGADO 01 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Refiere el actor que solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, el 16 de noviembre de 2021 se le reconociera redención de pena y a la fecha no le han dado respuesta.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que el señor JORGE ANDRÉS RÚA ZAPATA fue condenado el día 13 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia a la pena principal de 5 años de prisión por el delito de concierto para delinquir y desplazamiento forzado.

Manifestó que efectivamente el actor arribó a ese Despacho, el 16 de noviembre de 2021, solicitud de concesión de redención de pena e información de situación jurídica, por lo que a través del auto interlocutorio N° 3742 del 29 de noviembre de 2021 se le negó la redención de pena deprecada por el señor Rúa Zapata, toda vez que, al interior del expediente, no se encontraban certificados de cómputos pendientes por redimir, por lo que se solicitó a la CPMS de Puerto Triunfo, sin que a la fecha hayan sido allegados y mediante auto interlocutorio N° 3743 se le dio respuesta a la situación jurídica.

Afirmó que, para lograr la notificación de auto se ordenó comisionar a la CPMS de Puerto Triunfo, el cual fue auxiliado el 10 de diciembre de 2021, no obstante, al verificar la notificación efectuada, se percató que la misma se realizó a otra persona por lo que se solicitó la corrección, la cual fue corregida el 27 de abril de 2022, donde fue notificada en debida forma los autos N° 3742 y 3743 al señor Rúa Zapata.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió copia autos 3742 y 3743 del 29 de noviembre de 2021, copia de la notificación realizada el 10 de diciembre de 2021, pero que quedó mal notificada y copia de la notificación en debida forma del 27 de abril de 2022.

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.

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, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

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

En el presente caso, el accionante considera que se le viene

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.

vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de redención de pena e información de su situación jurídica, presentada supuestamente el 16 de noviembre de 2021.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, indicó que desde el 29 de noviembre de 2021, mediante los autos interlocutorios N° 3742 y 3743 dio respuesta a las peticiones realizadas por el accionante y para la notificación comisionó a la CPMS de Puerto Triunfo, quien inicialmente notificó el 10 de diciembre de 2021, pero el cual fue notificado a una persona diferente, para lo cual el Juzgado solicitó a la CPMS la corrección de la notificación, por lo que la cárcel el pasado 27 de abril realizó la respectiva notificación de los autos interlocutorios N° 3742 y 3743 al señor Jorge Andrés Rúa Zapata.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de redención de pena e información situación jurídica, presentada el 16 de noviembre de 2021 por parte del señor JORGE ANDRÉS RÚA ZAPATA fue resuelta mediante autos interlocutorios del 29 de noviembre de 2021 y si bien en su momento no fue notificada en debida forma, el Juzgado Ejecutor al observar el error en la notificación solicito su corrección y la cual se logró el 27 de abril de 2022; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Es claro y la propia 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 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.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

1.- **NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el señor JORGE ANDRÉS RÚA ZAPATA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
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:
**cda49992e61fab4492d3ac43e79c9a364c17c7dd81fd4f6843f0492
1cfc57cac**

Documento generado en 09/05/2022 05:58:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Radicado Interno: 2022-0172-1

ACCIONANTE: SEBASTIÁN MAURICIO LÓPEZ HOYOS

ACCIONADOS: JUZGADO 1° DE E.P.M.S DE EL SANTUARIO Y OTROS

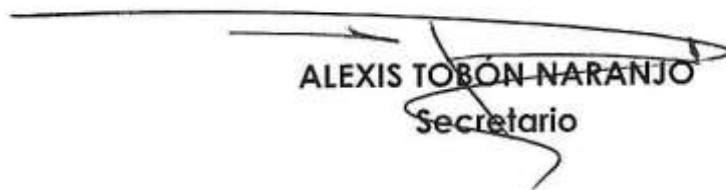
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionado Dirección Regional Noroeste del INPEC interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal.

Es de anotar que, para la notificación del accionante se exhorto al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo Antioquia conforme a la información extraída del escrito de tutela, informándose por arte del EPC que el mismo se encontraba en el EPC de Cauca Antioquia, comisionándose al Juzgado Penal del Circuito, quien regresa el exhorto informando que el señor López Hoyos fue trasladado al cabildo indígena Zenú "Tierra Santa" La Apartada; siendo infructuosos los comunicados remitidos para su notificación y fallidos los intentos de comunicación telefónica conforme a los datos brindados²

Ante tal situación se realizó la notificación del fallo por EDICTO mismo que se desfijó el día 28 de abril 2022³

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 29 de abril del año 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 03 de mayo de la anualidad en curso.

Medellín, seis (06) de mayo de 2022.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivos 16 - 17

² Archivo 23 y 24

³ Archivo 25

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, mayo nueve (09) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la Dirección Regional Noroeste del INPEC, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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:

705517a6775701f5cf4d0111ecaed538267116bfe5b04e029085d03513aabb48

Documento generado en 10/05/2022 09:19:22 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 082

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00180 (2022-0531-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FRANCISCO JAVIER TAMAYO PATIÑO
AFECTADO : LUÍS ESTEBAN GIRALDO DURÁN Y
CLARA INÉS GIRALDO
ACCIONADO : FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor FRANCISCO JAVIER TAMAYO PATIÑO actuando como apoderado judicial, de los señores LUÍS ESTEBAN GIRALDO DURAN Y CLARA INÉS GIRALDO en contra de la FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE MEDELLÍN, EL JUZGADO SEGUNDO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA, LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que el día 26 de Abril de 2018 presentó la Fiscal Mónica Gutiérrez Berni, Fiscal 55 Especializada al apartamento ubicado en la Calle 17 # 37 A - 80, apartamento 121, identificado con la matrícula 001-834508 para que un representante de la SAE de nombre Oscar Toro Nieto tomara posesión de dicho apartamento en condición de secuestro, junto al parqueadero identificado con la matrícula 001-821097 y el cuarto útil 001-821123, las cuales son las

únicas propiedades de los señores Luis Esteban Giraldo Duran y Clara Inés Giraldo, donde allí es su residencia al lado de su familia, los cuales tienen afectación a vivienda familiar y fue comprado con dineros provenientes de sus ahorros derivados de un trabajo legal.

Afirmó que la medida del secuestro se derivó de la resolución del 16 de abril de 2018, tomada por la funcionaria María Gelvez Albarracín que resolvió ordenar dichas medidas dentro del proceso de extinción de dominio con radicado 2017 02062, lo que causó gran sorpresa porque el señor Luis Esteban Giraldo nunca ha estado vinculado a ninguna actividad criminal, por tanto, no tiene antecedentes penales, ni investigación penal de ninguna clase.

Aseguró que como el proceso de extinción de dominio no tiene publicidad en la etapa previa a la presentación de la demanda, el señor Luis Esteban estuvo esperando durante largo tiempo le fuera notificada la respectiva demanda de extinción para desde allí activar la defensa de su patrimonio, ya que solo desde la notificación de la demanda se abre el conocimiento del afectado a la información que explica el proceso de extinción, y en especial la causal alegada por la fiscalía y la prueba que respalda la iniciativa del proceso de extinción.

Indicó que por averiguaciones realizadas ante los Juzgados de Extinción de Dominio de Antioquia conocieron que efectivamente la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio había presentado demanda solicitud de extinción de dominio de entre otros, del apartamento propiedad y vivienda del señor Luis Esteban Giraldo Duran y Clara Inés Giraldo, como también conocieron que la demanda presentada por dicha Fiscalía que afectaba los bienes del señor Luis Esteban Giraldo Duran, entre otros, había sido rechazada mediante auto del 23 de mayo de 2019, situación que fue certificada por el

Juzgado Primero Especializado de Antioquia para la Extinción de Dominio en respuesta a un derecho de petición.

Manifestó que en el mes de agosto de 2020 el señor Giraldo fue visitado por un representante de la SAE donde le informaron que iban a realizar un avalúo porque dicha propiedad había sido incluida en la resolución que contenía un conjunto de inmuebles sobre los que se haría el proceso de venta temprana, lo que no entendían por la demanda había sido rechazada y por tanto con un proceso de extinción inexistente, por lo que por medio de apoderado judicial se solicitó a la SAE se sirviera informar y suspender cualquier trámite de venta temprana mientras no existiera una decisión de fondo sobre una acción de extinción de dominio de la que se desconocía si quiera que existiera.

Dijo que, la SAE contestó la petición manifestando que ninguna relación podría tener con el señor GIRALDO o cualquier otro propietario sobre el manejo que le diera a los bienes a ella entregados y que el apartamento con matrícula 001-834508 estaban dispuestas para una venta temprana y además que solo el representante de la fiscalía era competente para suspender dicho trámite, pues la SAE solo es depositaria de los bienes entregados por la Fiscalía y que la inclusión de dicho inmueble para la venta temprana se había resuelto en la resolución 151 del 28 de enero de 2020, la cual no tiene ninguna posibilidad de impugnarse pues ni siquiera es notificada a los afectados o titulares de los inmuebles vinculados.

Adujo que, presentaron varias solicitudes a la fiscalía para que procediera a levantar las medidas cautelares sobre los bienes del señor GIRALDO, básicamente porque no hay ningún sustento jurídico para que se mantengan los bienes del señor GIRALDO en embargo y

secuestro y en lista de bienes pasibles de venta temprana, por la creencia de que no existía espacio procesal para defender los derechos de los señores Esteban Giraldo y Clara Inés Giraldo, el 30 de octubre de 2020 interpusieron una acción de tutela en contra de la Fiscalía 65 de Extinción de Dominio y en contra de la SAE, donde en sentencia del 17 de febrero de 2021, el Tribunal Superior de Medellín dentro de proceso de tutela con radicado 05001-22-04000-2020-00705, con ponencia del Magistrado Luis Enrique Restrepo Méndez, resolvió declarar improcedente la tutela presentado con el argumento fundamental de que se contaban con otros medios judiciales de protección dentro del proceso de Extinción, como era, por ejemplo, el control de legalidad de las medidas cautelares. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

Aseveró que el día 19 de marzo de 2021 se presentó mediante apoderado por parte de los señores LUIS ESTEBAN GIRALDO y CLARA INES GIRALDO ante los Jueces Penales Especializados de Extinción de Dominio de Antioquia reparto, una solicitud de control de legalidad en contra de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio en la que se discute la legalidad de mantener las medidas cauteles en contra de los bienes inmuebles identificados con las matrículas 001-834508, 821097 y 821123, una vez recibida la solicitud de control, el mismo 19 de marzo de 2021, fue remitida vía correo electrónico a la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio con el mensaje de parte del Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio “...me permito correr traslado del presente control de legalidad para que sea recepcionado y revisado por esa Fiscalía de conformidad con el art. 113 de la Ley 1708 de 2014 y posteriormente remitido a los juzgados para su respectivo reparto, gestión que esta semana corresponde al juzgado 1 de extinción de dominio de Antioquia. DAVID DAZA RENDÓN CITADOR”, sin embargo, no se

obtuvo respuesta de su parte, por lo que el 26 de abril de 2021 se escribió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializada, solicitando información sobre el trámite del control de legalidad impetrado y en la misma fecha se obtuvo respuesta de dicho Juzgado informando que desde el día 19 de marzo se había corrido traslado del control de legalidad a la Fiscalía sin obtener respuesta y que por tanto se nos sugería enviar directamente la solicitud a la Fiscalía.

Afirmó que, el 26 de abril de 2021 remitieron solicitud de control de legalidad a la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio y ante el silencio de la Fiscalía y del Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio en relación a la solicitud de control de legalidad, el 11 de junio de 2021 se presentó solicitud para que se exhortara a la Fiscalía para que se pronuncie sobre el control de legalidad interpuesto, por lo que el 15 de junio de 2021 el Juzgado Especializado de Extinción de Dominio remite la solicitud presentada a la Fiscal 65 Especializada, ya que se mantenía el silencio por parte del Juzgado y la Fiscalía 65 en relación con la petición de control de legalidad, nuevamente el 16 de julio de 2021 reitero la petición al Juzgado Segundo Penal Especializado de Extinción de Dominio en el cual se solicitaba un pronunciamiento sobre la solicitud de control de legalidad, pero el Despacho ha considerado que era necesario un pronunciamiento previo de la Fiscal 65 Especializada y para el efecto se le ha corrido el respectivo traslado, pero continua el silencio de la Fiscal.

Señaló que, el Juzgado Especializado volvió a requerir a la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio para que se pronunciara en relación al Control de Legalidad, sobre un pronunciamiento del control de legalidad, sólo el 30 de julio de 2021 atinó por parte de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio a acusar el recibido de la

solicitud de control de legalidad, indicando que una vez se organice el expediente se remitirá al juzgado de extinción de Dominio, para el respectivo trámite, atendiendo que el mismo se debe enviar debidamente organizado, pese a dicha respuesta, el día 13 de septiembre de 2021 nuevamente se escribió al Juzgado que se trata de un control Judicial contra un acto de la Fiscalía, de donde si la Fiscalía no atiende o no realiza el aporte necesario de su competencia el Juez debería seguir actuando pues básicamente se le ha requerido a él un acto de protección judicial.

Afirmó que, como respuesta es mismo día de parte del Juzgado se remitió la solicitud a la Fiscalía 65 Especializada, a lo que el 20 de septiembre de 2021 la fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio respondió al insistente requerimiento indicando las razones por las cuales a la fecha no se ha dado trámite a la solicitud de control de legalidad, “en primer lugar debido al COVID 19, nos obligó a trabajar en teletrabajo, situación que afectó el normal desarrollo de todas las actividades judiciales, en especial los trámites de Extinción de Dominio, debido a la cantidad de solicitudes recibidas no solo por correo electrónico, sino también por correspondencia, además, que los procesos son voluminosos, se deben enviar debidamente organizados y escaneados a los juzgados, con la dificultad que la suscrita fiscal no tiene asistente asignada, el escáner se encuentra dañado, se está a la espera del arreglo del mismo, a pesar de ello en la medida de mis capacidades he venido dando trámite a las diferentes solicitudes...”.

Expresó que, a pesar de las múltiples solicitudes hasta la fecha no se ha podido obtener una respuesta de fondo por parte de la Fiscalía 65 Especializada y por ende del Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio, advirtiendo que los inmuebles del señor GIRALDO se encuentran afectados no solo al programa de venta temprana, sino que incluso actualmente se están ofertando para la venta por parte del CISA que es la empresa que utiliza la SAE para

vender los inmuebles.

Por lo último, solicitó que se ordene a la Fiscalía 65 Especializada de Medellín para que se pronuncie frente al control de legalidad interpuesto el día 19 de marzo de 2021 de las medidas cautelares impuestas sobre los inmuebles identificados con las matrículas 001-834508, 821097 y 821123; además se ordenar al Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, para que realice un pronunciamiento judicial con relación a la solicitud de protección presentada.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, manifestando que revisado el sistema de gestión siglo XXI de la Rama Judicial, observa que, a la fecha no ha sido radicada, ni asignada por reparto a ese Despacho Judicial la solicitud de control de legalidad objeto de la presente acción constitucional, en tanto, no ha sido remitida por Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, la solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, presentada por el doctor Francisco Javier Tamaño Patiño, en representación de los intereses de los señores Luís Esteban Giraldo Durán y Clara Inés Giraldo.

Indicó que, el abogado Francisco Javier Tamayo Patiño, ha enviado varios correos electrónicos al buzón de ese Despacho Judicial, relacionados con la solicitud de control de legalidad de los señores Luís Esteban Giraldo Durán y Clara Inés Giraldo, como son el 19 de marzo de 2021, a las 3:43 p.m., remitió una solicitud de control de legalidad para que fuera sometida a reparto, sin embargo, en la misma fecha procedieron a dar traslado a la delegada de la Fiscalía 65

Especializada de Extinción de Dominio, remitiendo dicho correo electrónico con copia al solicitante, donde se le indicaba que la petición debería ser formulada directamente ante el Delegado de la Fiscalía, quien es el competente para remitir la misma ante el juez correspondiente, el 26 de abril de 2021, nuevamente el apoderado judicial solicitó información acerca del trámite de la solicitud del control de legalidad y el número de radicado asignado al asunto, ante lo cual el Despacho le respondió: *“CORDIAL SALUDO, DE FORMA RESPETUOSA ME PERMITO INFORMARLE QUE EL 19 DE MARZO DE 2021 SE REMITIÓ A LA FISCALIA LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD QUE USTED PRESENTÓ, SIN EMBARGO, NO HUBO ACUSE DE RECIBO. AHORA BIEN, LE PONGO DE PRESENTE QUE DE CONFORMIDAD CON EL ART. 113 DE LA LEY 1708 DE 2014 CORRESPONDE A LA PARTE INTERRESADA PRESENTAR EL CONTROL DE LEGALIDAD DIRECTAMENTE ANTE LA FISCALÍA QUE LLEVA EL ASUNTO. POR TANTO, LE SOLICITO MUY RESPETUOSAMENTE LA REMITA USTED A LA FISCALÍA, PUES COMO SE ADVIERTE FUE REMITIDA POR ESTE DESPACHO A DICHA INSTITUCIÓN, PERO NO SE ACUSO RECIBO. SE ADJUNTA EL PNATALLAZO DE REMISIÓN, POR COMPETENCIA, DE LA SOLICITUD A LA FISCALÍA. ATENTAMENTE, CAROLINA ESCOBAR SECRETARIA”*; seguidamente, el día 11 de junio de 2021, a las 2:51 p.m., el doctor Tamayo Patiño, solicitó a ese Despacho que se exhortará a la Fiscalía correspondiente para que diera cumplimiento al trámite de la solicitud de control de legalidad mencionada, en virtud de lo cual se procedió a reenviar dicho requerimiento a la delegada de la Fiscalía con el fin de que adoptará las medidas que considerará pertinentes, dada su competencia legal para presentar la solicitud ante esos Despachos; Luego el 16 de julio de 2021, el apoderado judicial nuevamente oficia al despacho poniendo de presente que la Fiscalía *“no ha hecho ninguna manifestación”* respecto de la solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares presentada, solicitando a su vez un *“pronunciamiento frente a la solicitud de control de legalidad sin condicionarlo a pronunciamiento fiscal o oficiar a la fiscalía para que se sirva nombrar un Fiscal para que se pronuncie en el presente trámite, poniendo de presente la reticencia, hasta ahora injustificada, de la Fiscal del caso”*, ante lo cual el Despacho le responde trayendo nuevamente a colación lo

dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio, que determina que es competencia de la Fiscalía remitir dicha solicitud al Juzgado y se procede a dar nuevamente traslado del memorial a la delegada de la Fiscalía encargada y en igual sentido, el día 13 de septiembre de 2021, a las 2:40 p.m., el citado abogado eleva nuevamente otra solicitud para que el despacho proceda a pronunciarse sobre el control de legalidad aludido, indicando que *“si la Fiscalía no atiende o no realiza el aporte necesario de su competencia el Juez debería seguir actuando”*, en orden a lo cual se le da respuesta en los siguientes términos: *“me sirvo informarle que por expreso mandato legal, dicho trámite debe ser presentado directamente ante la delegada de la Fiscalía, quien a su vez, es la competente para remitirlo al despacho, pues así lo dispone el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio, al citar “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”*, procediéndose a dar traslado nuevamente de la solicitud a la delegada de la Fiscalía y reemitiéndosele a su vez copia de dicha respuesta para su conocimiento.

Consideró que esa judicatura que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante, en tanto, la actuación del Despacho ha sido ajustada a derecho y dentro de su competencia, garantizándose en todo momento el debido proceso y demás derechos fundamentales invocados por la parte actora, a quien se le ha indicado con suficiencia que por expreso mandato legal, la solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares debe ser presentada ante el Despacho por la delegada de la Fiscalía correspondiente, que para el caso concreto, sería la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, sin que sea procedente que el Juzgado resuelva de fondo su solicitud sin la observancia y acatamiento de la normatividad que regula la materia, motivo por el cual solicita esta agencia judicial que se proceda a la desvinculación del Juzgado de la presente acción

constitucional.

2.- El Dr. Luis Miguel Martínez Romero, apoderado general de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S-SAE dio respuesta manifestado que la sociedad que representa en cumplimiento de un mandato legal, se encuentra encargada de la administración de los bienes inmersos en procesos de extinción del derecho de dominio, sin tener injerencia en decisiones judiciales, pues esa entidad no está facultada para adelantar procesos de esa naturaleza, ya que conforme lo establecido en el artículo 117 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, es una función exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que, esa entidad sólo acata las órdenes que los diferentes despachos judiciales le imparten a lo largo de los procesos de extinción de derecho de dominio, en virtud de la entrada en vigor de la Ley 1704 de 2014, se encarga de la administración del FRISCO y de los bienes que lo conforman y que son puestos a su disposición por parte de las Autoridades Judiciales, dentro del proceso de extinción de dominio.

Expresó que, la enajenación temprana permite al administrador del frisco disponer de los bienes con medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio, con la finalidad de permitir una eficiente administración de esta clase de bienes, a través de la adopción de medidas que eviten su deterioro, pérdida, desvalorización o la utilización de recursos significativos en su mantenimiento. La facultad legal para disponer de los bienes con medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio por parte del administrador del frisco está limitada por la configuración de circunstancias taxativas fijadas en el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017.

Manifestó que, el legislador determinó que sería un cuerpo colegiado, Comité de Enajenaciones, quien estaría a cargo de aprobar la configuración de las circunstancias que permiten la utilización, como instancia que sustituye la autorización judicial establecida en la norma anterior, teniendo en cuenta que se trata de una actividad y decisión de resorte administrativo, sustancialmente diferente a la actividad judicial que desarrollan los Fiscales y Jueces que conocen de la acción de extinción de dominio, lo que garantiza a su vez, la correcta utilización de los mecanismos de disposición temprana por parte del administrador del frisco.

Mencionó que, la norma dispone que en el caso de la enajenación temprana, el administrador del frisco constituir una reserva técnica del treinta por ciento (30%) con los dineros producto de dicha figura, destinada a cumplir con las contingencias adversas en caso de que la demanda de extinción de dominio no prospere en relación con el bien afectado, esto es, órdenes judiciales de devolución de los bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que se llegaren a afectar dentro del proceso de Extinción de Dominio.

Afirmó que, la enajenación temprana no implica que desaparezca el derecho de propiedad del afectado en la acción de extinción de dominio, sino que éste se transforma en recursos líquidos que seguirán vinculados al proceso hasta tanto se tome una decisión definitiva por la autoridad judicial y en todo caso, de ordenarse la devolución se hará por la totalidad de los recursos recaudados por dicho bien y siguiendo las reglas señaladas en la Ley 1708 de 2014 y su Decreto 2136 de 2015, consistentes en devolución de rendimientos financieros generados.

Dijo que, existe una gran diferencia entre la acción de extinción de

dominio y el mecanismo de administración denominado enajenación temprana, pues el primero cuenta con un procedimiento legalmente establecido, al cual pueden acudir los afectados dentro del mismo a ejercer su derecho de contradicción y defensa, trámite que finaliza con la sentencia judicial que declare o no la extinción del derecho de dominio en favor del Estado. Por otro lado, se reitera que la enajenación temprana, es un mecanismo de administración de creación legal, el cual para su procedencia requiere del cumplimiento de las circunstancias taxativamente dispuestas en ésta.

Aseguró que, el derecho fundamental al debido proceso no se ve amenazado ni vulnerando con la aplicación del mecanismo de administración denominado enajenación temprana, pues debemos tener en cuenta lo señalado en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido de manifestar que es el legislador que tiene la potestad de regular los diferentes procedimientos judiciales y administrativos aplicables a las actuaciones, teniendo en cuenta los fines esenciales del Estado y la observancia de las disposiciones constitucionales.

