

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 217

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1819-1	Tutela 1ª instancia	YOINER CALLE CALLE	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2022
2022-1674-1	Incidente de desacato	GERMÁN OSPINA RESTREPO	JUZGADO 4° DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y OTRO	Se abstiene de iniciar incidente	Diciembre 01 de 2022
2022-1768-3	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	DIDIER ALEXANDER ARIAS ZULUAGA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Diciembre 01 de 2022
2022-1770-3	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	YENNY ESMERALDA PASTRÁN DE CHACÓN Y OTROS	modifica sentencia de 1ª instancia	Diciembre 01 de 2022
2022-1748-3	Tutela 1ª instancia	HENRY ELIAS YOTAGRI MAZO	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 01 de 2022
2022-1766-3	Tutela 1ª instancia	DUMAR ALIRIO CARDONA CASTRO	JUZGADOS DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA	Rechaza acción constitucional	Diciembre 01 de 2022
2022-1826-3	auto ley 906	ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	WILLINTON JOSE TORRES ARGUMEDO	confirma auto de 1 instancia	Diciembre 01 de 2022
2022-1847-4	Tutela 1ª instancia	WILLINTON JOSE TORRES ARGUMEDO	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2022
2022-1916-5	Tutela 1ª instancia	SANTIAGO ALONSO AGUDELO MARQUEZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Inadmite acción de tutela	Diciembre 01 de 2022
2022-1801-6	Tutela 1ª instancia	LILIANA GIL HERNÁNDEZ	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMAGA ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2022
2022-1797-6	Tutela 1ª instancia	DANIEL ALEJANDRO HIGUERA CORREA	JUZGADO 7° PENAL DEL CIRCUITO	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2022

			ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS		
2022-1698-6	Tutela 1ª instancia	HERNEY PEREA IBARGUEN	JUZGADO 2º PROMISCOU MUNICIPAL DE TURBO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Diciembre 01 de 2022
2022-1840-6	auto ley 906	PREVARICATO POR OMISIÓN	YESENIA JARAMILLO VALDEZ Y ADALBERTO VALLE DAVID	confirma auto de 1 instancia	Diciembre 01 de 2022
2022-1825-6	auto ley 906	HURTO	SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ	Declara nulidad	Diciembre 01 de 2022
2022-1714-6	Tutela 2ª instancia	HUMBERTO ELÍAS ARISMENDY CUADROS	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 01 de 2022

**FIJADO, HOY 02 DE DICIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 257

**RADICADO** : 05000-22-04-000-2022-00544 (2022-1819-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : YOINER CALLE CALLE  
**ACCIONADO** : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL  
ANTIOQUIA Y OTRO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

**ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor YOINER CALLE CALLE en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA, COMITÉ DE REPARACIONES UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMA (UARIV) por estimar afectados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al presente trámite a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

**LA DEMANDA**

El accionante indicó que es víctima del conflicto armado reconocido por atentado terrorista lesiones personales, hechos ocurridos en la

vereda la Irlanda del municipio de Campamento, debido a que los grupos armados dejaron abandonada un artefacto explosivo y al pasar choque con el artefacto, explotó quedando con múltiples secuelas en el cuerpo, tanto físicas como psicológicas, por lo cual envió requerimiento el 14 de octubre de 2022 solicitando que se tuviera en cuenta la historia clínica aportada como el certificado de discapacidad expedido por el hospital de Campamento y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, debido a que la unidad de víctimas no quiere aceptar esa documentación aferrándose que solo se da aplicación al certificado de discapacidad que expide la secretaria de salud del municipio, sin embargo le ha sido imposible adquirir el certificado ni el juez que conoció del caso dio cumplimiento al fallo de tutela, solo se limitó a darle la razón a la unidad de víctimas.

Manifestó que le interpongan tantas trabas y cargas desproporcionadas para acceder a la indemnización o reparación aun demostrando con la historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, donde la corte constitucional ha reiterado que se deben garantizar los derechos por medio de políticas públicas que permitan su incursión efectiva a la sociedad, en el ámbito laboral, educativo recreacional, libre locomoción y en su caso se le están vulnerando todos mis derechos fundamentales al debido proceso a la igualdad y a la dignidad humana.

Afirmó que siendo sujetos de especial protección constitucional no se les puede exigir o imponer requisitos o condiciones engorrosas de difícil o imposible cumplimiento que desconozcas u dignidad como víctimas o implique su revictimización, en ese sentido la Corte ha establecido que el estado tiene la obligación de facilitar el acceso de los accionantes a la reparación tanto por vía judicial como por vía

administrativa en virtud de ello, las entidades encargadas no pueden imponer requisitos o condiciones que impliquen para las víctimas una carga desproporcionada.