Mencionó que, esa sociedad no es la garante de este derecho, pues no actúa dentro del trámite de extinción de dominio, y como puede observarse en el escrito de tutela la inconformidad del accionante tiene origen, básicamente en el cumplimiento de la función legal que le asiste a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. SAE, de administrar los bienes que se encuentran inmersos en procesos de extinción de dominio, y sobre los cuales se decretaron medidas cautelares de embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo, y se debe recordar que las resoluciones judiciales de inicio de los procesos de extinción de dominio cobran firmeza inmediata a su expedición, en consecuencia, la jurisdicción especialísima de extinción

de dominio adquirió competencia para resolver sobre la extinción del dominio, se entiende que efectivamente la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, adelantó diligencia de secuestro, a través de la cual, se ordenó consecuentemente el secuestro y la suspensión del poder dispositivo.

Afirmó que esas medidas continúan vigentes y sobre el rechazo referido, deberá ser la Fiscalía General de la Nación quien resuelva tal punto, partiendo de ese supuesto fáctico y normativo, la entidad debe adelantar todo lo necesario en procura de ejercer una adecuada gestión para generar productividad en aras de cumplir su objetivo misional, por lo que, no le asiste razón o fundamento alguno que permita estimar las pretensiones del accionante, más aún, cuando aparece demostrado que sus derechos fundamentales no han sido vulnerados por parte de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E S.A.S, ya que esa sociedad ha obrado siempre con apego a la ley.

Por último, solicito que se deniegue el amparo solicitado en la presente acción de tutela.

3.- La Dra. Liliana Rocío González Cuéllar, actuando como apoderada general de Central de Inversiones S.A., dio respuesta indicando que el Decreto 4819 del 14 de diciembre de 2007 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su artículo 1º estableció la naturaleza jurídica como una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y es la entidad designada por el Gobierno Nacional para ejecutar la política pública de movilización de activos estatales en Colombia, y en ese sentido funge como colector de activos públicos, desempeñando dentro de la estructura del Estado una función esencial la cual ha tenido reconocimiento legal y jurisprudencial.

Afirmó que, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de sus estatutos sociales concordantes con lo dispuesto en el Decreto 4819 de 2007 modificado por el Decreto 033 de 2015, CISA tiene por objeto “(...) gestionar, adquirir, administrar, comercializar, cobrar, recaudar, intermediar, enajenar y arrendar, a cualquier título, toda clase de bienes inmuebles, muebles, acciones, títulos valores, derechos contractuales, fiduciarios, crediticios o litigiosos, incluidos derechos en procesos liquidatarios, *cuyos propietarios sean entidades públicas de cualquier orden o rama, organismos autónomos e independientes previstos en la Constitución Política y en la ley, o sociedades con aportes estatales de régimen especial y patrimonios autónomos titulares de activos provenientes de cualquiera de las entidades descritas, así como prestar asesoría técnica y profesional a dichas entidades en el diagnóstico, gestión, valoración, adquisición y/o administración de activos y sobre temas relacionados con el objeto social (...)*”.

Afirmó que la mayoría de los ítems de la acción de tutela no le constan lo plasmados en ellos, sin embargo, indicó que es cierto, en virtud de la ejecución del contrato Interadministrativo No. CM-011-2015 suscrito con la SAE el 25 de marzo de 2015, CISA se encuentra comercializando los inmuebles identificados con Folio de Matricula Inmobiliaria 001-834508, 001-821097 y 001-821123, los cuales se recibieron efectivamente en CISA mediante Acta de Inclusión No. 85 del 31 de marzo de 2022, los cuales se encuentra comercializando y se encuentran publicados en la página de internet www.cisa.gov.co.

Por último, solicitaron se declare improcedente la presente acción de tutela puesto que no se ha configurado vulneración alguna a los derechos fundamentales mencionados por el accionante, teniendo en cuenta que CISA actúa de conformidad a lo consagrado en el Contrato Interadministrativo, en donde CISA únicamente se hace cargo de la comercialización y venta de los inmuebles incorporados en las actas

de inclusión y no participa en los procesos de extinción de dominio que se llevan a cabo para que proceda la enajenación temprana de los inmuebles, ni en el proceso de escrituración de estos.

4.- Es de aclarar que la Fiscalía 65 Especializada de Medellín, no emitió pronunciamiento alguno a pesar de haber notificado en el término oportuno.

PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, remitió en medio de su respuesta las respectivas constancias del correo electrónico.

2.- La Central de Inversiones S.A. – CISA-, remitió copia del certificado de existencia y representación de la empresa y copia del contrato N° CM-011-2015.

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, se advierte que el accionante elevó varias peticiones siendo la primera el 19 de marzo de 2021 solicitando control de legalidad de medidas cautelares de las Matricula Inmobiliaria 001-834508, 001-821097 y 001-821123, pero no ha sido posible recibir respuesta alguna, hasta la fecha de colocación de la acción de tutela.

¹ Sentencia T-625 de 2000.

De lo anterior, sin embargo, se tiene que la Fiscalía 65 Especializada de Medellín, si bien emitió respuesta no abordaba los ítems solicitados por el accionante, simplemente indicaba la posibilidad de atender la solicitud en ese momento por el cúmulo de trabajo.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 19 de marzo de 2021 y de la cual, analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que la Fiscalía 65 Especializada de Medellín, no le ha brindado la información completa sobre las pretensiones al actor, a pesar de que han pasado más de un año de la primera solicitud.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora, y en consecuencia; de ello ordenará a la Fiscalía 65 Especializada de Medellín que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, además de dar traslado del expediente ante el Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, con el fin que dicho Juzgado se pronuncie sobre la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía.

Se instará al Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio, que una vez ingrese el expediente proveniente de la Fiscalía 65 Especializada de Medellín referente al asunto aquí estudiado, se proceda dentro de los términos acordes a dar pronunciamiento acerca del control de legalidad de medidas cautelares de las Matrículas Inmobiliarias 001-834508, 001-821097 y 001-821123.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al abogado FRANCISCO JAVIER TAMAYO PATIÑO actuando como apoderado judicial, de los señores LUÍS ESTEBAN GIRALDO DURAN Y OTRA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la Fiscalía 65 Especializada de Medellín que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, además de dar traslado del expediente ante los Juzgados Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia®, con el fin que dicho Juzgado se pronuncie sobre la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía.

TERCERO: SE INSTA al Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio, que una vez ingrese el expediente proveniente de la Fiscalía 65 Especializada de Medellín referente al asunto aquí estudiado, se proceda dentro de los términos acordes a dar

pronunciamiento acerca del control de legalidad de medidas cautelares de las Matrículas Inmobiliarias 001-834508, 001-821097 y 001-821123.

CUARTO: 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:

4746dae96661af98148b9510684d540c3119cb6d4056dd444a26
149b6d31996d

Documento generado en 10/05/2022 08:52:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 789 60 00351 2022 00001 (2022 0459)

DELITOS : TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO

ACUSADOS : YEFERSON DARÍO CATAÑO CEBALLOS

YOMARA ANDREA CARDONA TORRES

ASUNTO : DECISIÓN DE 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 **LUNNES DIECISÉIS (16) DE MAYO 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: **7944d1ca4b6f34f1bf311a62eea4710c7bb5ef8578977b4e129cdf4e1b23f18c**

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

Documento generado en 10/05/2022 03:55:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 084

PROCESO : 05679 60 00345 2014 80019 (2022-0560-1)
DELITO : HOMICIDIO
SENTENCIADO: **LUÍS EMILIO GIRALDO GARCÍA**
PROVIDENCIA: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS

Llegó a la Corporación procedente del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el expediente adelantado en contra de LUÍS EMILIO GIRALDO GARCÍA, toda vez que el mencionado, resolvió apelar la decisión interlocutoria No. 0627, tomada por el Juez titular de dicho Despacho el 24 de marzo de 2022, mediante la cual concedió la solicitud deprecada por el procesado de concederle la acumulación jurídica de penas.

ANTECEDENTES

Se extrae del expediente que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se encuentra vigilando la pena de 100 meses de prisión y multa de 2.704 SMLMV, impuesta por el Juzgado Segundo Penal Circuito Especializado de Antioquia¹, sin detenido, a Luís Emilio Giraldo García, quien fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado, dentro del CUI 05679 61 00000 2017 00012² y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se encuentra vigilando la pena de 282 meses de prisión, impuesta por el Juzgado Promiscuo Circuito Santa Bárbara, Antioquia³, a Luís Emilio Giraldo García, quien fue condenado por el delito de homicidio, dentro del CUI 05679 60 00345 2014 80019⁴ con detenido.

Mediante escrito presentado por el apoderado judicial del sentenciado, solicitó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que vigila una de las penas atrás referenciada, la acumulación jurídica de penas con respecto a la que le fuera impuesta mediante sentencia del 09 de diciembre de 2015, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, bajo el CUI 05679 60 00345 2014 80019, misma que asciende a 282 meses de prisión, por el delito de homicidio, por hechos ocurridos, según se advierte en las consideraciones de la providencia, desde el 29 de diciembre de 2010.

¹ Mediante sentencia que data del 06 de junio de 2019.

² Hechos ocurridos entre los años 2011 al 2015.

³ Mediante sentencia que data del 09 de diciembre de 2015.

⁴ Hechos ocurridos el 29 de diciembre de 2010.

Mediante Interlocutorio No. 746 del 14 de marzo de 2022, la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, dejo sin efectos los pronunciamientos realizados con respecto a las peticiones realizadas por el detenido y decidió dar traslado a todas las mismas al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ya que el detenido se encuentra a cargo de dicho Despacho, de ahí que son los competentes para dar respuesta a la petición de acumulación de penas impetrada por el sentenciado, a lo que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se pronunció sobre la solicitud de acumulación jurídica de penas decretando la misma, mediante auto interlocutorio 0627 del veinticuatro de marzo de 2022.

Mediante escrito el sentenciado, interpuso el recurso de apelación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Señaló que el despacho aplicando las reglas que trae el artículo 460 de la ley 906 del 2004, en concatenación con el artículo 470 de la Ley 600 del 2000, procede a resolver la acumulación jurídica de sus dos condenas, tomando como delito base la sentencia por Homicidio e incrementó el otro tanto, el 50% de la sentencia por Concierto Para Delinquir, para un total de una pena de 332 meses de prisión.

Indicó que se siente inconforme con la acumulación jurídica dada, puesto que el delito base, es decir, la sentencia ejecutoriada que se debió tomar como soporte para iniciar la acumulación jurídica, debió

ser la sentencia por el delito de Concierto para Delinquir, y aumentando el otro tanto, por la sentencia de Homicidio.

Manifestó que, desde una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y los principios rectores del estadio punitivo o penal, debe desentrañarse que la norma que indica la primera decisión hace relación a que la misma debe encontrarse ejecutoriada, mínimamente bajo ejecutoriedad formal. Y en su caso particular, la primera decisión de condena dentro de uno de los dos procesos se realizó dentro del concierto para delinquir, pues en ese procedimiento, la decisión de condena quedó ejecutoriada 5 días posteriores al 01 de octubre del año 2019, decisión de segunda instancia. Ahora bien, en lo que respecta al proceso por el punible de Homicidio, si bien es cierto el 16 de abril del año 2018, se emitió la decisión de segunda instancia que confirmó su condena, la misma no quedó ejecutoriada, dado que se presentó demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia; recurso extraordinario que fue inadmitido el 27 de mayo del año 2020, quedando ejecutoriada la sentencia por el proceso por homicidio. En todo caso, la ejecutoriedad material de una decisión hace referencia a los recursos ordinarios e incluso también, a la casación, pues si bien los recursos extraordinarios teóricamente proceden contra sentencia ejecutoriadas.

Adujó que, no se puede dejar de lado que la acumulación jurídica de penas es una figura procesal y a la vez un derecho del reo, que conlleva a una fijación más favorable de las sanciones impuestas; por lo que la valoración realizada por el despacho, fue más allá de la que hiciera el juez de conocimiento en su momento para dosificar la pena, dado el caso que se mantenga la negativa de tener como delito base el concierto para delinquir y no el homicidio, pues 50% es poco,

teniendo de presente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que valoró el juez de instancia en su momento para la cuantificación punitiva por el delito de concierto para delinquir.

Por último, pide se revoque la decisión y realice la redosificación punitiva teniendo como base el delito de concierto para delinquir, o en su defecto bajo los parámetros de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, dosifique de nuevo el quantum punitivo.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se contrae en determinar si en el presente caso es procedente variar el análisis de la acumulación de penas decretada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 24 de marzo de 2022, por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio.

Al respecto entonces tenemos que son dos las sentencias acumuladas del señor Luís Emilio Giraldo García y ante la procedencia de la figura jurídica, como así lo indicó el Juzgado Ejecutor, el paso siguiente es entrar a redefinir la pena que debe cumplir, y para ese efecto nos debemos ceñir a lo consagrado en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, que nos remite a los criterios aplicables a los casos de concurso de conductas punibles.

“...Artículo 31. Concurso de conductas punibles. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro

tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años.

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.

Parágrafo. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte...”

Las dos condenas que existen en contra del procesado lo son en cuanto a la pena privativa de la libertad por 282 meses, y la otra por 100 meses de prisión. Realizando una abstracción de lo ordenado por el legislador para efectos de la tasación de la pena, se debe partir de la pena más alta, esto es, 282 meses de prisión, aumentada hasta otro tanto⁵, sin que supere la suma aritmética.

Con estricto apego a la ley, así fue como procedió el Juzgado de primera instancia, por lo que no le asiste razón al recurrente.

Ahora, en cuanto al monto adicionado a la primera condena, el sentenciado en su argumentación no atina a demostrar el error del juzgador, pues es claro que la ley le autorizaba imponer hasta otro tanto sin pasar la suma aritmética y la pena que impuso implicó seria reducción en caso de haberse descontado las dos sanciones por separado.

⁵ Es la mayor pena individualmente dosificada aumentada hasta en el doble de si misma, y ese es el marco de referencia separa la adición de las penas relativas a los ilícitos que concursan con el delito base. Corte Suprema de Justicia, sala penal, auto radicado 39.286 del 28 de agosto

Sin mayores elucubraciones dirá la Sala que la decisión tomada en primera instancia, debe ser confirmada.

En tal sentido, debe esta Corporación confirmar el auto impugnado, por cuanto se realizó un análisis de las penas a acumular y se realizó en debida forma, como lo establece la norma.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **RESUELVE: CONFIRMAR** la providencia de fecha, naturaleza y origen indicada en la parte motiva de este proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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:
**ee2216f723bb9241382770a5ccd33b8ca53ec3d5a2c04275e6176e09
d2541ab7**

Documento generado en 10/05/2022 03:28:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO: 11 001 60 00 000 2015 00037
INTERNO: 2019-1438-2
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS
ACUSADOS: LOURDES ELENA ACOSTA URZOLA, OMAR PADRÓN LOZANO y FREDIS MANUEL ANAYA MORA
ACTUACIÓN: IMPUGNACIÓN ESPECIAL-RECURSO DE CASACIÓN

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante acta número 038

En vista que, la apoderada judicial de señor Fredis Manuel Anaya Mora, doctora **María Paulina Gómez Pérez**, interpuso dentro del término de ley el recurso de **IMPUGNACIÓN ESPECIAL**² en contra de la primera sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por esta Corporación el 21 de enero de 2022, sustentándolo de manera oportuna³; se **ORDENA REMITIR** ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría

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

² El día 16 de febrero de 2022 vía correo electrónico manifiesta que interpone recurso especial de doble conformidad

³ Allega sustentación vía correo electrónico de la Sala Penal el día 06 de abril de 2022.

de la Sala Penal de esta entidad Tribunalicia, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

Lo anterior conforme a lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y las directrices plasmadas en el auto AP1263-2019 del 3 de abril de 2019⁴.

De otro lado, el **Doctor Marco Fidel Holguín Mosquera** apoderado del señor Omar Padrón Lozano, a pesar de que exteriorizó su voluntad de interponer el **recurso de casación**, vencido el término del que disponía para la presentación de la demanda (06 de abril de 2022), no se presentó ninguna sustentación por parte del apoderado judicial.

En consecuencia, se **DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por parte del doctor **Marco Fidel Holguín Mosquera** apoderado del señor Omar Padrón Lozano.

Contra la declaratoria de desierto, procede el recurso de reposición en los términos del inciso 2 del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Una vez en firme la decisión, remítanse las diligencias ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, a fin de que se surta el trámite de doble conformidad que se concediera respecto al procesado Fredis Manuel Anaya Mora

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y REMITASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

⁴ Radicado 54215.

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

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

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:

24699c8e1b44f38e985253d3c53825f9dccbac16e0f4f156d190ee63ffd1f0da

Documento generado en 09/05/2022 04:49:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 0531061001692014880
INTERNO: 2021-0421-2
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO
ACUSADO: MIGUEL ÁNGEL Y JORGE LUÍS RUÍZ POSADA
DECISIÓN: SE CONFIRMA

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.038

1. ASUNTO

Concierne a la Corporación resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los señores Miguel Ángel Ruíz Posada y Jorge Iván Ruíz Posada, en contra de la sentencia emitida el 18 de enero de 2021, por el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia, mediante la cual condenó al señor Miguel Ángel Ruíz Posada al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del punible de acceso carnal violento y al señor Jorge Iván Ruíz Posada al

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

hallarlo penalmente responsable como cómplice del punible en mención.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

El 19 de mayo de 2014, siendo aproximadamente las 8 p.m., en la vereda Angosturita del municipio de Gómez Plata – Antioquia, cuando LFAG, de 16 años de edad, se dirigía por un camino que la conducía a su casa, fue interceptada por MIGUEL ANGEL RUIZ POSADA, quien amenazándola con un arma blanca la llevó hasta otro sitio donde extendió una carpa en el suelo, la desnudó, la obligó a besarle el pene, y la accedió carnalmente.

Durante los hechos, que se extendieron por cerca de una hora y media a dos horas, estuvo presente, sin mayor intervención, JORGE IVÁN RUIZ POSADA, hermano del otro sujeto. Luego del hecho, ambos acompañaron a la víctima hasta el hogar de aquella, trayecto durante el cual, JORGE IVÁN le dijo a L.F. que MIGUEL ÁNGEL la iba a matar más adelante.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de mayo de 2014 el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros libró orden de captura en contra de los señores Ruiz Posada tuvo ocurrencia la audiencia preliminar de orden de captura. La misma agencia judicial el día 29 de mayo de 2014 legalizó la captura de los detenidos al tiempo que canceló las

ordenes de aprehensión, se formuló imputación a los señores Miguel Ángel y Jorge Luis Ruiz Posada por el punible de acceso carnal violento, el primero de los mentados en calidad de autor y el segundo como cómplice del hecho, cargos frente a los cuales no se allanaron. Seguidamente no se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, debiendo firmar sendas diligencias de compromiso.

Luego, el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de Acusación el día 26 de agosto de 2014 y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia programó la respectiva audiencia para el día 27 de septiembre de 2014, aunque posteriormente debió ser aplazada por solicitud del ente persecutor, debiendo reprogramarse para el 11 de diciembre de la misma anualidad.

El trámite de la diligencia, se suspendió hasta el día 6 de febrero de 2015 por inasistencia de uno de los procesados, por lo que, llegado ese día, se dio el curso del trámite procesal.

Luego de varios aplazamientos, el día 7 de abril de 2015 tuvo ocurrencia la audiencia preparatoria. El juicio oral se desarrolló durante los días 30 de junio de 2015, 16 de mayo, 27 de junio y 14 de julio de 2016.

El debate probatorio se reanudó el 29 de agosto de la misma anualidad, última calenda en que las partes expusieron sus alegatos de conclusión – la Fiscalía solicita la absolución perentoria de los procesados y la Defensa se aúna – frente a lo

cual, la titular del juzgado de conocimiento emite sentido del fallo absolutorio.

La lectura de la decisión se efectúa el 6 de febrero de 2017, el cual es apelado por la representante de víctimas, siendo concedido ante esta Corporación.

El 15 de septiembre de 2017, en audiencia de segunda instancia, la Sala de Decisión penal con ponencia del Dr. René Molina Cárdenas, declara la nulidad de lo actuado desde los alegatos finales, ordenándose, además la designación de un nuevo delegado del ente acusador para que presente los alegatos finales.

Devuelto el expediente al juzgado de origen, se programó el día 4 de diciembre de 2018 para dar nuevamente trámite a la diligencia de alegaciones finales, no obstante, debió ser reprogramada para el día 6 de marzo de 2019, por solicitud de la defensa pública. Luego de varios aplazamientos, la diligencia se llevó acabo el día 29 de septiembre de 2020, el sentido del fallo fue el día 11 de noviembre y el 9 de diciembre la diligencia de individualización de pena, fechas últimas que se tramitaron en el año 2020.

La lectura de la decisión se consumó el día 18 de enero de 2021, fecha en la cual, el apoderado judicial de los procesados, recurrió en alzada.

4. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Inició la falladora de primer grado con la individualización del acusado, siguió haciendo un resumen de los hechos jurídicamente relevantes, luego memorando la actuación procesal surtida, reiterando los cargos de la acusación, y una síntesis de los alegatos de las partes e intervinientes en el juicio oral, para adentrarse a las “consideraciones”, donde después de evocar normatividad legal aplicable para adelantar válidamente el ejercicio de valoración probatoria, se centró en la categoría del delito de la tipicidad que está probada, es decir, está verificado los actos sexuales en contra de la menor L.F.A.G, pues probó inicialmente a través del testimonio ofrecido por la madre de la menor de edad, la señora María Del Carmen Gómez Isaza, fueron coherentes y concordantes con el declarado por la menor de edad, quien de manera directa evocó lo sucedido, no dejando lugar a dudas lo relatado por aquella, frente a la materialidad del punible investigado.

Dichos testimonios quedaron respaldados por el resultado del examen médico realizado por el perito legista, el cual dio a conocer que la menor presentaba al momento eritema vulvar, equimosis en el cuello y en el seno en el lado izquierdo y la presencia de líquido ceromático en el introito vaginal. Igualmente determinó que la menor padecía vulvovaginitis, también refiere que uno de los exámenes de laboratorio permitió constatar la presencia de espermatozoides. Lo cual, bajo el criterio de la falladora de primera instancia, este último

hallazgo fue producto del acceso carnal violento al que fue sometida.

En el mismo sentido, fue tomado el dictamen pericial de la psicóloga, quien manifestó que la menor fue víctima de violencia psicológica, pues Jorge Iván la intimidó diciéndole que su hermano la mataría y publicaría sus fotos en Facebook.

Indicó entonces que condena al señor Miguel Ángel Ruiz Posada a la pena de 12 años de prisión en calidad de autor del punible de acceso carnal violento y al señor Jorge Iván Ruiz Posada a la pena de 6 años de prisión al hallarlo penalmente responsable como cómplice del punible en mención. La sanción debe ser cumplida en establecimiento carcelario por prohibición del código de infancia y adolescencia.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

El apoderado de la defensa, utilizó el mecanismo impugnatorio de la apelación como un escenario para deprecar nulidad de la actuación adelantada en contra de sus clientes, y asienta sus argumentos en tres (3) ejes fundamentales, que se pasan a sintetizar: violación del principio de taxatividad por la configuración de prevaricato por parte del magistrado René Molina Cárdenas, nulidad indebida por violación del principio de inmediación, y violación al derecho de defensa.

En primer lugar, aduce el Magistrado René Molina Cárdenas con decisión emanada en pretérita oportunidad, violó el

artículo 458 del C.P.P. el cual establece el principio de taxatividad dentro del proceso penal: “No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título”. Arguye que con la decisión emitida por el mencionado togado, se le ordenó a la Fiscalía y a la judicatura de primer nivel cambiar de criterio, para así, emitir condena en contra de sus defendidos. De suerte, que el proceso se encuentra viciado y debe repetirse.

Como segundo argumento de disenso, plantea una vulneración al principio de inmediación, lo que implica que el juicio deba repetirse, porque la juez que emitió el sentido del fallo, fue distinta a quien dictó sentencia. Igualmente en su devenir se presentaron muchos avatares que repercutieron en su normal continuidad por las suspensiones que tuvieron lugar y los cambios de fiscal que direccionaron el proceso.

Como tercer punto de disenso, considera que se vulnera el principio de defensa, porque el defensor que lo precedió, no echo mano de los testimonios de aquellos, a pesar que estaban decretados, demostrando desidia en sus labores profesionales, pues debió investigar más, a efectos de indagar sobre la responsabilidad de sus defendidos.

Pidió tener en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal con radicado 32143.

Con los tres argumentos antes invocados, reitera a la segunda instancia que declare la nulidad de lo actuado en cualquiera

de las formas presentadas y cuya consecuencia es regresar las actuaciones al momento en que se dio la violación al debido proceso y el derecho a la defensa.

6. PRONUNCIAMIENTO NO RECURRENTE

La representante de la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de no recurrente, expresó que el juicio se realizó en cumplimiento en las disposiciones contenidas en el C.P.P., realizado con todas las garantías legales y constitucionales, oral, público, concentrado, con la asistencia de defensa técnica, el Dr. Luis Fernando Ramírez, profesional dirigente y garante de que sea con cumplimiento de la normativa en el desarrollo de un debido proceso. Por lo tanto, ese principio de concentración mencionado por el defensor, contenido en el artículo 454 C.P.P. se cumplió a cabalidad.

De otro lado, la a-quo fue la que estuvo presente en todas y cada una de las diferentes audiencias desarrolladas en este juicio oral. Si bien, efectivamente cuando se profirió el sentido del fallo, por parte de la Dra. Patricia Berrio, secretaria del despacho y quien asistió a cada una de las diligencias, fue la encargada del mismo por calamidad doméstica de su titular, por lo que tenía conocimiento del caudal probatorio.

No se puede desconocer que tanto el titular del despacho como su secretario, son un conjunto, son las personas quienes dirigen esa investigación, son concedores del contenido de las pruebas debatidas y allegadas al proceso, por ende, la Dra

Patricia Adriana Berrio no llegó de otro institución o entidad a proferir un sentido de fallo a su antojo, por lo que no existe violación alguna al principio de inmediación.

Agregó, además que la decisión asumida por el Dr. René Molina Cárdenas, fue la más acertada, pues la prueba arrimada contenía elementos suasorios que demostraban la existencia de la conducta ilícita, solicitando se despachen de manera desfavorable las solicitudes de la defensa.

Por su parte, la representante de víctimas, solicita a esta Corporación se analice el contexto de los argumentos de la defensa, los cuales considera errados, pues sus planteamientos distan de la realidad jurídica desarrollada al interior de la causa penal. Así las cosas, solicita se confirma la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en virtud en lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, artículo 176 de la ley 906 de 2004 y el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

7.2. Problema jurídico

El presente asunto se ha venido tramitando por los ritos de la ley 906 de 2004 en su modelo ordinario de juzgamiento, ya se ha emitido la sentencia de primera instancia en sentido condenatorio, pero el nuevo apoderado de la defensa de los intereses jurídicos de los señores Miguel Ángel y Jorge Luis Ruiz Posada decide interponer recurso de alzada pero no atacando el fallo en su fondo, esto es que no controvierte los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión que aceptó la teoría acusatoria de la Fiscalía y desechó la de la defensa, sino cuestionando la legalidad del procedimiento adelantado y el posible desconocimiento de las garantías fundamentales inherentes al debido proceso y a la defensa de sus clientes, buscando que se retrotraiga la actuación al momento mismo del inicio de la etapa probatoria, esto es, la audiencia de juicio oral, a través del decreto de NULIDAD.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto las pretensiones del recurrente giran en torno de reclamar la nulidad del proceso, la Sala para poder desatar la alzada necesariamente abordara las hipótesis de nulidades procesales que impliquen una mayor cobertura con el retrotraimiento de la actuación procesal, porque en el evento de ser exitosa, por economía procesal, relevaría a la Colegiatura de asumir el conocimiento de las demás peticiones de nulidades procesales las cuales estarían abarcadas por la de mayor entidad en el espectro procesal.

Lo anterior es una consecuencia del principio de la *prioridad*, en virtud del cual, según ha dicho la Corte:

“Las nulidades ostentan un carácter preferente en relación con las demás causales de casación que conlleva a su invocación como principal, condición que también debe observarse al pretender postular diversas situaciones bajo esta causal y que obliga a señalar primero el vicio que mayor irradiación haya tenido en el proceso y después, como es apenas lógico, progresivamente los de menor cobertura o alcance...”².

Acorde con lo antes expuesto, implicaría que la Sala deba desatar las alzas en el siguiente orden: a) la nulidad por violación al principio de defensa; b) la nulidad por violación al principio de inmediación; c) la nulidad por violación al principio de taxatividad.

Sobre la nulidad por ausencia de defensa técnica

Al respecto deben recordarse los parámetros fijados por la doctrina y la jurisprudencia nacionales para la procedencia de la nulidad por afectación del derecho a la defensa técnica, en desarrollo de la sistemática procesal penal acusatoria de la ley 906 de 2004 y sus normas complementarias. La primera fuente normativa es el artículo 29 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho a la defensa como una garantía fundamental, al señalar que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”.

No solo por la ubicación de dicha garantía, dentro de la geografía normativa constitucional del Derecho al Debido

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de febrero de 2.007. Rad. # 18255.

Proceso, sino porque su contenido lo desarrolla sistemáticamente, se ha dicho con asegurada validez que “... el derecho a la defensa no es sino un aspecto particular, de un concepto más amplio: el derecho a un debido proceso. El derecho a la defensa se protege observando la plenitud de las formas propias del juicio, y por ende se puede conculcar por medio de diversas actividades, sin que pueda reducirse a una perspectiva unilateral: estar asistido de un abogado que ejerza la llamada defensa técnica”³.

Los precedentes⁴ superiores indican que la prerrogativa constitucional a la defensa técnica se ha asentado sobre tres (3) características esenciales: debe ser intangible, real o material y además permanente. La intangibilidad se relaciona con la condición de irrenunciable, de suerte que cuando un imputado o acusado no designa un defensor, debe garantizársele la presencia de uno de la Defensoría Pública. Por otro lado, la realidad o materialidad de la defensa no debe entenderse por la sola existencia nominal de un defensor en el proceso, sino que se requieren actos positivos de gestión profesional. Finalmente, la permanencia de la defensa conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal, sin interrupciones ni limitaciones, “En consecuencia, la no satisfacción de cualquiera de estas características, por ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido, y por lo tanto, se impondrá la declaratoria de nulidad, una vez comprobada su trascendencia”.

³ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNNET, Eduardo. “EL PROCESO PENAL”. Cuarta edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002. Página 407. Se cita a GIAN DOMENICO PISAPIA. “principios de derecho procesal penal”, en texto “problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho”. Buenos Aires, Pannedille, 1970, página 663 y siguientes.

⁴ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Penal, sentencias del 22 de septiembre de 1998 y 22 de octubre de 1999.

De lo dicho dimana que a los Jueces no le es dable desarrollar labores evaluativas que le permitan justipreciar la eficiencia ni la eficacia de las estrategias que se asuman por los sujetos partes e intervinientes dentro del proceso, pues la llamada “teoría del caso” le compete a los sujetos litigantes, de suerte que no resulta posible discurrir que el derecho a la defensa técnica esté ligada con una perfecta e irreprochable labor jurídica del profesional del derecho, pues en primer lugar estos juicios valorativos están por fuera de la órbita de la judicatura, como que esta labor defensiva es ejercida por simples seres humanos, totalmente falibles, y como tales proclives o propensos al error.

En esta dimensión, cuando se alega afectación del derecho a la defensa técnica dentro del nuevo sistema de procedimiento penal es indispensable presentar los datos objetivos del proceso que demuestren la inactividad, la negligencia de la asistencia letrada y cómo la torpeza o desconocimiento sobre la labor inherente a la función del abogado impidió alcanzar su cometido en pro de la defensa del acusado y el respeto por sus garantías. Es claro que no resulta admisible plantear violaciones de ese derecho con apoyo en estrategias defensivas o pruebas que el nuevo profesional del derecho que atiende el asunto, bien sea para la continuación del trámite en curso o para la interposición de la apelación, le hubiera gustado proponer y menos con sustento en apreciaciones subjetivas edificadas a partir de construcciones hipotéticas.

El caso que se tiene entre manos presenta particularidades importantes, pues hubo varios defensores adscritos al sistema

nacional de la defensoría pública que representaron los intereses de los hoy procesados, además del trámite in extenso de la causa procesal, sin embargo, se advierte que los señores Miguel Ángel y Jorge Luis Ruiz Posada han estado debidamente asistidos, en principio por el doctor José Arcesio Marín Montoya, quien fungiendo como defensor pública representó los intereses jurídicos de los acusados en las diligencias preliminares y formulación de acusación; luego por el también defensor público doctor Gustavo Alonso Rodríguez Bedoya, quien represento sus intereses en trámite subsiguiente hasta la clausura del debate probatorio, y como quiera que aquel renunció a la defensoría pública, les fue asignado al doctor Juan pablo Morales Murillo como representante de sus intereses en la diligencia de la lectura del fallo, decisión absolutoria que fuera recurrida por la representante de víctimas. En la lectura de la decisión que resolvía el recurso de alzada, los asistió el Dr. Morales Murillo, pero como quiera que se decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de alegatos finales, la causa penal regresó al juzgado de conocimiento, y después de innumerables aplazamientos, de dio curso a la diligencia en mención, donde fueron asistidos por el también defensor público Luis Fernando Jaramillo Álvarez como quiera que su antecesor había sido reasignado a otra zona del circuito judicial; y luego en la diligencia de individualización de pena por el señor defensor contractual Jesús Antonio Arroyave Cuartas, hoy impugnante en el asunto de marras.

Así las cosas, es este último quien plantea que ante “el desistimiento del testimonio de los procesados” por parte del

defensor que lo antecedió, fue desacertada su estrategia y la táctica pudo ejercerse de mejor manera, es posible se decrete la nulidad por vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en su componente de defensa técnica, pues considera que de haberse ejercido de mejor manera las tareas defensivas era factible la producción de duda en favor de sus defendidos.

No obstante, en realidad de verdad la norma constitucional que se dice violada (artículo 29) entraña, respecto del derecho de defensa, criterios mucho más profundos, y así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en antiguos y recientes fallos, entre los cuales se extracta que:

“...la garantía no llega hasta el extremo de comprender también el acertado ejercicio del derecho a la defensa, pues los abogados pueden cometer errores e incurrir en omisiones que afecten los intereses de sus poderdantes, sin que por ello pueda afirmarse válidamente que se ha violado algún derecho procesal. Una cosa es que a juicio de un mejor defensor se hubieran podido hacer más diligencias y presentado más peticiones de las que realizó su antecesor, y otra que no haya existido defensa técnica”⁵.

En los mismos términos la doctrina nacional ha indicado sobre el tema:

“Muchos han sido los procesos en donde los abogados de la defensa invocan la nulidad procesal, amparados en su mejor servicio, estudio u orientación del proceso penal, quejándose de la inactividad, poca eficacia, o falta de recursos jurídicos para ejercer una defensa real, por parte del defensor a quien desplaza”.

⁵ Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de junio de 1992. MP. RICARDO CALVETE RANGEL. En el mismo sentido sentencias de julio 1 de 1992, MP, DIDIMO PAEZ VELANDIA y mayo 4 de 1993 MP. RICARDO CALVETE RANGEL.

“Tal planteamiento carece de toda seriedad para hilvanar la máxima sanción procesal, primero, porque tal situación no ha sido prevista por el legislador como causal de nulidad; segundo porque la defensa técnica no puede hacerse descansar en una inmaculada labor profesional del derecho, quien por razones apenas naturales, no queda exento de ejecutar irregularidades, informalidades u omisiones que por más que redunden en perjuicio de su cliente, no tienen la trascendencia para generar nulidad, siempre que de todos modos, hubiere tomado parte activa como defensor, esto es, siempre que ejerza las facultades que la ley le confiere a los abogados de la defensa; si se tratare de total inactividad, obvio, ya no se trata de una pura omisión, o de un simple yerro, sino del no ejercicio del derecho de defensa, lo que conlleva la nulidad”⁶.

En vigencia del nuevo modelo acusatorio, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal⁷ ha reconocido que aunque después de entrar en vigencia la Ley 906 de 2004 algunos profesionales deciden hilvanar su teoría del caso bajo determinados elementos materiales de prueba, de suerte que “es improcedente alegar violación del derecho de defensa por desconocimiento del sistema acusatorio”⁸, porque no por ello puede afirmarse que su intervención en procesos adelantados conforme a este sistema comporta invalidación del trámite por violación del derecho a la defensa técnica; de suerte que

“Frente a formulaciones de ese tenor la jurisprudencia de la Corte tiene establecido que, los cuestionamientos que en sede de casación se realizan a la estrategia y la actividad emprendida por el letrado que ejerció la defensa en las instancias, o que no logró mejores resultados de cara a la situación del sentenciado, son insuficientes para fundar eventuales trasgresiones a sus garantías fundamentales y, en particular, del derecho a una adecuada representación

⁶ NOVOA VELASQUEZ, Néstor Armando. “NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. ACTOS PROCESALES Y ACTO PRUEBA. Sistema MIXTO INQUISITIVO Y MIXTO ACUSATORIO”. Tomo II. Cuarta edición. Biblioteca Jurídica DIKE. Cuarta edición 2010. Página 1447.

⁷ Sentencia de casación del 4 de febrero de 2009, radicado No. 30.363

⁸ Auto del 30 de mayo de 2012. radicado 3904 7. MP. Augusto J. Ibáñez Guzmán

técnica, pues, según tiene decantado, el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado y porque el ordenamiento le asegura al profesional del derecho autonomía y libertad en la escogencia de la técnica o estrategia a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de la actuación procesal⁹, de manera que no le impone al abogado derroteros a seguir en el curso de la gestión encomendada, ni le fija orientaciones de ninguna índole, pues son infinitas las eventualidades que pudieran ofrecerse, por supuesto imposibles de prever a través de reglas con las cuales determinar el camino a adoptar ante una incierta situación, lo que implicaría reglamentar tesis defensivas seguramente desarticuladas de la realidad surgida en cada proceso penal."¹⁰.

En virtud de lo anterior, para esta Colegiatura es claro que los disentimientos que arguye el defensor respecto del proceder de su antecesor no comporta circunstancias que ameriten la máxima sanción procesal cual es la nulidad, pues como quedó advertido para que una pretensión de tal naturaleza prospere es necesario que en la actuación concurren circunstancias objetivas que configuren una flagrante vulneración de las garantías procesales de los acusados, de suerte que tales irregularidades atribuibles al abogado defensor cuya negligencia e inactividad se ataca, ostenten la entidad suficiente para inferir que su conducta profesional derivó perjudicialmente en el proferimiento del fallo impugnado.

En el asunto sub examine se advierte que, diferente a lo planteado por el abogado defensor en su escrito de impugnación, las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por el defensor Gustavo Alonso Rodríguez Bedoya quien estuvo a

⁹ Por ejemplo: CSJ AP 7/3/12 Rad. 37247, AP 9/06/21 Rad. 57216

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Casación Penal, Sp-568 de 2022. Radicado 60207. MP. José Francisco Acuña Viscaya

cargo del proceso en la etapa probatoria, en modo alguno pueden asumirse como una afrenta a las garantías fundamentales del procesado, nótese que a lo largo del proceso han sido diversas las solicitudes impetradas por el defensor cuya gestión se cuestiona: se solicitaron pruebas, se estipularon como ciertos algunos acontecimientos facticos, se planteó en audiencia pública la llamada "teoría del caso", e incluso fue muy activo en el debate probatorio, haciendo cuestionamientos a los testigos d e cargo.

En forma adicional, el actor no explica la trascendencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que su antecesor omitió solicitar, destinadas a establecer la trascendencia de esos testimonios para probar su teoría del caso, y de haber establecido estos aspectos, no devela cómo esos medios podrían desvirtuar la intervención y la responsabilidad de los acusados en los delitos que se le atribuyen.

En este sentido encuentra la Sala por demás excéntrica la pretensión esgrimida por el abogado defensor, bajo la cual solicitó se decretara la ineficacia procesal y fuera retrotraído el trámite a la audiencia de juicio oral, pues las argumentaciones que plantea solo dejan ver una disparidad de estrategias de defensa que subyacen de la subjetividad del actor, que se estructuran en tesis hipotéticas, y que –se itera- no pueden ser de recibo, dado que se trata de circunstancias en las que la jurisprudencia y la doctrina han dejado claro, son casos que no dispensan la trascendencia jurídica para viabilizar la nulidad, como quiera que los intereses jurídicos de los procesados han

estado siempre resguardados en la pericia de distintos profesionales en derecho, entre ellos, la gestión de aquel profesional del derecho cuya gestión ahora cuestiona el impugnante.

La nulidad derivada de la ausencia de defensa técnica no es el resultado de cuestionar, de cualquier manera, la gestión de un profesional del derecho a la luz de su mayor o menor pericia o solidez conceptual, ni puede ser el resultado de plantear una mejor manera de ejercer el mandato defensivo. El remedio extremo de la invalidación del trámite por esta causa es excepcional y procede cuando, además de gravísimos, los errores atribuibles a la defensa son de una entidad tal que sólo anulando la actuación pueden ser subsanados y esa corrección inexorablemente conducirá a variar el sentido de la decisión impugnada.

De tal forma, los señalamientos denunciados por el opugnante son intrascendentes y tornan irrelevante la alegación acerca de la supuesta desatención e ineptitud en la labor de quien lo antecedió en el desempeño defensivo, despachándose desfavorablemente la petición de nulidad incoada por el recurrente.

Sobre la nulidad por violación al principio de inmediación

La defensa en la alzada ha denunciado que la actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque en el trámite del proceso al encausado se le vulneró el derecho fundamental

al debido proceso, lo que tuvo lugar a partir del momento en el que el sentido del fallo fue emitido por un juez distinto al que dictó la sentencia, lo que para el recurrente se constituyó en una violación del principio de la inmediación.

Frente a tal situación, la Sala dirá que pese a ser cierto que en efecto en el presente asunto el juicio fue presidido por dos jueces diferentes, así se tiene que el mismo en la fase de la acusación, la audiencia preparatoria e instalación del juicio fue regentado por la doctora Gloria Helena Vargas, quien recepcionó algunas pruebas, hasta cuando el 30 de enero del 2.013 fue relevada por el doctor Luis Román Ardila, ante quien se practicaron otras pruebas, para luego anunciar el sentido del fallo y posteriormente emitir la sentencia opugnada. De igual manera, en ningún momento tuvo ocurrencia un socavamiento de las bases estructurales del debido proceso generadas por la supuesta vulneración del principio de la inmediación, por lo que no sería procedente la declaratoria de la nulidad del proceso solicitada por el recurrente.

Lo anterior se debe a que en la actualidad, como consecuencia de los cambios de la evolución jurisprudencial, se han modulado los rigores que en un principio generaba el principio de la inmediación cuando en el devenir de un proceso se presentaba la situación administrativa del cambio de jueces, lo cual se debía porque en los albores de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2.004, ante el cambio de paradigma de pasar de un sistema procesal penal mixto a uno de corte acusatorio, se tuvo la concepción radical consistente en que como

consecuencia del principio en comento, se debía anular el proceso cuando se presentaba un cambio del juez que presidió el juicio respecto de aquel que emitió la sentencia. Pero en la actualidad, acorde con la línea jurisprudencial trazado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dicha concepción radical ha sido modulada de tal manera que lo que en un principio era la regla general ahora prácticamente se convirtió en la excepción, ya que el cambio de juez *per se* no ocasiona una vulneración del principio de la inmediación.

Para poder llegar a la anterior conclusión, como punto de partida se debe tener en cuenta que el principio aludido, consagrado en los artículos 16 y 454 C.P.P. propende que el Juez quien presidió el juicio sea el mismo quien luego anuncie el sentido del fallo y posteriormente profiera la sentencia, pero como ya se dijo, hace más de una década sirvió de sustento para que en los inicios de la entrada en vigencia del C.P.P. surgiera y estuviera en auge una tesis conocida como la de la *inmutabilidad del juez*, la cual aconsejaba que la actuación procesal se encontraba viciada de nulidad procesal, por haberse atentando contra del debido proceso, en aquellos eventos en los cuales tenga ocurrencia un cambio de juez o exista una variación entre el juez que presidió el juicio y anunció el sentido del fallo, respecto de aquel que emitió la sentencia.

Pero es de anotar que con el transcurrir del tiempo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha asumido una actitud pragmática con la que ha modulado los rigores de los aludidos principios de

inmediación e inmutabilidad, al consagrar una serie de excepciones que inhibían la declaratoria de nulidad de la actuación procesal en caso que en el devenir del juicio tuviera ocurrencia un cambio de Juez.

Entre las excepciones que a nivel jurisprudencial han modulado los alcances primigenios del principio de la inmediación en la modalidad de la inmutabilidad del juez, bien vale la pena destacar las siguientes¹¹:

i) En aquellos casos en los cuales tuvo ocurrencia un cambio de Juez durante el debate probatorio del juicio, siempre y cuando las pruebas practicadas por el antecesor, por su irrelevancia probatoria, no hayan sido tenidas en cuenta por el nuevo juzgador o que no se hayan erigido como fundamento de la sentencia¹².

ii) En las hipótesis en las cuales existan menores de edad como víctimas y durante el juicio se haya presentado cambio de juez, el nuevo funcionario podía dictar sentencia, sin necesidad de anular el proceso, acudiendo a los registros técnicos de las grabaciones de las audiencias. Tal situación no implicaba una violación del principio de inmediación, pues ello es una consecuencia de aplicar el principio “*pro infans*”, con el cual se evitaba una revictimización de los menores con la celebración de un nuevo juicio¹³.

iii) En los eventos en los que el fallo ha sido emitido por un juez diferente de aquel que presidió el juicio y dictó el correspondiente anuncio del sentido del fallo, siempre y cuando la sentencia proferida por el nuevo Juez sea respetuosa y congruente con el anuncio del sentido del fallo¹⁴.

¹¹ Sobre la línea jurisprudencial trazada por la Corte sobre las excepciones del principio de la inmediación, se puede consultar la sentencia del 08 de noviembre de 2017. SP18449-2017. Rad. # 47608.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 30 de enero de 2008. Rad. # 27192.

¹³ Corte Constitucional: Sentencia # T-205 del 24 de marzo de 2011.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 20 de enero de 2010. Rad. # 32.556.

iv) De igual manera, se debe tener en cuenta que el principio de inmediación no opera en sede de la segunda instancia con el mismo rigor que lo hace en la primera, porque, como bien lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, al Juez *Ad quem* le está vedado practicar pruebas, en vista a que debe fundamentar su decisión solamente con base en lo consignado en los registros de las audiencias, los cuales exhiben lo ocurrido ante el Juez *A quo*¹⁵.

Posteriormente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia de casación del doce (12) de diciembre de 2012, radicado 38.512, de manera tajante limitó aún más las consecuencias procesales que generarían la eventual vulneración de dichos principios, los que, según el decir de la Corte, no son absolutos por no hacer parte del núcleo esencial del debido proceso. Por ello, dicha Alta Corporación, en ese precedente llegó a la conclusión consistente en que en aquellos eventos en los cuales en la etapa del juicio se presentaba un cambio de juzgador, no era necesario acudir a la declaratoria de nulidad de la actuación procesal, porque el nuevo juez válidamente podía acudir a los registros para así poder emitir la correspondiente sentencia, sin que ello implicara una vulneración de los principios de inmediación e inmutabilidad.

En tal sentido, para ilustrar al apelante en su yerro, consideramos de utilidad traer a colación lo que el máximo tribunal de la Justicia ordinaria en su Sala penal ha dicho sobre ese tópico:

“De los anteriores lineamientos surge incontrastable que la nulidad sólo opera como mecanismo

¹⁵ Auto del 26 de octubre de 2016. Rad. # 43392.

excepcionalísimo si se verifica que el cambio en la persona del juez presente en la práctica probatoria esencial, causó grave daño o afectación a derechos de raigambre fundamental pues, frente a ellos debe ceder el principio de inmediación, porque dada su connotación eminentemente procesal no representa un valor constitucional, legal o procesal que deba ser acatado de manera absoluta.

Para ese efecto, es imperativo examinar las razones causantes del cambio del funcionario y los derechos que, en concreto, pueden resultar afectados si se invalida la actuación....."¹⁶.

Como se podrá colegir de lo dicho hasta ahora, es suficiente como para concluir que es desacertada la tesis de la nulidad procesal propuesta de manera vedada por la defensa en la alzada, porque en la actualidad, como consecuencia de los avances jurisprudenciales, no necesariamente se debe decretar la nulidad del proceso, ante una supuesta conculcación del principio de la inmediación, por el simple y mero hecho que en el devenir del proceso haya tenido ocurrencia el fenómeno del cambio de juez o de juzgadores de instancias, ya que el nuevo juez puede válidamente acudir a los registros de las audiencias públicas para con base en ellos poder proferir las decisiones que a bien tengan lugar en su leal saber y entender.

De la violación al principio de taxatividad

Por último, el recurrente propone la nulidad de la actuación desde el primer momento en que el Magistrado René Molina Cárdenas, funcionario de esta misma Corporación en su Sala de Decisión Penal, intervino en el proceso, como quiera que

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 3 de julio de 2013. Rad. # 38632.

decreto la nulidad de lo actuado cuando conoció del recurso de apelación interpuesto por la representante de víctimas, frente al fallo absolutorio inicialmente proferido en la presente causa.

El sustento del apelante se ciñe en que el magistrado en mención, cometió prevaricato al ordenarle al juzgado de instancia, que cambiara de criterio, para así, entrar a condenar a sus defendidos, violando el principio de taxatividad *“porque decretó nulidad cuando no podía decretar nulidad. Él le ordenó, a la Fiscalía, cambiar de criterio y a usted, señora juez, de manera arbitraria”*.

Frente a este tópico es imperioso anotar que, al interior de este diligenciamiento, el día 15 de septiembre de 2017, la Sala de decisión penal conformada por los doctores René Molina Cárdenas, Gustavo Adolfo Pinzón Jácome y Edilberto Antonio Arenas Correa, declara nulidad del proceso a partir de los alegatos finales, llevados a cabo el 29 de agosto de 2016, por afectación al debido proceso en detrimento de las garantías de las víctimas, pues la petición absolutoria de la delegada del ente acusador, desconocía la realidad probatoria, y en esa medida, le era imposible respaldar la solicitud incoada.

A ese argumento, se agrega que erra el apelante al decir que se viola el principio de taxatividad, pues claramente la providencia de esa Sala de Decisión fue afincada en la violación al debido proceso como límite formal al ejercicio del poder punitivo del Estado, por lo que en modo alguno, su actuar

constituye una causal jurídicamente válida para alegar la configuración de un vicio anulatorio.

En tal sentido, carece de sustento la invalidación del diligenciamiento como lo solicita el censor, faltando además a la verdad material, puesto que no resulta ser válido el que se diga que el análisis jurídico realizado por los Magistrados en mención, conllevó al direccionamiento del proceso, y se dice en esos términos, puesto que la decisión que ahora se cuestiona, fue diáfana en apuntalar, que era necesario presentar los alegatos finales de acuerdo con la prueba debatida en el juicio oral, para lo cual, solicitó la asignación del caso, a otro delegado del ente persecutor, pero ello en modo alguno, se entiende como el direccionamiento de la decisión por parte de la Fiscalía General de la Nación, así como tampoco, por el juzgador de instancia.

Claramente, es obligación del recurrente comprobar que el funcionario actuó de manera sesgada, o parcializada, con el claro propósito de desfavorecer la postura de la parte afectada¹⁷, situación que no demuestra, y tampoco plasmó en la demanda ejercicio argumentativo para demostrar de manera real y concreta la lesión para los efectos que ahora pretende.

Olvida así, el recurrente que la nulidad sólo procede por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad) y que quien alega un vicio enervante debe

¹⁷ CSJ SP-5399-2015, 6 may. 2015, Rad. 44850 y CSJ SP-17466-2015, 16 dic. 2015, Rad. 38957.

especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación).

Lo anotado, obligaba al togado de la defensa a establecer con precisión y objetividad cómo se materializó la vulneración del principio de taxatividad – lo que evidentemente no sucedió por lo arriba anotado- en la actuación del funcionario judicial y qué efecto dañoso específico produjo para la condición *sub iudice* de los acusados.

No bastaba, para el efecto, señalar de forma abstracta que el magistrado René Molina Cárdenas “violó el artículo 458 del C.P.P., principio de taxatividad: *“No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título”*. En este título, dice, las causales de nulidad son: la violación del derecho de defensa y/o del debido proceso en aspecto sustancial” y por ello *“cometió prevaricato, por que violó ese artículo y violó ese artículo porque decretó nulidad cuando no podía decretar nulidad. Él le ordenó, a la Fiscalía, cambiar de criterio y a usted señora juez, de manera arbitraria”*, dado que la trascendencia de la crítica exigía acudir al trámite del juicio oral para detallar cómo esa, que se dice inclinación de perjudicar, influyó en el magistrado, hasta impedirle asumir con criterio adecuado el análisis probatorio emitido al decretar la nulidad en los términos ya conocidos.

Para la Magistratura, de la oportunidad en que el magistrado tuvo la ocasión de conocer el expediente en segunda instancia, más allá de las infundadas manifestaciones de que sus decisiones se adoptaron en perjuicio de sus defendidos o con afectación del debido proceso, no se acreditó por el recurrente

que lo decidido por el funcionario en su proveído como ponente obedeciera a la aludida inclinación de perjudicarles y no a lo que las normas procesales y probatorias reclamaban, menos, que aquellos tuvieron incidencia en las resultas del proceso, pues, ningún esfuerzo argumentativo se adelantó.

Tampoco puede decirse que genera vicio, el hecho de que se haya presentado un cambio de fiscal, en tanto, no ocasiona una grave lesión de los derechos de los procesados, pues cualquiera hubiese sido la forma en que se tramitara lo alegado, no se obstaculizaba el ejercicio del derecho de defensa, ni se generaba un cambio determinante en el proceso o una variación trascendental en el mismo, y en esa medida, tal cambio no reviste efectos desproporcionados ni alcanza la dimensión tal, como para darle la connotación de acto irregular, lo cual tampoco generaría una nulidad por violación del debido proceso en aspectos sustanciales.

En ese orden, la medida extrema – la nulidad del trámite – solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales, como advirtió la Sala en CSJ AP5563 – 2016 al señalar lo siguiente:

En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad¹⁸, el rechazo¹⁹ o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso²⁰. Mientras

¹⁸ Se inadmiten, por ejemplo, el desistimiento de la querrela cuando no es voluntario, libre e informado (art. 76 C.P.P./2004) y el medio de prueba impertinente, inconducente o inútil (art. 359 C.P.P./2004).

¹⁹ El rechazo es la sanción a la falta de descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física (art. 346 C.P.P./2004) y a los actos manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos (art. 139 C.P.P./2004).

²⁰ La sanción a la prueba ilícita e ilegal es la exclusión (arts. 23 y 359 del C.P.P./2004), más cuando se configura la primera hipótesis y la causa de la ilicitud es la obtención del medio de conocimiento mediante tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, se produce la nulidad total del proceso, tal y como se dispuso en la sentencia C-591 de 2005.

que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares²¹ o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.

Y la Fiscalía, como consecuencia de las reformas introducidas en el contexto de la Ley 906 de 2004, es «parte» dentro del proceso penal, pues:

(i) se le despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en los derechos fundamentales²² y de disponibilidad de la acción penal, frente a las cuales ahora tiene sólo un poder de postulación²³; (ii) aunque la acusación sigue siendo presupuesto del juicio y, por ende, de la competencia del juez de conocimiento, la naturaleza de ese acto varió: de decisión judicial²⁴ pasó a ser una pretensión²⁵; y, (iii) se delimitó su rol al de investigador y acusador, pues un juez imparcial conoce del juicio y decide, y otro controla el respeto de las garantías (ídem).

Desde esa perspectiva, en desarrollo de esta solicitud de nulidad, el apelante tampoco acertó en plantear algún tipo de irregularidad que afecte la validez del proceso, situación que conlleva a que se rechace su pretensión nulitatoria.

²¹ "El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes". (art. 10, último inciso, C.P.P./2004).

²² La fiscalía conservó funciones judiciales como son: la captura excepcional, los registros, los allanamientos e interceptación de comunicaciones (Art. 250, num. 1, inc. 3º, y 2).

²³ Art. 250 de la Constitución Política: "(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. **Solicitar** al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. (...) 4. **Presentar** escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. 5. **Solicitar** ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. 6. **Solicitar** ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (...)"

²⁴ En el Código de Procedimiento Penal de 2000, la acusación era una providencia judicial, tal y como expresamente lo disponía, entre otros, el artículo 397: "El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán **resolución** de acusación cuando...".

²⁵ Art. 336 C.P.P./2004: "El fiscal presentará el **escrito** de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando...".

Denegados los cargos de nulidad planteado en la alzada, queda incólume la confirmación de la sentencia de primera instancia en punto condenar a los señores Miguel Ángel y Jorge Luis Ruiz Posada, por el punible por el cual fueron llamados a juicio y sancionados por hallarlos penalmente responsable de tal infracción a la ley penal.

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

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado en su totalidad.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**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:
**7d304428b45e7f5e33ee1c02816b1e5062a5d51f8c53058249107ad
6b910485b**

Documento generado en 09/05/2022 04:48:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202200170
No. interno: 2022-0503-2
Accionante: WILTON JAIRO MORALES PESCADOR
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y OTROS
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 018
Decisión: Se declara improcedente

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No. 038

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por WILTON JAIRO MORALES PESCADOR, en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso, mínimo vital y dignidad humana.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva a la partes e intervinientes dentro del proceso penal con CUI

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

050426100000202100007, esto es, a la Fiscalía 68 Especializada de Antioquia, a la delegada del Ministerio Público, doctora Marcela Duarte Torres y al doctor Salomón Polo Díaz, defensor contractual del procesado, hoy accionante; en tanto pueden verse afectados con las resultados del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Señaló la accionante que, el día 18 de junio de 2021, a las 6:50 de la mañana hombres de la policía ingresaron a su vivienda en el municipio de Marmato, Caldas, y le capturaron con una orden judicial. Fue presentado ante un juez de control de garantías ante quién la fiscalía le imputó los delitos de concierto para delinquir (art. 340 CP.), Contaminación ambiental por Explotación de yacimiento minero (art. 333), explotación ilícita de yacimiento minero (art 338) y fabricación tráfico y porte de armas municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, artículo 366 del código penal. El juez de control de garantías le impuso medida de aseguramiento consistente en detención en el lugar de domicilio.

Posteriormente, la fiscalía le informó por medio de su abogado, que el delito de concierto para delinquir, inicialmente imputado, había sido eliminado puesto que el ente acusador no encontraba mérito para acusar por dicha conducta, y que sería acusado por los punibles de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, explotación ilícita de yacimiento minero y fabricación tráfico y porte de armas municiones de uso restringido el uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

Como alternativa al juicio se le ofreció la posibilidad de realizar un preacuerdo con aceptación de responsabilidad por los tres delitos a cambio de recibir una condena por la mitad de la pena mínima establecida para el mayor delito (66 meses) más un tanto adicional de 12

meses por los otros dos. en total 78 meses de prisión, pena que por ser menor a 8 años por virtud del artículo 38B del C.P. por no tener prohibición de beneficios según el artículo 68A, le permitiría solicitar al Juez de conocimiento la sustitución de la sanción intramural por una domiciliaria. Aún en caso de que la sustitución le fuera negada, podría solicitar la sustitución por su calidad de padre cabeza de familia.

Destaca que, ante la imposibilidad de asumir el costo de una defensa prolongada con el riesgo de ser separado largo tiempo de su familia cuyo sustento, tanto el propio como los de su compañera y de los tres hijos que tienen a cargo, con las previsibles consecuencias de la privación afectiva y destrucción del entorno familiar, encontró favorable la posibilidad evitar tan graves afectaciones y de emprender un nuevo rumbo de vida mediante un emprendimiento productivo en la pequeña finca donde habito actualmente y la oportunidad de adelantar estudios virtuales durante el tiempo que restante de la condena.

El 22 de marzo del año en curso se realizó audiencia virtual de acusación y verificación de preacuerdo, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, audiencia que en su sentir, se produjeron violaciones al debido proceso, que incidieron en forma determinante en la sentencia, produciendo un daño enorme, debido a que el Juez cambió los términos del preacuerdo, sobrepasando con ello de manera flagrante sus facultades consistentes en realizar una verificación de la legalidad del preacuerdo y del respeto a los derechos fundamentales en el mismo, para aprobarlo o improbarlo, sin que le esté permitido cambiar sus términos (art. 351 del c.p., inciso), en tanto fuer por los mismos tres delitos y quedó pendiente de resolver una imputación en su contra por un cuarto delito, el de concierto para delinquir, todo ello por cuenta de la errada decisión judicial.

Aduce además que, si bien aceptó los cargos, ello lo hizo porque su defensor, le indicó que podía obtener una sustitución de la pena intramural por la domiciliaria; y ello lo creyó porque la Fiscal había

asegurado que por su parte no haría oposición al pedido. Asimismo, su defensor le informó que el artículo 38B del código penal permite el beneficio y el 68A no lo prohíbe.

Señala que, pese haberle brindado su defensor los elementos para demostrar su condición de padre cabeza de familia, éste no lo solicitó, situación que lo puso en indefensión ante la intervención no autorizada del juez y la renuncia tácita del defensor al ejercicio de defensa.

En vista de lo anterior, solicita se declare nula la sentencia 026 de 22 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Penal Especializado del Circuito de Antioquia y ordenar la realización de nueva audiencia de verificación del preacuerdo y así mismo emitir todas las órdenes que considere necesarias para el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados.

2. RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la que indicó:

(...)

*“En efecto, este Despacho conoció del proceso adelantado por la Fiscalía en contra de **WILTON JAIRO MORALES PESCADOR**, el cual correspondió por reparto a este Juzgado, luego de que la Fiscalía radicara ante el Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, acta de preacuerdo celebrada con el señor **WILTON JAIRO**.*

La respectiva audiencia de Verificación de Preacuerdo, se celebró el día 22 de marzo de 2022, en la que la Fiscalía informó que, si bien se imputó al procesado el delito de Concierto para delinquir agravado, no presentaría acusación por este punible y procedió a readecuar la imputación, toda vez que, no contaba con elementos materiales probatorios para sustentar la participación del procesado en este punible, y procedió a presentar el preacuerdo sólo por los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, artículo 366 del Código Penal; Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburos, artículo 333 del mismo Estatuto y Explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales, artículo 338 de la normatividad citada.

Luego de esto, se presentaron los términos del preacuerdo, los cuales fueron ratificados por la Defensa y frente a la negociación, la delegada del Ministerio Público, no presentó ninguna objeción, manifestó que se respetaron los derechos y garantías del procesado y que la pena fijada cumplía con el principio de legalidad

En esta audiencia, el señor WILTON JAIRO MORALES PESCADOR, estuvo presente, y en ella, tanto la Fiscalía como el Despacho le explicaron de forma oral, clara y detallada, cuáles eran los términos de la negociación, se preguntó a la Defensa si esos eran los términos o había alguna objeción, y en igual sentido, el Juez aclaró al procesado que, la disminución punitiva acordada no afectaba el mínimo de la pena prevista para el artículo 366 del Código Penal, y por tanto, no era procedente la concesión de la prisión domiciliaria en su favor.

Así mismo, se verificó el consentimiento y voluntad del procesado en aceptar la negociación, advirtiéndole que esa aceptación de voluntad debía hacerse libre de todo tipo de presión y engaño, que era individual y autónoma, lo que significa que ninguna otra persona podía tomar por él esa decisión, siempre y cuando entendiera las consecuencias que tendría celebrar la negociación. En este sentido, se le recordaron los derechos que le asistían en virtud de lo dispuesto en los artículos 29 y 33 de la Constitución Política y en el artículo 8º del Código de Procedimiento Penal, y a los cuales renunciaba al momento de negociar con la Fiscalía, sin que luego pudiera

retractarse, porque se le dio la oportunidad de que sí no comprendía algún aspecto, o sus consecuencias, lo dialogara con su abogado, para que sus inquietudes fueran aclaradas.

Finalmente, se le interrogó acerca de si entendía el preacuerdo, las consecuencias que tendría para él, y si aceptaba sus términos, a lo cual respondió de forma positiva, constatándose que nadie lo amenazó, presionó o engañó para negociar. Y se le explicó que no podía aspirar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la sustitución de la pena de prisión por la domiciliaria, porque en el caso, uno de los delitos por los cuales se procedió, el contenido en el artículo 366 del Código Penal, contempla una pena de 11 años de prisión, y por tanto, no cumplía con los requisitos objetivos exigidos para el efecto en la normatividad. Frente a esto último se le preguntó si le quedaba claro lo informado y confirmó que sí, lo que se verificó tanto con la Defensa como con el Ministerio Público

Luego de lo expuesto, el Juzgado aceptó el preacuerdo, advirtiéndole a la Fiscalía, la obligación de presentar solicitud de preclusión por el delito de Concierto para delinquir agravado, toda vez que el mismo había sido imputado al procesado y retirado del preacuerdo. Todo lo anterior de ninguna forma constituye un control material de la acusación presentada por la Fiscalía o una violación al debido proceso, por el contrario, es muestra del cumplimiento al deber que tiene la Judicatura por velar porque se respeten los derechos y garantías del procesado y la debida actuación procesal.

De otro lado, en audiencia de Individualización de la pena, se le dio la palabra a las partes para que hicieran las solicitudes pertinentes, momento en el cual, la Fiscalía manifestó que no se opondría a las solicitudes que hiciera la Defensa respecto a la concesión de beneficios penales, dejando claro que el Despacho le advirtió al procesado la prohibición que existía en el asunto, el Ministerio Público, precisó que el Despacho fue suficientemente claro con el procesado de la no procedencia de beneficios por el monto de la pena, y la Defensa arguyó que era consciente de las prohibiciones legales para otorgar sustitutivos penales, y dejó a consideración del Despacho su concesión.

*De igual forma, al darse lectura de la parte resolutive de la sentencia, en su numeral tres, se recalcó que el procesado no tendría derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, ni a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, y por tanto, la pena impuesta se haría efectiva en el establecimiento carcelario que para el efecto determinara el INPEC; luego de esto, se le dio la oportunidad de apelar esta decisión, pero contrario a esto, no se interpuso ningún recurso por parte del señor **WILTON JAIRO MORLAES PESCADOR** ni por su Defensor.*

Por lo anterior, no encuentran sustento las solicitudes realizadas por el accionante, ni las afirmaciones que hace en su escrito de tutela, y contrario a lo por él expuesto, este Despacho ha cumplido con las actuaciones pertinentes para que se respete el debido proceso y por ende ha actuado conforme a derecho, garantizando los derechos fundamentales de las partes involucradas.

Esta respuesta es suministrada bajo directriz y supervisión del señor Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien, debido a la dirección de audiencias de juicio oral programadas diariamente a lo largo de la jornada laboral, no puede atender todas las solicitudes de manera directa.

Se recibe dentro del término de ley respuesta del **Procuradora 128 Judicial Penal II Medellín, doctora María Marcela Duarte Torres**, en la que se indica:

(...)

“Efectivamente el 22 de marzo de 2022, dentro del radicado 0504261000002021-00004, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia se llevó a cabo audiencia de verificación de preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el aquí accionante, con la asesoría y acompañamiento de su defensor, cuyos términos fueron dados a conocer de manera clara y precisa, siendo corroborados por la defensa, sin que la suscrita Procuradora advirtiera coacción o algún vicio en el consentimiento del procesado y por tanto sin que se evidenciara vulneración de derechos y garantías,

además de cumplirse con el principio de legalidad y con los presupuestos jurisprudenciales fijados sobre el tema.

En punto a la no concesión de prisión domiciliaria, que es el tema medular que concita la atención, es necesario anotar que en dicha audiencia le fue indicado al señor Wilton Jairo que, toda vez que una de las conductas atribuidas fue la contenida en el artículo 366 del Código Penal – Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos – y parte de un mínimo de 11 años de prisión, por el factor objetivo, no tendría derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria a pesar de la rebaja de pena obtenida con la negociación preacordada y, con todo, así lo aceptó de manera libre, consciente y voluntaria.

Para el Ministerio Público no queda duda que el Juzgado aquí accionado actuó en total respeto por los derechos y garantías del procesado WILTON JAIRO MORALES PESCADOR, insistió en que entendiera los términos del preacuerdo y las consecuencias de su aceptación y le enfatizó la improcedencia de la prisión domiciliaria, con lo que se desvirtúa vulneración de derechos, en especial el debido proceso, defensa, mínimo vital y recibir un trato acorde con la dignidad humana, que considera violentados.

Así las cosas, en concepto del Ministerio Público, debe declararse improcedente la acción de tutela objeto de este pronunciamiento por no encontrar vulnerados derechos y garantías del accionante.

Y finalmente se recibe respuesta de la **doctora Dora Elsy Saldarriaga García, Fiscal 68 de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales- DECOC**, en la que informa:

(...)

En punto a los reclamos del ACCIONANDO, es claro que van dirigidos al señor Juez que dictó sentencia condenatoria en su contra sin concederle el beneficio de la prisión domiciliaria y a su abogado contractual por la actitud

pasiva que tuvo frente a la decisión; no obstante y como se vincula a esta delegada Fiscal, al respecto de los argumentos que presenta el demandante, debo indicar lo siguiente:

- 1) No es cierto que la audiencia se hubiese llevado a cabo en ausencia del procesado porque tratándose precisamente de la verificación de un preacuerdo, sólo con él podía el señor Juez desarrollar tal acto, como en efecto se hizo al darle las explicaciones pertinentes y formularle las respectivas preguntas para corroborar su aprobación al acuerdo. Acuerdo que previamente le fue explicado tanto por la Fiscalía como por su defensor y del cual suscribió la respectiva acta.*
- 2) En cuanto al beneficio de la prisión domiciliaria, este no fue pactado dentro del preacuerdo y quedaba al criterio del señor Juez, si es cierto que la Fiscalía argumentó que no se opondría a la concesión de ésta, pues a la luz del art. 38B del Código Penal por la pena a imponer y sin estar el delito más grave (fabricación, porte o tráfico de explosivos art. 366 C.P.) contenido en las prohibiciones del art. 68A podría concedérsele; no obstante este criterio no fue compartido por el señor Juez de conocimiento y la negó.*
- 3) El preacuerdo fue celebrado respetando el principio de legalidad y así se verificó por el señor Juez, el cual no realizó modificación alguna a dicho acuerdo como lo manifiesta el accionante; lo que ocurrió y que no es modificación al preacuerdo, fue que el señor Juez ordenó a la Fiscal solicitar de manera separada audiencia de preclusión frente al delito de Concierto para delinquir, imputado inicialmente pero que una vez analizados los E.M.P, la Fiscalía General de la Nación, previo a cualquier consideración para un posible preacuerdo consideró necesario realizar una readecuación típica a los hechos imputados, siendo el objetivo principal el respeto del principio de legalidad por la realidad fáctica y entendiendo que todos elementos apuntaban mejor a una coautoría. La decisión del Juez frente lo ordenado si generó duda en esta Delegada, pues se pregunta tal como lo expresa el accionante, si no se verá abocado a dos procesos por los mismos hechos? No obstante el defensor no objetó esta decisión y la misma cobró ejecutoria.*
- 4) Frente a la falta de defensa técnica alegada, considera esta delegada Fiscal que no le corresponde hacer pronunciamiento alguno.*

En este orden de ideas, considera la suscrita que no hay ninguna vulneración de derechos fundamentales en el presente caso, pues el proceso se desarrolló con la observancia de todos los presupuestos legales y así las cosas, las pretensiones del accionante se tornarían improcedentes, ello con apego a la sentencia T-308 de 2003, de la Corte Constitucional, en la que esta alta corporación precisa:

“Esta corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley”.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerados derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.”

El doctor Salomón Polo Díaz, pese haber sido vinculado a esta acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, mínimo vital y dignidad humana invocados por el accionante en virtud de la sentencia condenatoria emitida vía preacuerdo por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el pasado 22 de marzo dentro del proceso con radicación final 2021-00007

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

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

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

“Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**^[55] declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal declaración de inexecutable, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso^[56].

7. Más adelante, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**^[57], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de procedencia, con **naturaleza procesal** y (ii) causales específicas de procedibilidad, de **naturaleza sustantiva**.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional**^[58]; **(ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance**^[59]; **(iii) que se cumpla el principio de inmediatez**^[60]; **(iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso**^[61]; **(v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**^[62] y **(vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela**^[63].

(...)

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos¹⁶⁷¹ en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela¹⁶⁸¹. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Ahora, con relación al **agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios** como condición previa para acudir a la acción de tutela en sede del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, indicó la Corte constitucional², lo siguiente:

“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

² Sentencia T-237 de 2018

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”^[21]. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”^[22], de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”^[23].

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “[L]a acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial

alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”^[24]

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico^[25].

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”^[26].

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor^[27]. **Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.**

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se decrete la nulidad desde la audiencia de verificación de preacuerdo llevada a cabo el día 22 marzo del año que avanza por el Juzgado Tercero Penal Especializado de Antioquia, dentro del proceso con radicación final 2021-00007; la razón, el juez cambió los términos del preacuerdo, y su defensa no realizó manifestación alguna en punto de la sustitución de la pena de prisión por la domiciliaria, en tanto considera que, cumple con los requisitos para ello, además de haber allegado elementos que acreditan su condición de padre cabeza de familia.

De cara a la respuesta brindada por las entidades accionadas y vinculadas a este amparo, específicamente, en lo que tiene que ver con la asistencia del procesado a las diligencias de las cuales depreca la nulidad, advierte esta Corporación que efectivamente el accionante estuvo presente en las mismas, y **fue indagado de manera directa por el juez de conocimiento en punto de la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria emitida vía preacuerdo³, manifestando en ese momento que se encontraba conforme con la decisión, quedando así ejecutoriada la decisión.**

Bajo este panorama y de cara a los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela contra decisiones judiciales descritos en la jurisprudencia citada en precedencia, advierte desde ya la Sala **la imposibilidad de analizar de fondo la solicitud del**

³ Ver registro de video de la audiencia de la verificación de preacuerdo, individualización de la pena y lectura de fallo — 1:24:52—

accionante ante el no cumplimiento del requisito de procedibilidad de subsidiariedad al no haberse agotado la totalidad de los recursos ordinarios previo acudir ante el juez de tutela, ello en razón a que esta **acción constitucional no constituye un mecanismo alternativo o paralelo** para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo⁴, mucho menos **puede ser utilizada como una alternativa para retrotraer la actuación a fin de ejercer recursos que de manera voluntaria no se interpusieron oportunamente**. De igual modo, no se avista la existencia de un perjuicio irremediable, en el entendido que, si lo pretendido por el accionante es la concesión de la prisión domiciliaria dentro del citado proceso, tal pedimento también puede agotarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Sean estos argumentos suficientes para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por **WILTON JAIRO MORALES PESCADOR**, al no haberse acreditado el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

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

5. RESUELVE

⁴ Sentencia T-016-2019

PRIMERO: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por **WILTON JAIRO MORALES PESCADOR**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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:

**8ac07af36c725313f0094ec979d7db887736f19a1c76e12006d3cfa5b63
e4885**

Documento generado en 09/05/2022 04:49:42 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado	05000 22 04 0000 2022 00176
Rdo. Interno:	2022-0526-2
Accionante:	WILMER DUARTE
Accionados:	JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y otros.
Actuación:	Fallo tutela de 1ª Instancia No. 019
Decisión:	NIEGA POR HECHO SUPERADO

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No.038

1. ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por WILMER DUARTE, en contra de JUZGADO TERCERO PENAL ESPECIALIZADO DEL CIRCUITO DE ANTIOQUIA, por estimar vulnerados los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, a la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Juzgado Tercero de ejecución de Penas y Medida de Aseguramiento de Medellín, en

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

tanto pueden verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Señala el accionante que, el día 7 de abril solicitó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, remitir el proceso por el cual fue condenado a 86 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Medellín, sin embargo, la sentencia no se ha remitido y se encuentra en un limbo jurídico por ausencia del funcionario judicial que conozca sus peticiones relativas a la ejecución de la condena, tales como redenciones, beneficios y subrogados plasmados en la ley.

En vista de lo anterior, solicita se ampare los derechos invocados y se dé respuesta satisfactoria a su petición.

3. LA RESPUESTA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta por parte del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, en el que informa lo siguiente:

(...)

1. *Que este Despacho Judicial, procedió a remitir el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas, y a dar respuesta de fondo a la petición elevada por el señor WILMER DUARTE en el mismo sentido.*
2. *Como consecuencia de lo anterior, se encuentra configurado el fenómeno de Carencia actual de objeto por hecho superado, al respecto la corte constitucional ha establecido en múltiples sentencias, lo siguiente:*

Sentencia T 038 de 2019: "Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada

Radicado 05000 22 04 0000 2022 00176
Rdo. Interno: 2022-0526-2
Accionante: WILMER DUARTE
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL
CIRCUITO DE APARTADO,
ANTIOQUIA y otros.

por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado."

3. *Por último, ha de tenerse en cuenta que la petición fue recibida en el correo electrónico del despacho el día 19 de abril de 2022, es decir, que a la fecha de presentación de la tutela, no se habían cumplido los términos legales para dar respuesta de fondo a la petición elevada, por lo tanto, no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante."*

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, señaló en respuesta a este amparo que:

(...)

"Una vez revisado el caso en concreto, se tiene que, efectivamente se profirió sentencia al interior del proceso en contra del señor WILMER DUARTE, con numero de radicado CUI 05001 60 00 000 2020 00525, donde se condenó al procesado a la pena de 86 meses y 12 días de prisión, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado, dichas diligencias fueron enviadas al Centro de Servicios Administrativos de estos Despachos, con la finalidad de comunicar la decisión y posteriormente enviar las diligencias para la vigilancia de la respectiva condena.

Corolario de lo anteriormente indicado, el día 28 de abril hogaño, fueron remitidas las correspondientes comunicaciones a las diferentes entidades y ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto) de Medellín, para la vigilancia de la condena.

Por lo anterior, le solicito de manera respetuosa declarar como improcedente por carencia actual de objeto, la Acción de Tutela instaurada por el señor WILMER DUARTE, en contra de este Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia."

Radicado 05000 22 04 0000 2022 00176
Rdo. Interno: 2022-0526-2
Accionante: WILMER DUARTE
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL
CIRCUITO DE APARTADO,
ANTIOQUIA y otros.

El **Centro de Servicios Administrativos Juzgados de Los Juzgados de Ejecución Penas y Medidas De Seguridad de Medellín-Antioquia**, informa que, el día el 28 de abril del año que avanza, el área de reparto informó que el proceso del señor DUARTE WILMER, identificado con C.C. 71.253.490. había sido allegado para la vigilancia de la pena, correspondiendo al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín CUI 050016000000202000525, radicado interno 2022E3-01491 .

Finalmente, se recibe respuesta del Juzgado **Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, en la que se informa que:

(...)

“Por reparto realizado el 28 de abril de 2022 le fue asignada a este Despacho la vigilancia de la pena impuesta a WILMER DUARTE, de OCHENTA Y SEIS (86) MESES Y DOCE (12) DÍAS DE PRISIÓN y MULTA DE MIL SEISCIENTOS DOCE (1.612) S.M.L.M.V. impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante sentencia del 10 de agosto del 2020, al hallarlo penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir Agravado (340 inc. 2º y 3º del C.P.), CUI - 05 001 60 00000 2020 00525.

Mediante auto de sustanciación Nro. 1165 y 1166 de la fecha, se avocó el conocimiento de la vigilancia de la pena e informó al sentenciado, respectivamente. Las providencias fueron remitidas a la Estación de Policía La Candelaria donde actualmente se encuentra detenido el sentenciado . ”

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales de petición, acceso a la administración de justicia y al debido proceso— último que estudiará de oficio— al accionante, al no haberse emitido respuesta por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia a la solicitud de remisión de las piezas procesales pertinentes a los Juzgados de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena que le fue impuesta en ese despacho.

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

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

En punto del derecho fundamental al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

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

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

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

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

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

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

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

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

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

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

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

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

Acorde con los hechos de la tutela, el accionante reclama del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, respuesta a su petición fechada del 7 de abril de 2022, en la cual solicita la remisión del proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para la vigilancia de la pena que le fue impuesta en ese despacho

En el transcurso de la presente acción y ante respuesta de las entidades accionadas y vinculadas se pudo evidenciar que el proceso con radicación final 2020-00525 fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 28 de abril de la presente anualidad, situación que fue

informada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia al accionante vía correo electrónico³. Asimismo, la vigilancia de la pena correspondió por reparto al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, despacho que avocó conocimiento de la citada actuación el pasado 2 de mayo, bajo el radicado interno 2022E3-1491.

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

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

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴”

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

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

Colofón de lo anterior, refulge con nitidez que en el presente amparo no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger, en tanto se acreditó la carencia actual de objeto por hecho superado. En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el sentenciado **WILMER DUARTE**.

³ Ver archivo denominado: “05.2 Anexo respuesta Tutela Juzgado Tercero Penal del circuito Especializado N.I. 2022-0526-2”

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Radicado 05000 22 04 0000 2022 00176
Rdo. Interno: 2022-0526-2
Accionante: WILMER DUARTE
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL
CIRCUITO DE APARTADO,
ANTIOQUIA y otros.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por **WILMER DUARTE**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Radicado 05000 22 04 0000 2022 00176
Rdo. Interno: 2022-0526-2
Accionante: WILMER DUARTE
Accionados: JUZGADO TERCERO PENAL DEL
CIRCUITO DE APARTADO,
ANTIOQUIA y otros.

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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:

86b90be21cf04e9c4af88b47b4d8b2593c79d189fbe69256a112ac831ec92922

Documento generado en 09/05/2022 04:50:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 05 440 31 04 001 2017 00429
No. Interno: 2022-0524-2
incidentista: MARIA LUCERO JARAMILLO GÓMEZ
afectada: ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO
Incidentada: SAVIA SALUD EPS.
Decisión: Se decreta nulidad

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No 038

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio No. 038 proferido el 18 de abril de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Manilla - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, con arresto de tres (3) días y multa en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato a la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2017, que amparó los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social, entre

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

otros, deprecados por María Lucero Jaramillo Gómez en favor de Ana Joaquina Gómez de Jaramillo.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante fallo del 8 de septiembre de 2017, entre otros mandatos, dispuso:

“...se le ORDENA a la representante legal de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. (SAVIA SALUD E.P.S.) (...) AUTORICE el medicamento denominado “ENSURE LATA 400 GRAMOS, CANTIDAD 6 LATAS (...) Se concede en favor de la agenciada ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO (...) el TRATAMIENTO INTEGRAL para las patologías de “INCONTINENCIA FECAL (...)”

El 28 de marzo del año que discurre, la accionante vía correo electrónico informa al Juzgado de Conocimiento que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir en la citada data, auto en el que se requirió al doctor al Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, para que en el término de dos días hábiles, procediera a dar estricto cumplimiento a la sentencia. El citado auto se envió al correo electrónico: notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.

La ALIANZA MEDELLÍN-ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S. a través de su apoderada judicial, doctora Alexandra Toro Hernández emite respuesta al requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, en la que informa que, de acuerdo con el estudio realizado

por MIPRES, se encontraron inconsistencias en la formulación, en vista de lo cual, a fin de prestar un servicio de salud óptimo y velar por la salud y seguridad de la usuaria, solicitó a la ESE HOSPITAL DE MARINILLA realizar las correcciones pertinentes en una nueva fórmula MIPRES.

Mediante proveído signado el 04 de abril el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, aperturó incidente de desacato en contra del Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS corriendo traslado por termino de dos (2) días para que aporten los documentos, al igual que las pruebas que pretendan hacer valer y rinda el informe correspondiente en donde plasmen las gestiones adelantadas en pro del cumplimiento del fallo tutela. El citado auto se envió al correo electrónico notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.

El 18 de abril de 2022 el despacho al considerar que la SAVIA SALUD EPS continuó vulnerando los derechos fundamentales de la incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra de Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, en calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, decisión fue remitida el 22 de abril del corriente, a través del correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que SAVIA SALUD EPS, no acató la decisión constitucional del 8 de septiembre de 2017, pues pese haberse enterado del inicio del trámite incidental, no

se evidenció en la entidad incidentada ánimo de cumplimiento, en tanto no acreditó el cumplimiento de la orden impartida.

Por tal razón, ante la desidia de SAVIA SALUD EPS, para prestar los servicios en salud que demanda la señora ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO relacionado el suministro de ENSURE 400 GRAMOS/LATA, mediante auto del 18 de abril de 2022 se sancionó al doctor LUIS GONZÁLEZ MORALES SÁNCHEZ como representante legal de SAVIA SALUD E.P.S., con arresto de tres (3) días y multa por valor de tres (3) SMMLV. Decisión que, si bien fue remitida al correo electrónico, **no se aprecia que se haya acusado el recibido por parte de la entidad incidentada, mucho menos se allegó constancia de que se completó la entrega del correo electrónico o que éste fue leído.**

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, toda vez que el auto interlocutorio mediante el cual se notifica la sanción del incidente de desacato, fue indebidamente notificado pues, no existe prueba en concreto de que la entidad accionada haya tenido conocimiento del mismo.

Sobre el particular, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, lo siguiente:

“(...) Al respecto el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 indica: *“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.* (Subrayado fuera del texto original)...”²

² Negrillas del Despacho

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

En el presente caso, el trámite de incidente de desacato se encuentra viciado, pues si bien el Juzgado ordenó sancionar dentro del presente trámite incidental a doctor LUIS GONZÁLEZ MORALES SÁNCHEZ como representante legal de SAVIA SALUD E.P.S., lo cierto es que, no hay certeza de que éste haya tenido conocimiento tanto de la apertura de trámite incidental como de la de la sanción impuesta dentro del citado trámite. Ello debido a que las citadas actuaciones judiciales se enviaron al correo institucional notificacionestutelas@saviasaludeps.com, pero no obra en el expediente electrónico constancia de su recibo, mucho menos de las notificaciones automáticas que señalan que la entrega del correo se completó o que éste fue leído, situación que fue indagada al interior del despacho judicial y frente a lo cual informaron que: “...se supone se ha entregado de manera exitosa la información, pues no se han dado rebotes de correos electrónicos.”³ .

Bajo este panorama, es claro que no existe actuación alguna que permita concluir que el responsable del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, el doctor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ Representante Legal de Savia Salud EPS S.A., haya tenido conocimiento tanto de la apertura del trámite incidental como de la

³ Ver en la carpeta Segunda Instancia el archivo denominado: “02 Respuesta Solicitud de Información N.I. 2022-0524-2.PDF”

sanción impuesta, sin que sea dable suponer tal actuación por el hecho de que no se rebote los correos electrónicos, en el entendido que, este tipo de herramientas de comunicación tienen la posibilidad de verificar si se completó la entrega del correo electrónico al destinatario, incluso, si el mismo fue leído, máxime cuando el incidente de desacato, es un mecanismo de coerción que surge de las facultades disciplinarias del juez, el cual trae la posibilidad de imponer sanciones de arresto y multa, de suerte que, debe observarse las garantías del debido proceso, que implica mínimamente la verificación de que el sancionado conoce no solo del inicio del trámite sancionatorio si no de la sanción, pues de ello depende activación del ejercicio del derecho de defensa y de contradicción.

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, al presentarse una irregularidad en la notificación, que afecta gravemente el derecho al debido proceso, que implica el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción por parte de la entidad sancionada. En tal sentido indico la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia⁴:

“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”

⁴ sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar,

Con fundamento en lo expuesto y conforme al artículo 29 de la Carta Política, la omisión en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación del auto que ordena la apertura del trámite incidental de desacato en contra de del Representante Legal de Savia Salud E.P.S., doctor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, fechado del 28 de marzo de 2022.

Lo anterior, a fin de que el auto de apertura del trámite incidental y las posteriores decisiones, se notifiquen en debida forma Representante Legal de Savia Salud E.P.S, verificando en todo caso, que la notificación se realice de manera efectiva, para lo cual podrá acudir a diferentes medios, entre ellos: 1.De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído.

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir, de la notificación del auto que ordena la apertura del trámite

incidental de desacato, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, fechado del 28 de marzo de 2022.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia que, el auto interlocutorio que ordena la apertura del trámite incidental de desacato al Representante Legal de Savia Salud E.P.S., doctor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, se notifique en debida forma, verificando en todo caso, que la notificación se realice de manera efectiva, para lo cual podrá acudir diferentes medios, entre ellos: 1. De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído.

TERCERO: Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**ANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

**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:

**c0e3c0ac1de6e24906c059c1d1e218f66822d4be28e20374fdf19fe15a2
2feef**

Documento generado en 09/05/2022 04:51:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0472-3
Radicado	05686318900120220001100
Accionante	Mariana del Socorro Montoya Torres
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Savia Salud EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	113

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 113 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionante¹ contra la sentencia de tutela de 29 de marzo de 2022², emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia, que decidió declarar improcedente el amparo constitucional deprecado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta la accionante que³, actualmente ostenta el cargo de operaria de confecciones al servicio de Jhon Eduard Ochoa Peña y se encuentra afiliada al régimen contributivo de la **EPS Savia Salud** y a la **AFP Colpensiones**.

¹ Folios 238 y 241, Expediente digital de tutela

² Folios 209 a 226, ibídem.

³ Folios 2 a 11, ibídem.

Indica que, hace varios meses fue diagnosticada con “M751-Síndrome de manguito rotatorio” enfermedad que le genera fuertes dolores en sus hombros, así como dificultad para su movilidad. Por esta razón la promotora de salud con la que sostiene vínculo de afiliación le certificó y pagó incapacidades causadas desde el 13 de agosto de 2020 al 21 de noviembre de 2021, completando 180 días de incapacidad.

El día 25 de julio de 2021, el área de medicina laboral de la **EPS Savia Salud** emitió concepto de rehabilitación integral y el 12 de agosto del respectivo año concepto de rehabilitación desfavorable calificando su diagnóstico de origen común, por lo que refiere ha venido radicando los documentos respectivos a la **AFP** accionada a efectos de que se genere el pago de las incapacidades causadas entre los períodos del 25 de junio al 21 de diciembre de 2021, los cuales no han sido saldados. **Colpensiones**, le ha manifestado que las prestaciones económicas no le serían reconocidas ni saldadas.

Adiciona que es madre cabeza de familia, cuya única fuente de ingreso es su salario, y en su defecto, el equivalente que reciba por las incapacidades médicas concedidas. Así, ante la ausencia del pago del referido concepto, relata que ha visto lesionado sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna.

Peticiona el amparo de sus derechos constitucionales y, por consiguiente se emita orden que determine a la **AFP Colpensiones** y a la **EPS Savia Salud** a efectuar el pago de sus incapacidades causadas desde el 25 de junio hasta el 21 de diciembre de 2021 y las que se sigan causando.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos - Antioquia, mediante auto adiado 25 de enero de 2022⁴, rechazó el conocimiento de la acción de tutela por razones de competencia y dispuso efectuar su remisión a los juzgados de circuito del mismo territorio.
2. El 26 de enero ⁵, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos avocó el conocimiento del presente trámite.
3. La directora del área de acciones constitucionales de la **AFP Colpensiones** manifestó no haber vulnerado derechos fundamentales de la libelista, por cuanto verificado el sistema de información de la entidad, evidenció que la gestora cuenta con concepto de rehabilitación favorable, emitido por parte de la **EPS Savia Salud** allegado a **Colpensiones** mediante el radicado 2021_9066571 y cuando la accionante requirió el pago de la prestación económica que reclama, se le informó que ello no era procedente por habersele reconocido y pagado indemnización sustitutiva.
4. La apoderada judicial de la Alianza Medellín – Antioquia EPS S.A.S., o **Savia Salud EPS**, solicitó se declare la improcedencia del amparo constitucional.

Informó que la actora se encuentra activa en el régimen contributivo desde el 1 de febrero de 2020 y que a la misma se le han librado incapacidades consecutivas, que fueron remitidas al área de contabilidad y tesorería por la promotora de salud desde el 26 de abril hasta el 8 de agosto de 2021 para proceder a su pago.

⁴ Folio 28 y 29 ibídem.

⁵ Folio 33, ibídem

Expuso que el día 2 de agosto del año inmediatamente anterior, se realizó la remisión de las incapacidades al fondo de pensiones y que, en atención a que fue recibida el día 9 de agosto, a la administradora de fondos pensionales le correspondería efectuar el reconocimiento de la prestación económica desde esa fecha hasta el día 540 de incapacidades.

Adujo finalmente que en caso de imponer orden en su contra se permitiera el recobro ante el ADRES.

5. El 9 de febrero de 2022⁶, la primera instancia emitió fallo que declaró la improcedencia del amparo constitucional e instó a la actora para que radicara ante la promotora de salud demandada las incapacidades que objetó en su escrito tutelar.

Lo anterior, porque se comprobó que la gestora había manifestado ante **Colpensiones** que no seguiría cotizando al sistema de Seguridad Social, situación que, a su juicio, exonera a la demanda de su deber de saldar las incapacidades reclamadas ante el recibimiento de la indemnización sustitutiva de pensión por vejez. Estimó que el asunto debería ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, en virtud al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

6. Dicho fallo fue impugnado, por lo que esta Sala de decisión, el 9 de febrero de 2022⁷, decretó la nulidad de lo actuado ante la indebida integración del contradictorio por la ausencia de vinculación del empleador de la promotor.

⁶ Folio 91 a 107, ibídem.

⁷ Folio 134 a 142, ibídem.

7. El 14 de marzo hogaño⁸, el juzgado de primera instancia volvió a admitir la demanda de tutela y vinculó a **Jhon Eduard Ochoa Peña** al trámite constitucional, acto debidamente notificado en la misma data⁹.

8. El mismo día¹⁰, la directora de acciones constitucionales de **Colpensiones**, remitió nueva respuesta en la que reiteró los argumentos inicialmente expuestos; por su parte, el 15 de marzo de 2022¹¹, la apoderada judicial de la Alianza Medellín – Antioquia EPS S.A.S., o **Savia Salud EPS**, igualmente expuso idénticos argumentos que al inicio del trámite.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de marzo hogaño¹², el juzgado de primera instancia declaró la improcedencia de la demanda de tutela e instó a la promotora para que radique ante la E.P.S. con la que sostiene vinculo de afiliación las incapacidades correspondientes entre el 26 de abril y el 8 de agosto de 2021 para que puedan ser canceladas.

Lo anterior, tras considerar que no se cumplen los requisitos de procedibilidad, en específico de subsidiariedad, pues la controversia planteada para el pago de incapacidades cuando ya existe el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, es un asunto que debe ser analizado por la jurisdicción laboral.

DE LA APELACIÓN

La parte actora¹³ considera que no fueron debidamente analizados los presupuestos jurisprudenciales para el reconocimiento de sus derechos

⁸ Folio 144, ibídem.

⁹ Folio 157, ibídem.

¹⁰ Folios 161 a 172, ibídem.

¹¹ Folios 189 a 195, ibídem.

¹² Folio 209 a 226, ibídem.

¹³ Folios 238 a 240, ibídem.

invocados y alega que con su escrito aportó soporte documental para acreditar su situación económica, a efectos de que, de manera excepcional se tutelen sus derechos constitucionales.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹⁴, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

¹⁴ 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

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico, como los surgidos dentro de procesos laborales, toda vez que su protección es perseguible a través de mecanismos ordinarios. De igual manera, la misma corporación ha ahondado respecto de la necesidad probatoria que refiere este tipo de acciones, lo cual finalmente escapa a la competencia del juez de tutela.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción, existen dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**”*

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”¹⁵

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

¹⁵ T-401 de 2017 M.p.

Por lo anterior, ante la afirmación de la gestora respecto del pago de incapacidades como su única fuente de ingresos para solventar tanto sus gastos personales como los de su núcleo familiar, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela, para decidir frente a lo expuesto.

De tal suerte, esta instancia se apartará de la postura del operador de primer grado por medio de la cual declaró la improcedencia al considerar que el asunto debería ser resuelto por la jurisdicción ordinaria en virtud al principio de subsidiariedad de la acción de tutela y, en su lugar, se procede a adoptar una decisión de fondo.

Así, se tiene que según el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 se encuentran a cargo de los respectivos empleadores “*las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general*”, asimismo, las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud¹⁶y, aquellas que se prolonguen más allá de ese término deberán ser asumidas por la AFP con la que el trabajador sostenga vínculo de afiliación¹⁷.

Dicha situación no es desconocida por las demandadas, pues admiten que al abordarse incapacidades superiores a los 180 días, las mismas deberían ser saldadas en principio por la **AFP Colpensiones**, al ser la entidad con que la actora estableció un vínculo de afiliación.

Sin embargo, la entidad antes referida ha manifestado que no le asiste deber de saldar las prestaciones económicas, puesto que a la gestora se

¹⁶ Artículo 52, de la Ley 962 de 2005 modificando el artículo 41 de la ley 100 de 1993, también en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012

¹⁷ Ibidem.

le efectuó el pago de una indemnización sustitutiva de vejez una vez se recibió por su parte afirmación de no poder continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensión.

Así la AFP considera que frente a la accionante rige la prohibición de seguir cotizando al sistema y, por consiguiente, cesan las obligaciones del respectivo vínculo de afiliación.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado en sentencias tales como la T-656 de 2016 y la T-307 de 2021 que si bien con el pago de la indemnización sustitutiva de vejez en principio podría finalizar el vínculo de afiliación, en nada se le impone al ciudadano la restricción de continuar saldando sus cotizaciones al sistema, situación que sostendría sus derechos como afiliado y, consecuentemente, impondría sobre la entidad la respectiva carga de saldar contingencias tales como incapacidades causadas.

No obstante lo anterior, y que es un imperativo legal cuando el trabajador es dependiente¹⁸ se circunscribe al actuar del trabajador y su empleador, a quienes les corresponde saldar un total del 4 y 12% respectivamente del salario devengado por el empleado a efectos de trasladar su responsabilidad al sistema de seguridad social.

Así las cosas, si bien en principio el pago de la indemnización sustitutiva de vejez no implica su desvinculación automática al sistema de seguridad social, lo cierto es que la actora, como ella misma reconoció en su escrito de impugnación¹⁹ manifestó ante la administradora de fondos pensionales que no continuaría realizando sus aportes, razón por la cual, le correspondía probar ante la judicatura que a pesar de sus afirmaciones

¹⁸ Artículo 17 de la ley 100 de 1993

¹⁹ Folio 238 a 240, expediente digital de acción de tutela

pasadas, continuó efectuando los respectivos pagos al sistema, confirmación que no obra en el acervo probatorio de la acción constitucional, en la que el empleador tampoco se pronunció.

Por lo anterior, y ante la imposibilidad de establecer la existencia de vínculo de afiliación entre la accionante y la administradora de fondos pensionales, o, por el contrario, la renuencia del empleador para realizar los respectivos pagos, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar proceder a negar el amparo constitucional deprecado.

Finalmente, vale la pena precisar que como lo ha indicado la Corte Constitucional, existen matices y diferencias entre la declaratoria de improcedencia y la denegatoria de una acción de tutela, aun cuando ambas categorías impliquen conjunta y genéricamente la no concesión del amparo.

Así, tal y como ha señalado la Corte Constitucional T-883/08:

“[...] Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración” (negritas fuera de texto)

Es decir, mientras que la declaratoria de *improcedencia* (artículo 6º Decreto 2591 de 1991) conlleva la no-concesión de protección constitucional porque la demanda de tutela no satisface los requisitos de procedibilidad, tales como legitimación en la causa por activa, subsidiariedad, inmediatez o carece relevancia constitucional, entre otros; la *denegatoria* del amparo, implica que una vez satisfechos tales requisitos, como condición de posibilidad para el estudio y proferimiento de una evaluación de fondo, la vulneración alegada por el actor o bien no existió o simplemente se tornó ilusoria.

En tal sentido, se modificará la decisión impugnada dado que no estamos ante el incumplimiento de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela y, del estudio de fondo de la misma, se concluye que debe ser *negada*.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia el veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022) en el sentido que, por las razones expuestas en el presente fallo, debe ser **negado** el amparo solicitado por la ciudadana Mariana del Socorro Montoya Torres

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

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:

0fb01c27088b7d96d17c892899e4b0eb4fbd0ead0a50e6c844f2bf3e4c1877b3

Documento generado en 10/05/2022 07:46:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05147 61 00497 2017 00057
Radicado Interno 2020-0560-3
Delito Actos sexuales con menor de 14 años
Procesado Jhon Fredy Graciano

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES VEINTE (20) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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:
0269e84514204822a6b9ada6fe57444f626f96b23763383b8f15
98a35d47f27e

Documento generado en 10/05/2022 10:14:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya
Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 40

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Mauricio Ramón Durango Montoya
Accionado	Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por Mauricio Ramón Durango Montoya en contra del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral Antioquia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, la Procuradora 340 Judicial I de Rionegro Antioquia y el defensor Jhon Faber Arias Montoya por la presunta

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y otros.

Se vincularon a todos los intervinientes del proceso con radicado número 053186100127201680900 en el que es procesado Mauricio Ramón Durango Montoya por la conducta de violencia intrafamiliar agravada para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que el 4 de abril del 2022 la Juez primera Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, irregularmente, decidió variar la calificación de violencia intrafamiliar a violencia intrafamiliar agravada y continuar el juicio oral por el delito agravado. Obstruyó la palabra al abogado defensor que lo representa. No le permitió efectuar algún reparo frente a la decisión de agravar la conducta en esa instancia del proceso. Determinó como medida correctiva retirar su abogado del proceso afectando su derecho a la defensa. Negó su derecho a pronunciarse desconociendo el derecho a la defensa material, por falta de derecho de postulación. La procuradora 340 informó que la responsabilidad de la conectividad del servicio de internet corre por cuenta del defensor y el procesado.

Advierte que las decisiones del Despacho se dieron por fuera del marco legal. Los pronunciamientos de la procuradora desconocen sus derechos constitucionales y legales. Pretenden que no se presente a su propio juicio por considerarlo innecesario.

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

Por otro lado, advierte que las irregularidades en el proceso que se lleva en su contra han trascendido hasta el punto que los testimonios que solicitó la fiscalía en la audiencia preparatoria, fueron decretados sin presentar la correspondiente pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba como lo establece la Ley 906 de 2004. La prueba documental (informe de medicina legal) no se decretó ni para refrescar memoria, tampoco se estipuló en la audiencia preparatoria.

Además, se encuentra con el pronunciamiento reiterativo del Juez Tercero del Circuito de Rionegro Antioquia en los autos que se pronuncia para resolver conflicto de competencia, con el calificativo de sentenciado, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Las pretensiones presentadas por el actor se resumen en las siguientes:

i). Anular toda la actuación de la audiencia del 4 de abril de 2022 donde le permitan continuar con abogado contractual. Se ordene a la Juez Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral de Antioquia que continúe el juicio por el delito de violencia intrafamiliar, como le fue descrito en la audiencia de imputación. Se le permita realizar la operación de corazón abierto, sin que se le aparte de continuar con el proceso penal que se lleva en su contra. Se le dé acceso al expediente digital.

ii) Se decrete la nulidad de los autos interlocutorios que resolvieron el conflicto de competencia, emitidos por el Juzgado Tercero Penal del

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

Círculo de Rionegro Antioquia por haber sido calificado como sentenciado violando su presunción de inocencia.

Lo anterior amparando el derecho a la salud, debido proceso y presunción de inocencia.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Promiscuo Municipal del Carmen de Vibora Antioquia informó que, en audiencia del 4 de abril de 2022 se ordenó como medida correctiva remover al abogado Jhon Faber Arias de la defensa de Durango Montoya, e impulsar la acción disciplinable a raíz de las conductas dilatorias y faltas de respeto hacia el Despacho. Debido a que fue requerido en varias diligencias para que permitiera el normal desarrollo normal de la diligencia haciendo caso omiso.

De acuerdo con lo anterior, procedió a solicitar abogado a la Defensoría Pública designándose para el efecto, al profesional del derecho Jhon Fredy Jurado. Estando nuevamente el acusado representado por abogado, se procedido a fijar como nueva fecha para la continuación del juicio oral, el día 27 de abril de 2022, no obstante, la audiencia de canceló atendiendo a que en esa fecha la Juez titular se encontraba realizando gestiones de vinculación con la rama Judicial

Al contrario de lo manifestado por el accionante, han sido respetuosos del debido proceso. En cuanto a lo manifestado por el accionante: "de forma irregular y desconociendo la ritualidad establecida en la ley 906 de 2004., pretende en sede de juicio oral agravar la conducta" (sic), señala que ello obedece a que en diferentes actuaciones se ha indicado que el delito por

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

el que se procede es el de violencia intrafamiliar AGRAVADA, y en actuaciones anteriores se mencionaba sólo “violencia intrafamiliar”. Pero, tal como se le indicó al accionante en respuesta a una de sus peticiones, la calificación jurídica de la conducta no la efectúa la Juez ni está determinada por la forma como se rotule un auto que convoca a audiencia. Fue la fiscalía, en las respectivas audiencias, quien formuló imputación y luego acusación por el delito consagrado en el artículo 229 inciso segundo del Código Penal.

En los hechos de la demanda no se indica cuáles son los inconvenientes con el expediente digitalizado y el manejo de los documentos en el mismo. No es la primera vez que el accionante ha pretendido invocar presuntas irregularidades al respecto. Al revisar la carpeta no se evidencia que la denominación de los archivos o documentos no corresponda con su contenido.

La Procuradora 340 Judicial Penal I Penal de Rionegro resaltó las mismas consideraciones presentadas en la respuesta a esta acción por la Juez Promiscuo Municipal del Carmen de Vibora Antioquia. Además, solicitó se declare improcedente por temeridad, debido a que ya se conoció tutela con radicado es 2021-00269-5 donde el accionante solicitaba protección de garantías fundamentales en el mismo proceso.

El Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia afirmó que respecto a la solicitud del actor: “...que se decrete la nulidad desde los autos interlocutorios por violación a mi presunción de inocencia efectuados por el juzgado tercero penal del circuito de Rionegro”, por afectar su presunción de inocencia debido al calificativo de “sentenciado”. En efecto, se consignó por error, *lapsus calami*, al señor Durango Montoya. Si bien, la

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

presunción de inocencia se erige como una garantía procesal y una regla de trato, se puede observar claramente que, la errada alusión al señor Durango Montoya como sentenciado, no tiene ningún efecto sobre las decisiones proferidas, pues las mismas se circunscribieron únicamente al conflicto de competencia planteado, sin hacer alusión en sentido alguno a la probable responsabilidad de Durango Montoya.

El abogado Jhon Fredy Jurado Giraldo indicó que, el procesado no confía en el ejercicio de la defensoría pública, por ello clama nombrar un abogado de su confianza. Ahora, ese punto tiene particular trascendencia cuando quien representa al acusado, desconoce el trámite procesal o la ritualidad del proceso penal. En su lugar, afirma que estará presto a la representación judicial de Mauricio Ramón Durango. Como el caso se encuentra en etapa de juicio y ya se han evacuado algunas pruebas, requerirá de un tiempo prudente para estudiar todo el proceso y llevar a cabo la representación judicial.

Los demás intervinientes vinculados guardaron silencio pese al requerimiento realizado por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a las nulidades solicitadas: de la audiencia de juicio oral celebrada el 4 de abril de 2022 en el Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral Antioquia, y de los autos que decidieron conflicto de competencia emitidos por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

Los presupuestos generales citados, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

En concreto, la procedencia de la acción no es viable por no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad. Veamos:

La Sala revisó con detenimiento los anexos de la demanda y, no se acreditó que se agotaran los recursos judiciales ordinarios para controvertir las decisiones que se pretende cuestionar por esta vía. Se observó que el proceso se encuentra actualmente en etapa de juicio, es decir, cuenta con

¹ Sentencia SU116-18 “los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) **Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.** e) La inmediatez”.

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance. El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela².

De acuerdo a lo anterior, el accionante deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria previo acudir a ésta, pues, tampoco alegó de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Podrá el accionante por medio de su abogado exponer todas sus inconformidades en los alegatos de conclusión para que estos sean valorados por la Juez en la sentencia.

Por otro lado, la Sala constató que no se ha afectado el derecho de defensa del actor. Si bien, su defensor de confianza fue removido del proceso por posibles actos irregulares, de inmediato se ofició a la defensoría pública para que se hiciera cargo de la representación de los intereses del procesado. Se evidenció que el profesional Jhon Fredy Jurado Giraldo se encuentra asumiendo la defensa actualmente y cuenta con la disposición para realizar su labor en la etapa de juicio oral. Sin embargo, el procesado no está obligado a ser representado por el profesional de la defensoría pública, está en la libertad de contratar un abogado de confianza si así lo desea.

Acerca de la solicitud de que no se le impida presentarse al proceso penal por razón de una operación quirúrgica que debe practicarse, la Sala encuentra que no ha realizado la solicitud al Juzgado. Puntualmente, nada se dijo de aplazamientos de las diligencias por motivos de salud, con alguna

² Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

orden y fecha cierta de la cirugía que dice necesitar. Por tanto, no es posible que el juzgado realice un aplazamiento sin contar con razones y elementos que ameriten la necesidad de suspender las diligencias, más aun, teniendo en cuenta los actos irregulares de dilación injustificada realizados por el abogado que fue retirado de la actuación.

En lo referente al acceso al expediente digital, sobre el motivo de la creación de una nueva carpeta: informó el Juzgado que no encuentra problema alguno en el expediente digital -al revisar la carpeta no se evidencia que la denominación de los archivos o documentos no corresponda con su contenido-. Por tanto, las presuntas irregularidades que Durango Montoya afirma, son asuntos formales relacionados con los protocolos establecidos para el manejo digital de los procesos que por ahora no se vislumbra que afecten materialmente los derechos fundamentales a la defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia. No obstante, podrá acudir a su abogado o al Juzgado para que le indiquen de manera detallada el manejo de las plataformas que dispone el Consejo Superior de la Judicatura y puede estudiar su caso.

Frente a la solicitud de nulidad de los autos que resolvieron conflicto de competencia emitidos por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia por afectar su presunción de inocencia debido al calificativo de "sentenciado" bastará decir lo siguiente:

El Juzgado lo explicó con claridad: calificó a Durango Montoya en una oportunidad como sentenciado, a pesar de que no ostenta esa calidad, solo como producto de un error de digitación.

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

Sin necesidad de más consideraciones se negará por improcedente la acción presentada por Mauricio Ramón Durango Montoya, por las razones expuestas.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a Mauricio Ramón Durango Montoya, según las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya
Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionante: Mauricio Ramón Durango Montoya
Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00173 N.I. 2022-0513-5

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

10e43d71e325ede6391222cee3d2c02d1cbf2973b865598829ddc3f17127d0f8

Documento generado en 10/05/2022 08:19:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diez de mayo de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusada: María Camila Velásquez Gil

Delito: Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado

Radicado: 05-615-60-99153-2019-00815

(N.I. TSA 2021-1250-5)

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

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

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

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

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CATORCE (14:00) HORAS.**

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

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

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

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
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:

**d94c58bbe727cbe2588d424ab7f8134cc3b856c1f583947db7b9447f38e9d
f81**

Documento generado en 10/05/2022 08:34:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200166

NI: 2022-0498-6

Accionante: YANLLWWY OROZCO BEDOYA

Accionado: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA BÁRBARA
(ANTIOQUIA) Y OTRO

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 66 de mayo 9 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo nueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor Yanllwwy Orozco Bedoya solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Yanllwwy Orozco Bedoya que se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara, en razón a la condena impuesta en el año 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara de 54 meses de prisión, por el delito de porte de armas; que ha realizado actividades contentivas de redención de pena, aun así, no se le ha asignado juzgado ejecutor para la vigilancia de la pena impuesta, hecho que estima vulnerador de derechos fundamentales por cuanto no puede elevar

solicitudes con el fin de conseguir los beneficios administrativos y subrogados penales.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor sus derechos fundamentales y se ordene la remisión del proceso penal seguido en su contra a los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia y así solicitar redención de pena y la libertad condicional.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 25 de abril de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al tiempo que se ordenó la vinculación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

La directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara, por medio de oficio calendado el día 25 de abril de 2022, indica que es de su conocimiento el inconformismo del accionante al no tener asignado un juzgado de ejecución de penas para solicitar redenciones y demás solicitudes afines. Así pues, el día 16 de febrero de 2022 solicitó por vía de WhatsApp al escribiente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara información sobre él envió del proceso, pero hasta el día de emitir la respectiva respuesta no había recibido contestación alguna.

Seguidamente ante la falta de vulneración de derechos fundamentales, solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional ordenando la desvinculación de ese centro penitenciario.

La Dra. Carina Marcela Arboleda Grisales Juez Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), por medio de oficio N° 0154-P del 27 de abril de 2022, manifestó que conoció del proceso penal identificado con el número

054676100000202000001 seguido en desfavor del señor Orozco Bedoya, pues el día 18 de marzo de 2021 lo condenó a la pena principal de 54 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencias de armas de fuego, accesorio, partes o municiones. Decisión confirmada por el Tribunal en decisión del 19 de julio de 2021, ejecutoriada desde el 3 de septiembre de 2021.

Asegura una vez expedidas las copias del fallo para las autoridades correspondientes, el 8 de abril de 2022 ordenó remitir de inmediato el proceso a reparto de los juzgados de Ejecución de Penas, misión que solo hasta el día 26 de abril fue cumplida por el citador de ese despacho. Así mismo, informó que correspondió el conocimiento al Juzgado Cuarto de Ejecución de Antioquia. Solicitando se nieguen las pretensiones de la presente acción de tutela.

El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, por medio de oficio 343 del 27 de abril de 2022, informó que el proceso penal de la referencia fue asignado al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Solicitando finalmente desvincular a ese centro de servicios de la presente acción de tutela.

El Dr. Ricardo Emilio Leiva Prieto titular del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio N° 1234 del 4 de mayo de 2022, asintió que a ese despacho le correspondió la vigilancia de la pena impuesta al señor Orozco Bedoya por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara de 54 meses de prisión, desde el 28 de abril de 2022 que avocó conocimiento del proceso.

Asegura que no obra petición elevada por el sentenciado pendiente por tramitar. Finalmente solicita se desvincule a este despacho de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Yanllwvy Orozco Bedoya, solicitó se ampare en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental

para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Yanllwvy Orozco Bedoya, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara enviar su expediente con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia, privándolo de comenzar su tratamiento penitenciario.

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

Por su parte la titular del despacho judicial encausado, en su pronunciamiento mencionó que el día 26 de abril de 2022 el empleado encargado para tal labor, esto es, el citador del despacho remitió con destino a la oficina de reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia el proceso penal seguido en disfavor del señor Orozco Bedoya. Correspondiendo al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Antioquia.

El titular del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en respuesta a la vinculación realizada, asintió que el día 28 de abril de 2022 avocó el conocimiento de la vigilancia de la pena impuesta al señor Yanllwwy Orozco Bedoya dentro del proceso identificado con el radicado interno 2022 A4-0792.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Yanllwwy Orozco Bedoya, de cara a que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, remitiera su expediente con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, y acorde a lo manifestado por el juzgado ejecutor, información que fue corroborada por esta Magistratura al indagar en la consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el sentenciado Orozco Bedoya, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

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

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

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

Sentencia 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el sentenciado Yanllwvy Orozco Bedoya en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) y el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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:
67b4573b8e47a2e41c4a181e94a84ecc6f8dd60f66d350fb9bebad9cb2b26e2f

Documento generado en 09/05/2022 05:07:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Radicado Interno: 2022-0399-6

Accionante: Luz Omaira Gutiérrez

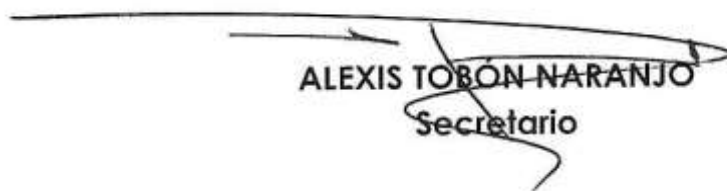
Accionados: Juzgado 1° Penal del Circuito de la Ceja Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la accionante dentro del término de ley interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que, hubo de tenerse notificados el día 02 de mayo de 2022, a los accionados Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión Antioquia, a la Institución Educativa Felix María Restrepo de La Unión Antioquia, a la Empresa Social del Estado –METROSALUD y los Juzgados 1° y 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ello conforme al decreto 806 de 2020 a quien luego de remitírseles la notificación del fallo sus respectivos correos electrónicos en dos oportunidades, no acusaron recibido, siendo efectivo el último envió el día 28 de abril 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 02 de mayo de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 05 de mayo de 2022.

Medellín, mayo seis (06) de 2022.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo 34-35

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, mayo diez de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la accionante **Luz Omaira Gutiérrez**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

69858ce09dcb8a8891a7a1e0e0d57d1996992dfa6ac0255d6876e8575492b164

Documento generado en 10/05/2022 07:42:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 050016000718201300068

NI: 2022-0516-6

Procesado: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS, GLORIA ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS Y PREVARICATO POR ACCION.

Decisión: CONFIRMA

Aprobado Acta No.: 67 mayo 10 del 2022 **Sala No:** 6

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

Medellín, mayo diez de dos mil veintidos.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales contra el auto que en desarrollo de la audiencia preparatoria el pasado 7 de abril del año en curso resolvió las peticiones probatorias.

2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El 24 de octubre de 2017, fue radicado escrito de acusación en contra de los señores FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GLORIA ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HERNANDEZ PAUCAR, y GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS, por las presuntas conductas punibles de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y prevaricato por acción, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

Antioquia. La correspondiente audiencia de formulación de acusación se inició el 13 de diciembre de 2017 y culminó el 9 de febrero de 2018, fijándose en dicha oportunidad la audiencia preparatoria para el 10 de mayo de 2018, fecha en la cual se instaló dicha diligencia, fijando como fecha para continuar el 27 de febrero de 2019, y seguidamente el 8 de abril de 2019 día en el cual se dio continuidad a la misma, pero ante el volumen de solicitudes probatorias se debió programar una nueva fecha, el 25 de junio de 2019, ocasión para la cual no se pudo continuar por aplazamientos, encontrando que para el 16 de diciembre de 2019 se dio continuidad a la audiencia preparatoria resolviéndose por parte del Despacho las solicitudes de inadmisión, rechazo y excluirían de medios de prueba deprecados por las partes, para lo cual el Despacho expide el auto 025 de 16 de diciembre de 2019.

Se programó como fecha para dar inicio al Juicio oral el 14 de febrero de 2020, pero por aplazamientos impetrados por las partes la misma solo se desarrolla desde el 16 de abril del presente año, fecha en la cual se pretendía dar inicio a la práctica probatoria de la Fiscalía con el testimonio del señor DARIO CARVAJAL RUEDA, pero ante el recurso de apelación interpuesto por la abogada defensora suplente del señor GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS, se debe proceder a desatar el mismo, expediente que solo fuera enviado al Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal desde el 26 de julio de 2021.

Mediante interlocutorio del pasado 10 de Agosto del 2021 al desatar la alzada esta Corporación decretó la nulidad de la actuación partir del momento en el que el Juez se pronuncia respecto al decreto probatorio en la audiencia preparatoria, para que el funcionario de primera instancia proceda a pronunciarse en debida forma, esto es, realizando un auto organizado de cuál será la prueba decretada para cada una de las partes, para lo cual deberá analizar la pertinencia y conducencia solicitada respecto de cada medio probatorio, pronunciándose a su vez de las oposiciones que fueron presentadas en su momento.

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

Después de múltiples aplazamientos el día 7 de abril del año en curso el Juez Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia, instala la audiencia preparatoria y resuelve las peticiones probatorias, determinación contra la cual se interpone el recurso de apelación por varios sujetos procesales, solo hasta el día 26 de abril del año en curso dispone remitir la actuación a esta Corporación, pero lo hace de manera incompleta por lo que debió requerirse para que remitiera los registros de la audiencia preparatoria del 7 de abril pasado.

3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.

En audiencia celebrada el 7 de abril del año en curso, el Juez de Primera Instancia, dio cumplimiento a lo dispuesto por esta Corporación en auto del pasado 10 de agosto del 2021, y se pronunció sobre las pretensiones probatorias de los sujetos procesales decretando algunas y negando otras. En lo que finalmente fue objeto de apelación resulta pertinente resaltar lo siguiente:

A la Fiscalía General de la Nación se le negaron por falta de fundamentar en su solicitud la pertinencia, visto que en la intervención que hizo la Fiscal que asistió a la audiencia preparatoria ninguna consideración hizo al respecto incumpliendo entonces con la carga argumentativa que como sujeto procesal tiene al elevar sus pretensiones probatorias. En concreto las pruebas documentales negadas son las siguiente:

Copia del avalúo del inmueble suscrito el 9 de noviembre del 2012 suscrito por BEATRIZ HERANDEZ PACUAR, incluido el anexo fotográfico y oficio que se acompañan con el avalúo.

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

Copia promesa de compraventa de bien inmueble urbano del 9 de noviembre del 2021 entre el Santa fe de Antioquia y GUILLERMO CASTIÑO VARGAS.

Copia escritura pública número 599 del 24 de noviembre del 2012 de la notaría de Santa Fe Antioquia entre el municipio de Santa e de Antioquia y Guillermo Antonio Castillo Vargas y copia del certificado de tradición.

En cuanto a las peticiones probatorias del abogado defensor de GLORIA ASTRID PARRA MARIN, se negó tener como testigos comunes a los señores SERGIO DE JESUS LARA y NELSON JAIRO CANO SEPULVEDA, indicando que la pretensión de la defensa, se puede agotar en el conainterrogatorio, y de otra parte no se precisa sobre cuales documento del dossier es que se pretende interrogar a este testigo.

Se negó igualmente el testimonio de MIRIAM LILIA LOPEZ, y la carta por ella suscrita y dirigida al Alcalde de Santa Fe, que se pretende introducir como prueba documental, al considera que esta testigo no podía negociar el inmueble del que no era propietaria, por ende, no resulta de utilidad para el proceso que ella declare sobre el valor del mismo y los aspectos que la defensa pretende probar con su dicho.

También se negó el testimonio de JHOANA KATERINE DUQUE como testigo experta y de refutación, y como documental el expediente que por estos hechos se adelantó en la Procuraduría General de la Nación, salvo la providencia que resolvió dicho proceso disciplinario.

Frente a tal determinación, Fiscalía y el abogado representante de víctimas y el defensor de GLORIA ASTRAID PARRA MARIN, interpusieron el recurso de apelación. El Juez de instancia solo concedió el recurso de la Fiscalía y del abogado de GLORIA ASTRID PARRA MARIN, señalando que el abogado de víctimas no sustentó el recurso en debida forma. Igualmente indicó que el Tribunal anuló en su totalidad el auto que resolvía las

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

peticiones probatorias, por ende, si le asiste interés a la Fiscalía para apelar los puntos en los que no le es favorable.

4. DEL RECURSO

APELACION FISCALIA.

Solicita se decreten las pruebas documentales negadas referidas a la copia del avalúo del inmueble suscrito el 9 de noviembre del 2012 suscrito por BEATRIZ HERANDEZ PACUAR, incluido sus anexos, la copia promesa de compraventa de bien inmueble urbano del 9 de noviembre del 2021 entre el Santa fe de Antioquia y GUILLERMO CASTILLO VARGAS y la Copia escritura pública número 599 del 24 de noviembre del 2012 de la notaría de Santa Fe Antioquia entre el municipio de Santa Fe de Antioquia y Guillermo Antonio Castillo Vargas y copia del certificado de tradición.

Fundamenta su solicitud señalando que si bien es cierto la intervención de su antecesora al sustentar estas pretensiones probatorias fue parca, no por esto resulta insuficiente. La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, precisa que la argumentación de la pertinencia de una prueba puede ser sencilla si su relación con los hechos de la acusación es directa, o compleja, si tal relación es indirecta, sin embargo, los documentos en cuestión tienen relación directa con los hechos enunciados en la acusación por esto la afirmación que se hizo que estos eran suficientes para demostrar la materialidad de los delitos por los que se acusó resulta ser suficiente, pues el primero primeros demuestran la materialidad del delito de prevaricato por acción, y los otros dos el del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

NO RECURRENTES.

Se opusieron a la solicitud de la Fiscalía en su apelación, todos los abogados defensores, ellos en argumentos similares señalaron en primer lugar que el recurso no debía concederse pues en el primer auto que se dictó la Fiscalía no interpuso recurso y la nulidad decretada por el tribunal, solo cobijaba a determinación referida al decreto y no a la negativa de las pruebas, por ende, no puede ahora la Fiscalía aprovechar para apelar tal punto. En caso de que tal argumento no se acoja plantean que el recurso debe ser negado pues en la audiencia preparatoria ninguna argumentación hizo la Fiscalía sobre la pertinencia de tales pruebas distinta a señalar que con estas pruebas demostraría la amoralidad del delito, no siendo válido ahora que la Fiscalía al sustentar la apelación presente los argumentos de pertinencia y venga a decir que delito o que hecho se pretende probar con tales solicitudes probatorias.

El Procurador Judicial indicó que como no había estado en la anterior audiencia no tenía conocimiento cierto para pronunciarse sin embargo veía como necesarias dichas pruebas y la representación de víctimas que como se anotó señaló que también apelaba indicó que convalidaba los argumentos de la Fiscalía.

RECURSO DEL ABOGADO DEFENSOR de GLORIA ASTRID PARRA MARIN.

Expuso que la providencia materia de apelación debe ser revocada en el punto de negar a SERGIO DE JESUS LARA y NELSON JAIRO CANO SEPULVEDA, como testigos comunes al igual que el testimonio de MIRIAM LILIA LOPEZ, y la carta por ella suscrita y dirigida al Alcalde de Santa Fe, al igual que la negativa de decretar el testimonio de JHOANA KATERINE DUQUE, como testigo experta y de refutación, y critica el que en relación al

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

decreto como documental del expediente que por estos hechos se adelantó en la Procuraduría General de la Nación, solo se admitiera el ingreso de la providencia que resolvió dicho proceso disciplinario.

Ya al desarrollar los argumentos de su apelación, solo expuso las razones de descenso sobre los testigos comunes y el testimonio de MIRIAM LILIA LOPEZ, y el ingreso como prueba documental de una carta que dicha dama envió al Alcalde de Santa fe, no exponiendo ni una palabra sobre las otras pruebas negadas que había enunciado al inicio de su apelación, serían también objeto de descenso.

En relación al testigo SERGIO DE JESUS LARA, se duele que en relación al mismo se decreta como prueba de la defensa un documento de avalúo por el suscrito pero se niega el testimonio de quien lo suscribió, cuestionando que si la Fiscalía desiste de tal testimonio, como va poder ingresar el documento. Señala que el espacio del contrainterrogatorio no es suficiente para agotar los puntos que pretende la defensa, visto que en su estrategia está el confrontar los supuestos avalúos que se hacen del predio involucrado en los hechos materia de juzgamiento, por lo tanto no se puede cercenar la oportunidad de interrogar de manera directa a ese testigo, reclama entonces se decrete como testigo común.

Sobre el testimonio de NELSON DE JESUS CARO SEPULVEDA, expuso su total descontento con lo expuesto por el Juez de instancia, para decretarlo testigo común, señalando que no es cierto que la exposición que hizo sobre las razones por las cuales debida decretarse como testigo común, sean las mismas de la Fiscalía, pero en términos diferentes, de otra parte se extraña que a él se le exija que documentos es lo que pretende confrontar con este testigo, pero por el contrario al decretarse como prueba de la Fiscalía, para esos mismos fines no se le éste exigiendo que indique con precisión

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

cuales documentos son, se queja que a pa parte débil en el proceso se le hagan exigencias mayores que a quien detenta todo el poder y las garantías como lo es el Ente Instructor.

En relación a la testigo MIRIAM LILIA LOPEZ, y la carta por ella suscrita y dirigida al Alcalde de Santa Fe, fustiga que se le éste negando el decretó de estas dos pruebas bajo el argumento que dicha testigo no es la propietaria del bien, no tiene la calidad de oferente ni puede declarar sobre el avaluó del mismo análisis ex ante que se hace de lo que supuestamente esta persona va a declarar, o que ella no es la llamada a evaluar el costo de los bienes ofertados olvidando que precisamente con su teoría del caso busca controvertir aspectos referente al supuesto valor indebido del bien, indica que el Juez no se ocupó como es debido si la prueba era útil, necesaria, pertinente y conducente.

Al descorrer el traslado los demás sujetos procesales e intervinientes no presentaron objeción alguna, sin embargo, el defensor de HERNANDEZ PAUCAR señaló que aquí el abogado apelante incurre en el mismo yerro de la Fiscalía en pretender atacar decisiones respecto de las cuales frente a la primera determinación que se tomó no fueron controvertidas.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procederá la Sala a ocuparse de las apelaciones planteadas tanto por la Fiscalía como por la defensa de la señora GLORIA ASTRAID PARRA MARIN, debiendo señalarse inicialmente que si bien es cierto alguno de los sujetos procesales solicitaron no se admitieran tales recursos pues estos se refieren aspectos que fueron dejados incólumes por el Tribunal cuando se decretó la nulidad, lo cierto es que el auto emitido el pasado 10 de agosto del año 2021 por esta Corporación decreto fue la nulidad de la providencia que resolvió las peticiones probatorias, por ende si tiene legitimada para apelar los

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

recurrentes tanto la Fiscalía como el togado defensor de GLORIA ASTRID PARRA MARIN y fue enormes acertó que el Juez de primera instancia admitiera dichos recursos.

DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES NEGADAS A LA FISCALIA.

El argumento central de la negativa a decretar tres pruebas documentales de la Fiscalía, a saber la copia del avalúo del inmueble suscrito el 9 de noviembre del 2012 suscrito por BEATRIZ HERANDEZ PACUAR, incluido el anexo fotográfico y oficio que se acompañan con el avaló la copia promesa de compraventa de bien inmueble urbano del 9 de noviembre del 2021 entre el Santa fe de Antioquia y GUILLERMO CASTIÑO VARGAS y la copia escritura pública número 599 del 24 de noviembre del 2012 de la notaría de Santa Fe Antioquia entre el municipio de Santa Fe de Antioquia y Guillermo Antonio castillo Vargas y copia del certificado de tradición, gravita en la falta de argumentación por parte de quien en el desarrollo de la audiencia preparatoria sobre la pertinencia de tales pruebas, nos ocuparemos entonces de verificar si se cumplió con dicha carga.

Sobre la pertinencia de las solicitudes probatorias la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala¹:

“Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004. (...) Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular. Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará las pruebas solicitadas cuando ellas “se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. En la misma línea, el artículo

¹ AP 5785 del 2015

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

376 establece que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo en los eventos consagrados en sus tres literales...”

Igualmente, la Alta Corporación sobre la forma como debe argumentarse la pertinencia de las pretensiones probatoria señala lo siguiente² :

“Según lo expuesto, el estudio de pertinencia comprende dos aspectos perfectamente diferenciables, aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho. La inadmisión de la prueba puede estar fundamentada en una u otra circunstancia, o en ambas. En efecto, es posible que una parte logre demostrar que un determinado medio de prueba tiene relación directa o indirecta con un hecho, pero se establezca que el hecho no haga parte del tema de prueba en ese proceso en particular. La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada. (CSJ 08 Jun. 2011, Rad. 35130). Debe considerarse, además, que el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 regula con amplitud los ámbitos de pertinencia, razón de más para que la parte deba explicar si una prueba en particular se relaciona directamente con los hechos, se refiere a la identidad del acusado, hace más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relevantes, etcétera. De otro lado, las partes deben explicar la pertinencia de cada medio de prueba, así entre ellos exista relación directa, como cuando un documento va a ser autenticado con un determinado testigo. Esta delimitación es importante para evitar que se utilicen medios de prueba que no tienen relación con los hechos relevantes para la solución del caso, y, además, para que se analice de manera separada los demás requisitos de admisibilidad. (...) En un sistema de tendencia acusatoria como el regulado en la Ley 906 de 2004, la delimitación de la acusación está confiada íntegramente a la Fiscalía, y, en general, las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes corren a cargo de las partes. Siendo esto así, son éstas las que están en capacidad de explicar en la audiencia preparatoria por qué un determinado medio de conocimiento se relaciona

² AP 5785 del 2015

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

con los hechos que constituyen el tema de prueba, correspondiéndole al juez evaluar la razonabilidad de los argumentos expuestos y tomar las decisiones que correspondan. (...) Ninguna excusa puede existir para que el acusador no esté en capacidad de dar una explicación clara y puntual sobre la relación directa o indirecta del medio de conocimiento con los hechos que constituyen tema de prueba. Algo semejante puede predicarse de la explicación de pertinencia que también debe hacer la defensa frente a las pruebas solicitadas en la audiencia preparatoria o más adelante, de presentarse la excepcional solicitud de admisión de prueba sobreviniente. De lo anterior resulta fácil concluir que la posibilidad de explicar con precisión la pertinencia en buena medida depende de la claridad con la que estén expresados los hechos jurídicamente relevantes. No en pocos casos se advierte que la Fiscalía realiza una relación farragosa de los cargos, en contravía de la concreción y claridad que se reclama en los artículos 287 y 337 de la Ley 906 de 2004. (...). Con ello, no sólo se desnaturaliza el sentido de la acusación y se puede llegar a afectar de manera grave el derecho de defensa, sino que, además, se dificulta la delimitación de lo que constituye tema de prueba y, a partir de allí, se derivan las dificultades para que la audiencia preparatoria y el juicio oral puedan transcurrir con celeridad y para que el debate se centre en los aspectos trascendentes, lo que incide negativamente en la prontitud y eficacia que deben caracterizar a la administración de justicia. La adecuada preparación del caso por las partes y la consecuente explicación de pertinencia en las condiciones de claridad y puntualidad a que están obligadas, resulta determinante para muchas otras decisiones a lo largo de la actuación. En efecto, ello le facilitará al juez decidir más adelante, en el juicio oral, si un documento es admisible o no por haber sido debidamente autenticado (Art. 430 Ley 906 de 2004), bajo el entendido de que autenticar no es nada distinto a demostrar que una cosa es lo que la parte afirma según su teoría del caso, esto es, acreditar su pertinencia. Además, permitirá precisar en qué eventos una declaración anterior al juicio oral, que pretende ser llevada a este escenario, constituye prueba de referencia. Ello por cuanto, según se explica a continuación, es posible que declaraciones realizadas por fuera del juicio hagan parte del tema de prueba o sean utilizadas como medio de prueba.”

Descendiendo al caso que nos ocupa al repasar la intervención de la Fiscal que asistió a la sesión de audiencia preparatoria del día 8 de abril en el que sustentaron las pretensiones probatorias del Ente acusador, se limitó a señalar que los documentos que ahora se debaten en esta alzada deben ser decretados permitirán demostrar la materialidad de los delitos por los que se acusó, sin que se hiciera ninguna relación en concreto a los hechos jurídicamente relevantes que se pretendían demostrar con tales

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

documentos, ya en la sustentación del recursos de alzada el nuevo representante del Ente instructor si cumple con dicha carga y señala en concreto que hecho y que delito es el que pretende demostrar con los aludidos documentos, lo que implica entonces como lo reclaman los no recurrentes que se oponen a tal pretensión que sus reclamos no deben ser atendidos pues no es la sustentación de la apelación la oportunidad para cumplir con una carga que se tenía cuando se elevaron las peticiones probatorias, y aunque sencillo pueda resultar que si se acusó porque se celebró una compraventa sin el cumplimiento de los requisitos legales, esto se pueda probar trayendo el contrato en cuestión, o si se dice que se avalúo indebidamente un bien, sea pertinente traer como prueba el referido avalúo, lo cierto es que en concreto en el momento procesal oportuno la Fiscalía no hizo tales manifestaciones, por ende acertado es como lo concluyó el Juez de primera instancia que no se cumplió con la carga argumentativa sobre la pertinencia de las pruebas documentales reclamadas.

Ahora debe advertir la Sala que en relación al documento copia de la escritura pública número 599 del 24 de noviembre del 2012 de la notaría de Santa Fe Antioquia, en la sesión de audiencia de día 27 de febrero del 2019, se dio un espacio para que las partes estipularan y se anunció que dicho documento y otros más referentes a la plena identidad y calidad o no de los acusados como servidores públicos seria objeto de estipulación sin embargo el Juez de instancia, se aprestaba aprobar tales estipulaciones, la Fiscalía indicó que requería conocer el descubrimiento probatorio de la bancada de la defensa para estar conforme con las estipulaciones, por lo que finalmente en la sesión de la tarde de ese mismo día y pese a la insistencia del Juez para que se presentaran las estipulaciones, las partes indicaron que en la siguiente sesión que se había programado para el día 8 de abril del 2019, anunciarían las estipulaciones. Finalmente, en la sesión de audiencia de ese día se anunció por la Fiscalía que no se llegaba a realizar estipulación alguna.

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

En ese orden de idea, se confirmará la negativa del decreto de las pruebas documentales reclamadas por la Fiscalía objeto de la alzada.

DE LAS PRUEBAS NEGADAS A LA DEFENSA DE GLORIA ASTRID PARRA MARIN.

El señor defensor al inicio de su intervención de la apelación, se refirió inicialmente que no compartía la negativa del decreto como prueba documental del expediente adelantado en la Procuraduría General de la Nación por los mismos hechos materia de juzgamiento, los testimonios comunes de SERGIO DE JESUS LARA y NELSON JAIRO CANO SEPULVEDA, el testimonio del testimonio de JHOANA KATERINE DUQUE y el testimonio de MIRIAM LILIA LOPEZ, y la carta por ella suscrita y dirigida al Alcalde de Santa Fe.

La Sala debe advertir que ningún argumento en concreto expuso el señor defensor, de cuál era el yerro en el que se incurría en el auto de primera instancia, en relación a la negativa del testimonio de JHOANA KATERIN DUQUE y del ingreso de las copias del proceso disciplinario distrito a decir que la providencia era brillante en sus argumentos pero desordenada al momento de resolver, lo que implica entonces que respecto a tales pretensiones se incumplió con el deber de argumentar los motivos de disenso y esto implica que el recurso interpuesto por el defensor respecto de estas pruebas debe ser declarado desierto, de conformidad a lo dispuesto en el caso de no sustentarlo en el término previsto para ello, deviene la aplicación del artículo 179A de la Ley 906 de 2004, que dispone: *“Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición”*

Se ocupará entonces la Sala de las glosas respecto a las otras pruebas negadas a la defensa de GLORIA ASTRID PARRA MARIN respecto de las cuales si se avizora existió

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

sustentación debida por parte del recurrente esto es la negativa de decretar como testigos comunes a los señores SERGIO DE JESUS LARA y NELSON JAIRO CANO SEPULVEDA, y el testimonio de MIRIAM LILIA LOPEZ, y la carta por ella suscrita y dirigida al Alcalde de Santa Fe.

Iniciaremos con las solicitudes de pruebas comunes, sobre estas la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ precisa lo siguiente:

“En lo que tiene que ver con las pruebas en común, particularmente la de carácter testimonial, es perfectamente viable dentro de la sistemática propia de la ley 906 de 2004, que tanto la fiscalía y la defensa coincidan y busquen valerse de los mismos testigos, pues es probable que un declarante pueda aportar información relacionada con el caso, que sirva tanto a la parte que lo requirió como a su contradictor, desde luego dentro del marco de la teoría del caso que cada uno pretende sacar adelante en el juicio, que suele ser antagónica en atención a los intereses que defienden. En esos casos se justifica plenamente el interrogatorio directo de doble vía, porque según lo ha precisado la Sala, “en un proceso donde la Fiscalía y la Defensa han anunciado sus pretensiones de responsabilidad e inocencia, el sustento del interrogatorio directo sobre tales supuestos es sustancialmente diferente y por ende más que justificado, no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo, dado que la fiscalía interrogara sobre supuestos de responsabilidad y la defensa acerca de la inocencia.” (AP896- 2015 Radicado 4501, febrero 25 de 2015.) Naturalmente, a cada parte compete la carga de acreditar la pertinencia, conducencia y utilidad, que es una exigencia de carácter legal”

En relación al testigo SERGIO DE JESUS LARA, el Juez de instancia señaló que lo pretendido por la defensa podía indagarse en el conainterrogatorio sin que se precise porque se requiere como testigo directo, por su parte señala el recurrente que este testigo realizó durante el proceso de negociación de los predios involucrados en los hechos materia de juzgamiento un avalúo y dicho avalúo se decretó como prueba

³ AP 2814 del 2017.

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

documental, no tiene sentido que ahora solo se decrete a esta persona como testigo de la Fiscalía, pero el documento por el elaborado se decrete como prueba documental para la defensa, privándolo de contar con un testigo de acreditación en caso de que la Fiscalía desista de ese testigo, además el no poder interrogarlo directamente impide a la defensa, ocultar sobre todos los puntos del avalúo que el realizó que son de interés para la estrategia de defensa y que no pueden agotarse en el simple contrainterrogatorio, argumento que la Sala encuentra suficiente para considerar que en efecto este debe ser un testigo común con la Fiscalía, y que se corresponde a lo que en su momento la defensa esgrimió cuando pidió a dicho testigo.

En ese orden de ideas, procedente es permitir entonces que la defensa pueda interrogar de manera directa a este testigo por lo que la providencia materia de impugnación debe ser modificada en este punto.

En cuanto al otro testigo común solicitado esto es NELSON JAIRO CARO SEPULVEDA, el juez de instancia negó su práctica al considerar que aunque la defensa reclamaba que este testigo fuera decretado como común, para poder interrogarlo sobre los mismos aspectos que menciona la Fiscalía utilizando diversos términos y sobre unos documentos que hacen parte del dossier, no precisó cuales documentos, el recurrente ahora se duele que cuando se decretó tal prueba para la Fiscalía, no se le exigió precisara sobre cuales documentos se le interrogaría, por lo que no es proporcionado ni justo que ahora a él si se le haga dicha exigencia.

Frente a lo argumentado por el recurrente encuentra la Sala que efectivamente aquí no se indica en concreto por el recurrente cual es el tema diverso sobre el que va a interrogar a este testigo que fue secretario de planeación y que para la Fiscalía va a declarar sobre la consecución del lote, valor del metro y requisitos para su adquisición y

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

que no puede hacerlo en el contrainterrogatorio y por el contrario repite en diferente términos el mismo argumento que presentó la Fiscalía para decretar el testimonio. Tampoco señala sobre cuales documentos buscaba que declarar este testigo o cuales pretendía confrontar con su dicho, para decir entonces que debe ser decretado como testigo común, ahora cuestiona porque si se decretó para la Fiscalía no se hizo para la defensa bajo el mismo racero, pero debe advertirse que el no apeló el decreto para dicho sujeto procesal de tal prueba, y no puede entonces ahora decirse que como se admitió para una parte debe también decretarse para la otra, la argumentación expuesta por el recurrente resulta insuficiente, pues el decreto de una prueba común no depende simplemente de que se le hubiere decretado a la contraparte, sino que exige de quien igualmente lo pide como se viene anotando que precise para que y porque lo requiere interrogar directamente. En ese orden de ideas la providencia de primera instancia deberá ser confirmada en este punto, al no encontrarse motivos para acceder al pedimento del recurrente.

Ahora en relación al testimonio la señora MIRIAM LILIA LOPEZ, y la carta por ella suscrita y dirigida al Alcalde de Santa Fe, el juez de instancia señaló que la misma carecía de toda pertinencia no decretaba su testimonio ni el documento que se pretendía introducir con ella pues esta dama no está llamada a ofertar el bien inmueble objeto del convenio interadministrativo, y en segundo lugar debido a que los conceptos de avalúos, corresponde a las valoraciones que peritos hacen de las cosas, de modo que resulta intrascendente el valor que inconsultamente haya asignado la testigo a un bien por demás ajeno por lo que sí alguien le brindó asesoría, no es menos que quien le haya impartido tal instrucción sería la persona idónea para rendir el testimonio, de otra parte resaltó que resulta extraño que esta dama pudiera negociar el bien -como parece insinuarse- con el ente territorial.

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

El defensor replica en la apelación que el argumento expuesto por el *a quo*, implica una valoración *ex ante* del testimonio y del supuesto contenido de la carta, olvidando que se puede participar como oferente sin tener la calidad de propietario del inmueble, y precisamente ella como interesada en la negociación presentó una solicitud a la Alcaldía, adujamos se duele que no se ocupó de si la prueba era ilegal, impertinente, o inconducente al denegar su práctica.

Partiendo de lo argumentado al solicitar dicha prueba y la oposición que hizo la Fiscalía al decreto del mismo en la audiencia preparatoria, señala que no entiende porque se llama a declarar a esta persona si ella no era la dueña del predio ofertado sino el señor GUILLERMO su esposo, aprecia la Sala de los argumentos expuestos tanto al momento de solicitarse la prueba como al de negarse que el predio sobre el que ella va a declarar no es de su propiedad, por ende no podía ella ser oferente de lo que no es suyo como lo resalta el Juez de primera instancia, lo que torna entonces válidos los argumentos expuestos para negar la práctica de dicha prueba, sin que por esto se diga que se está valorando *ex ante* su versión, pues esta no se conoce, simplemente se advierte por las partes quien es la persona par declarar y si no es la dueña del predio y lo pretendió al declarar es que se refiera a la oferta que se hizo sobre el mismo, no aparece en la argumentación de quien solicita la prueba razón que justifique se llame a declarar alguien distinto a su dueño por lo que en este punto la decisión de primera instancia igualmente debe ser confirmada en este punto.

Auto discutido y aprobado por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la providencia de primera instancia, en el sentido de señalar que será testigo común para a defensa de GLORIA ASTRID PARRA MARIN, y el señor SERGIO DE JESUS LARA, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de su proveído.

En todo lo demás rige la providencia de primera instancia.

SEGUNDO: Declarar parcialmente desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa de GLORIA ASTRID PARRA MARIN, en relación al no ingreso como prueba documental de la totalidad del proceso disciplinario adelantado en la Procuraduría General de la Nación por estos hechos y la negativa de decretar el testimonio de JHOANA KATERINE DUQUE.

TERCERO: Contra la presente determinación solo procede el recurso de reposición en relación a la declaratoria parcial como desierto referido en el numeral anterior de este proveído. Respecto a los demás aspectos no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

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:

d55f969dc2cc54ef5c27ce09ad9dd3a5d3da3643626cdec9310e8260dce1d89f

Procesados: FREY LEON RODRIGUEZ VARGAS, GUILLERMO ANTONIO CASTILLO VARGAS GLORIA
ASTRID PARRA MARIN, BEATRIZ HELENA PAUCAR Y GUILLERMO LEON RODRIGUEZ

Delito: PECULADO POR APROPIACION, CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE
REQUISITOS LEGALES Y PREVARICATO POR ACCION

Decisión: Confirma.

Documento generado en 10/05/2022 11:31:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200179 **NI:** 2022-0530-6
Accionante: ADRIÁN OVIDIO ARROYAVE GARCÍA
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y OTRO
Decisión: Niega
Aprobado Acta No: 67 de mayo 10 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo diez del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Adrián Ovidio Arroyave García en procura de sus derechos que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Juzgado Penal del Circuito de Caldas.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Adrián Ovidio Arroyave García quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, demandando su derecho a la igualdad, pues por medio de auto interlocutorio N° 0231 de 1 de febrero de 2022 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, le negó la libertad condicional por la prohibición legal contenida en la ley 1098 de 2006, decisión confirmada el 8 de abril de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales y en ese sentido se conceda la libertad condicional de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código Penal, pues asevera que cumple con los requisitos establecidos para ello.

Adjunta al escrito de tutela, copia del auto interlocutorio N° 0229, 0230 y 0231 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de El Santuario y copia del auto 046 de 2022 del Juzgado Penal del Circuito de Caldas.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 28 de abril de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y al Juzgado Penal del Circuito de Caldas (Antioquia), en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

La **Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)**, por medio de oficio N° 0914 calendado el día 28 de abril del año 2022, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Arroyave García de 120 meses de prisión por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, en sentencia del 26 de mayo de 2016, tras ser hallado penalmente responsable del delito pornografía con personas menores de 18 años. Decisión confirmada en segunda instancia el 9 de diciembre de 2016.

Así mismo, por medio de auto interlocutorio N° 0231 del 1 de febrero de 2022 negó la libertad condicional por expresa prohibición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, providencia que fue confirmada por el juzgado fallador el 8 de abril de 2022.

Cuestiona lo señalado por el actor, al expresar que a varios condenados que se encuentran en su misma situación judicial les han otorgado el beneficio liberatorio, aun así, ese precedente no resulta vinculante para esa juez en razón al principio de autonomía e independencia judicial que gozan los jueces de conformidad con lo previsto por el artículo 228 de la Constitución Nacional. Resultando imposible dar aplicación al principio de igualdad, por la prohibición legal consignada en la ley 1098 de 2006 norma especial, dirigida a la protección a los menores de edad víctimas de delitos, excluyendo de otorgar beneficios administrativos y subrogados penales, en los casos en que la conducta punible se perfeccione en contra de niños, niñas o adolescentes.

Finalmente, asegura que no le ha vulnerado derechos fundamentales al actor. Adjunta a la respuesta, copia de los autos N° 0229, 0230 y 0231 del 1 de febrero de 2022, copia del oficio 0162 donde requiere cómputos, despacho comisorio 0098, constancia de la notificación, y copia del auto 046 de 2022 proferido por el juzgado fallador.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), en oficio del día 2 de mayo de 2022, resaltó su falta de competencia en lo pretendido por medio de la presente acción de tutela por cuanto la vulneración al derecho de petición es por parte del juzgado de ejecución de penas, por ende, no se le puede atribuir transgresión alguna. Solicitando la desvinculación de ese establecimiento del presente trámite constitucional.

La Dra. Lina Maryori Orozco Román Juez Penal del Circuito de Caldas, en oficio N° 864 del 2 de mayo de la presente anualidad, asevera que el 8 de abril de 2022 confirmó la decisión del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario en torno a la negativa de la libertad condicional dada la prohibición contenida en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006 ley de infancia y adolescencia, decisión que fue notificada en debida forma al demandante.

Itera que la negativa se debe a que los hechos se perpetraron en contra de la libertad e integridad de un menor de edad, existiendo expresa prohibición legal para la conceder dichas prerrogativas.

Conforme al principio de favorabilidad que solicita se aplique en su caso, conforme a la ley 1709 de 2014, la línea jurisprudencial ha dejado sentado que de ninguna manera la referida norma ha derogado las prohibiciones contenidas en el Código de Infancia y Adolescencia.

Respeto a la vulneración al derecho a la igualdad que demanda el actor, en materia de decisiones judiciales opera el principio de independencia y autonomía.

Finalmente solicita negar las pretensión incoadas por el actor ya que ese despacho no ha vulnerado derechos fundamentales al condenado Arroyave García, por tanto, el amparo se torna improcedente.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015 y decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el sentenciado Adrián Ovidio Arroyave García, demanda la vulneración de sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Juzgado Penal del Circuito de Caldas, tras negarle el beneficio liberatorio

aun cumpliendo con la totalidad de los requisitos legales; insta para que por medio de la acción de tutela se conceda la libertad condicional en su favor.

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:”

“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 en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Adrián Ovidio Arroyave García, cuestiona las decisiones del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Juzgado Penal del Circuito de Caldas, al negarle la libertad condicional

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

deprecada, pregonando que cumple con la totalidad de los requisitos legales establecidos.

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.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “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”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis 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 vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

Frente a los requisitos generales, relativo 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.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

Conforme a lo anterior, una vez superado los requisitos generales, se proseguirá con el estudio de los requisitos específicos.

En ese sentido, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) en auto N° 0231 del 1 de febrero de 2022, negó la libertad condicional dada la prohibición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, pues la conducta punible se ejecutó en contra de la integridad y formación sexual de un menor de edad. Así mismo, por medio de auto N° 046 del 2022 el Juzgado Penal del Circuito de Caldas confirmó tal determinación.

En efecto, se puede observar de la lectura del auto interlocutorio N° 0231 del 1 de febrero de 2022, que la juez de ejecución argumentó la negativa debido a que los hechos que originaron la condena fueron ejecutados en vigencia de la ley 1098 de 2006, por ende no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, ni la libertad condicional y

tampoco subrogado administrativo alguno, por expresa prohibición del artículo 199, ya que la víctima en el punible contra la integridad sexual es un menor de edad. Providencia en la cual se fundamenta la negativa de la libertad condicional que demanda el actor.

En síntesis, encuentra la Sala que las razones por las cuales el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) negó la libertad condicional solicitada por el sentenciado Arroyave García, y el Juzgado Penal del Circuito de Caldas confirmó dicha determinación, no fueron otras que la expresa prohibición de beneficios y subrogados penales que introdujo la ley 1098 de 2006, que siguen incólume en la vigencia de la ley 1709 de 2014, que hace referencia a la exclusión de subrogados penales y beneficios administrativos cuando se trate de conductas punibles en contra de niños, niñas y adolescentes.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, 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 tercera instancia a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso, máxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales.

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. Además, si lo pretendido es que se le conceda la libertad condicional por medio de la acción de tutela, es improcedente dicho pedimento por el carácter subsidiario de la misma.

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 señor Adrián Ovidio Arroyave García, 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el señor Adrián Ovidio Arroyave García, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Juzgado Penal del Circuito de Caldas; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

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:

b011447b9ead4f3a31fd0940a79dc59db4ae83126a807ff3cd84e3cb0efa5da8

Documento generado en 10/05/2022 11:31:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05031318900120220003600 **NI:** 2022-0410 -6
Accionante: MARTHA NUBIA SEPÚLVEDA
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.64 : del 6 de mayo del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo seis del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) en providencia del día 24 de marzo de 2022, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por la señora Martha Nubia Sepúlveda, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la representante judicial de la UARIV, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“La señora Martha Nubia Sepúlveda se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas del conflicto armado por el hecho victimizante de desaparición

forzada. Elevó petición a la unidad d víctimas para que la unidad de víctimas procediera a documentar el hecho, conforme a los documentos que ha enviado en reiteradas ocasiones, le alleguen la ley o copia del acto administrativo en el que se indique los documentos necesarios para acreditar y documentaron caso, le indiquen el sustento legar para pedir documentos extrajuicio, como en lo concerniente a la actividad económica que desarrollaba su hermano y se le indique cuál es el soporte legal que indica que los registros civiles aportados carecen de validez para probar ante la unidad de víctimas el hecho victimizante.

Pretensiones

La accionante solicitó ordenar a la Unidad de Atención y Reparación Integral de Las Víctimas proporcionar una respuesta de fondo a su petición en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 9 de marzo de 2022, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso de la señora Martha Nubia Sepúlveda si bien radicó un derecho de petición, el mismo fue resuelto mediante comunicación N° 20227206304441 de fecha 10 de marzo de 2022, remitido a la dirección de correo electrónico cristijara-2012@hotmail.com, en donde se le indicó a la demandante de la actualización de los datos de conformidad con la información suministrada. Especificando a la accionante la documentación que debía aportar, así mismo de contar con alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad, probarlo con constancia de la discapacidad o enfermedad, según lo señalado en la circular 009 de 2017 de la

Superintendencia de Salud y la resolución 113 de 2020 del Ministerio de Salud, y Prosperidad Social. Así pues, luego de aportar todos los documentos la Unidad contará con el término de 120 días hábiles para analizarla y tomar una decisión de fondo sobre si es procedente o no el reconocimiento del derecho a la medida indemnizatoria; además que de no acreditarse alguna situación de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4 de la resolución N° 01049 del 15 de marzo de 2019, el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado de la aplicación del Método Técnico de Priorización. Por lo cual es imposible brindar una fecha cierta para el pago de la indemnización administrativa, toda vez que debe acatar el procedimiento establecido.

Asegura que la UARIV ha atendido de manera clara y de fondo la solicitud realizada por la accionante dando respuesta a los hechos invocados que fundamentan la presente acción de tutela, respetando el núcleo esencial del derecho de petición y configurándose la figura de hecho superado. Finalmente solicitó negar las pretensiones invocadas por el accionante dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia al derecho de petición, la juez *a-quo* analizó el caso concreto.

La acción de tutela ha sido un mecanismo diseñado para presentarse en un plazo oportuno y razonable a partir del hecho que generó la vulneración a los derechos fundamentales u ocurrió su amenaza; en el presente caso, la señora Martha Nubia Sepúlveda presenta inconformidad ante la unidad de víctimas por considerar vulneración a su derecho fundamental de petición.

Pues pese a que la unidad emitió comunicación N° 20227206304441 del 10 de marzo de 2022, por medio de la cual emitió respuesta a la petición del tutelante, en ella solo se limitó a informar los documentos requeridos para indemnización administrativa por desaparecimiento forzado y homicidio en el marco del decreto 1290 de 2008, e informó la documentación que debería aportar en caso de encontrarse en una situación de urgencia o de extrema vulnerabilidad, ya fuera por enfermedad catastrófica, ruinoso o de alto costo, por discapacidad, y las previstas en el artículo 4 de la resolución N° 01049 del 15 de marzo de 2019 y 1 de la resolución 582 de 2021.

En ese sentido, no evidencio pronunciamiento alguno frente a las peticiones invocadas por la accionante, tornándose incongruente la respuesta emitida, pues no resolvió las peticiones de la accionante, de manera que continúa vulnerando su derecho fundamental de petición al no emitir respuesta clara y de fondo sobre la totalidad de las peticiones.

En consecuencia, ordenó a la Unidad de Atención y Reparación para las Víctimas, que, en un término no superior a las 48 horas, de manera clara, congruente y de fondo de respuesta a la petición elevada por la señora Martha Nubia Sepúlveda el pasado 16 de febrero de 2022.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la representante judicial de la UARIV, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Comienza su intervención manifestando que la señora Martha Nubia Sepúlveda no acredita estado en el Registro Único de Víctimas -RUV- por hecho victimizante.

Así mismo, asegura que la Subdirección de Reparación Individual de la Unidad de Víctimas, en varias ocasiones ha requerido a la demandante para que

allegue la documentación requerida en la comunicación N° 20227206304441 del 10 de marzo de 2022, documentación necesaria para continuar con el proceso. Considerando que la orden contenida en el fallo de tutela de primera instancia debe ser revocada por configurarse un hecho superado.

Además, que la señora Martha Nubia Sepúlveda no presenta situaciones de vulnerabilidad extrema, tampoco se evidencia en los registros el inicio, con anterioridad a la entrada de la resolución 01049 de 15 de marzo de 2019, un proceso de documentación para acceder a la indemnización administrativa, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 15 de la aludida resolución 01958 de 2018 ampliada por la resolución 01049 de 15 de marzo de 2019.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones incoadas por la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende la señora Martha Nubia Sepúlveda, la protección de su derecho fundamental de petición, y en ese sentido se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le proporcione una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a las peticiones presentadas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas omitió brindar respuesta clara y de fondo a las peticiones presentadas por la señora Martha Nubia Sepúlveda.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio la señora Martha Nubia Sepúlveda, protesta por que en su sentir desde el año 2020 ha remitido documentación requerida por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a través de correo electrónico. Finalmente, el 16 de febrero de 2022, elevó derecho de petición, recibiendo como respuesta que debía reiniciar el trámite luego de transcurrir más de un año de estar en el proceso. Demanda que, si bien la unidad brindó respuesta, esta no fue de fondo y congruente con lo solicitado.

En ese sentido, adjunta al escrito de tutela correo electrónico enviado por medio de la Personería de Amalfi el 16 de febrero de 2022 que reenvió correo

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

del 29 de octubre de 2020 en el cual solicita a la unidad de víctimas la inclusión de las siguientes personas: Martha Nubia Sepúlveda, Ofelia del Socorro Sepúlveda, Francisco Allan Sepúlveda, Luz Omaira Sepúlveda y Hernán Darío Sepúlveda, en la desaparición forzada del señor Jhon Jairo Sepúlveda y la declarante María Virgelina Sepúlveda Trujillo. Correo que contiene 15 archivos adjuntos.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, manifestó que expidió la comunicación N° 20227206304441 de fecha 10 de marzo de 2022, remitida a la dirección de correo electrónico cristijara-2012@hotmail.com, a través de la cual informó a la demandante de la actualización de los datos de conformidad con la información suministrada. Seguidamente le informó sobre la documentación que debe aportar, sugiriendo que, de contar con alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad, puede allegar la constancia de la discapacidad o enfermedad. Posteriormente, luego de aportar los documentos la unidad contará con el término de 120 días hábiles para analizarla y tomar una decisión de fondo sobre si es procedente o no el reconocimiento del derecho a la medida indemnizatoria; finalmente se le indicó que *“de no acreditarse alguna situación de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4 de la Resolución N 01049 del 15 de marzo de 2019, el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado de la aplicación del Método Técnico de Priorización.”*

Ahora, una vez auscultado el material probatorio remitido por el despacho judicial de primera instancia, esto es, el escrito de tutela, sus anexos y la comunicación N° 20227206304441 de la UARIV del 10 de marzo de 2022; se tiene que en el derecho de petición que adjunta la accionante al escrito tutelar, solicita la actualización e inclusión de varias personas de su grupo familiar en el trámite de reparación por la desaparición forzada del señor Jhon Jairo Sepúlveda; por su parte, la unidad de víctimas, le informó sobre la efectiva actualización de los datos, así mismo, requirió a la demandante para que

allegara documentación requerida para proseguir con el trámite administrativo. Sin percibir la existencia de otras peticiones por parte de la demandante, situación que fue corroborada por el juzgado de instancia por vía telefónica, al manifestar desconocer la existencia de otro derecho de petición.

No está de más traer a colación que la señora Martha Nubia en los numerales 5 y 6 de los hechos del escrito tutelar, da cuenta como la unidad se ha referido conforme a la documentación por ella aportada, ocasionando inconformidad, lo que denota que la unidad ha evaluado el contenido de los documentos por ella aportados, no obstante, la convoca para que aporte lo necesario y así proseguir con el trámite.

Por otra parte, se recibió en sede de segunda instancia, vía correo electrónico proveniente del despacho de primera instancia, copia de la comunicación N° 20227209433011 del 19 de abril de 2022 por medio de la cual la UARIV emitió respuesta al incidente de desacato propuesto por la demandante, suministrando respuesta a las peticiones tal como fue ordenado en el fallo de primera instancia en cada uno de los puntos requeridos.

Ahora, es relevante para esta Sala señalar que difiere con los argumentos en los que emerge el fallo de tutela de primera instancia, dado que en el expediente digital remitido no reposa archivo adjunto donde conste la existencia de otro derecho de petición presentado por la actora ante la unidad de víctimas en los términos expuestos en el fallo recurrido, pues solo se evidencia la solicitud aludida conforme a la inclusión de varias personas en el proceso de indemnización administrativa por hecho victimizante.

En todo caso el fin perseguido por la demandante no es procedente dado que se evidencia que de las peticiones que demanda la actora por medio de la solicitud de amparo, han sido contestadas por la unidad de víctimas, en tanto su inconformidad radica en la documentación exigida por la UARIV, consistiendo en un tema que solo le corresponde evaluar a esa entidad conforme a su regulación y trámite interno.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la

vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Evacuado el tema del derecho de petición; es importante destacar que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela entrar a estudiar los trámites internos conforme a la documentación exigida por la unidad para pronunciarse de fondo y seguir el trámite de la indemnización administrativa, por tanto, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo, o saltar procedimientos internos de la entidad encargada e idónea para el estudio de los mismos.

Visto de esta forma, es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales de la tutelante, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la indemnización administrativa, ante un escenario de imparcialidad.

En consecuencia, la Sala deberá proceder a REVOCAR la providencia objeto de impugnación, y en su lugar se NIEGAN las pretensiones incoadas por la tutelante, pues en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado.

Providencia discutida y aprobada por medos virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 24 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Martha Nubia Sepúlveda, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y en su lugar se NIEGAN las pretensiones al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el 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:
a54dfc6cbe1089c61ba18f1d627610ef938997b220f4045e8924d2704d884754

Documento generado en 06/05/2022 10:07:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>