Mencionó que en cuenta las agresiones cometidas en contra de su integridad, por los grupos alzados en armas, solicitó la indemnización y la Unidad de víctimas no le define de fondo la fecha cierta para la entrega de los incentivos ya que precisamente la Corte Constitucional estableció que la unidad de víctimas no puede dilatar los procesos cada año y no podrá someter a los accionantes a la aplicación indefinida del método técnico de priorización, pues la entidad ya señaló un plazo aproximado para su realización en el año 2022 encontrándose con ello que la aceleración al derecho fundamental invocado continúa perpetrándose, ante la ausencia de una respuesta clara de fondo y precisa a los peticionarios atendiendo a los lineamientos que pasa de advertirse de informar el tiempo, modo y lugar y fecha probable en que será efectivo la entrega del giro de la indemnización.

Dijo que las víctimas deben de tener información de la fecha cierta para la entrega de los incentivos de los pagos de indemnización o reparación ya reconocida y no se puede tener a una víctima en una incertidumbre sin tener certeza de cuantos meses o años más deben de esperar esa reparación, como tampoco se puede someter a las víctimas cada año a un avance de indemnización o priorización, pues se atentaría contra el debido proceso y la igualdad.

Solicitó la Protección efectiva de los principios y derechos fundamentales del mínimo vital en conexidad con la vida digna, y la igualdad, seguridad social, a la igualdad y a una reparación pronta y

efectiva y en consecuencia, ordenar al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, Comité de Reparaciones, Unidad de Atención y Reparación a Víctimas (UARIV), que proceda a responder de manera clara, concreta, completa y de fondo el derecho fundamental de petición requerimiento radicado el 14 de octubre de 2022; donde solicitó que se tenga en consideración la historia clínica dictamen de pérdida de capacidad laboral junta regional y el certificado de discapacidad expedido por el hospital de Campamento Antioquia, así mismo se notifique en debida forma el acto administrativo pago de reparación debido a que ya vencieron los 120 días hábiles desde que solicitó la reparación y se fije una fecha cierta para la entrega de los incentivos y exhortar a la UARIV para que en lo sucesivo evite interponer tantas trabas y cargas desproporcionadas a las víctimas.

Por último, adujo que se ordene dar aplicación al pago de la indemnización, debido a que la acción de tutela es el mecanismo más apropiado para que se le amparen los derechos fundamentales a una reparación efectiva, se fije una fecha cierta o aproximada para la entrega de los incentivos.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- La Procuraduría General de la Nación manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva en la acción constitucional, debido a que no ha transgredido los derechos fundamentales invocados; corresponderá a las entidades competentes, pronunciarse sobre la

solicitud de amparo impetrada, teniendo en cuenta que lo solicitado y reconocido debe estar dentro de los parámetros de la Constitución y la Ley.

Indicó que la competencia para resolver o conceder las solicitudes del accionante, como lo es, indemnización por vía administrativa a víctimas del conflicto armado es de la UARIV, según lo establece la Ley 1448 de 2011.

Señaló que revisados los sistemas de gestión institucional, encontró que respecto al oficio radicado el 14 de octubre de 2022, el grupo preventivo de la Procuraduría Regional de Instrucción de Antioquia, desde la función preventiva, adelantó una actuación preventiva radicada bajo el No. E-2022-596119 y dentro de dicha función se realizaron las siguientes gestiones:

“-El día 04 de noviembre de 2022 se solicitó a la UARIV para que informara sobre las solicitudes del aquí tutelante señor YOINER CALLE CALLE, identificado con cédula No. 1.000.765.505, la UARIV contestó el 22 de noviembre de 2022 señalando que: “el ciudadano Yoiner Calle Calle con numero de documento 1000765505 incluido por el hecho victimizante de Lesiones Personales se evidencia que no ha documentado el caso de Lesiones Personales, para documentar este proceso debe de aportar historia clínica y certificado de discapacidad y solicitar cita con documentador”.”

Dijo que no ha realizado ninguna acción, ni ha omitido sus funciones en detrimento de los derechos fundamentales señalados por el accionante o el agenciado. Lo anterior, sumado a que la Procuraduría no tiene competencia para decidir el asunto que nos ocupa, es decir, para pronunciarse de fondo sobre la indemnización por vía administrativa a víctimas del conflicto armado.

Solicitó desvincular de la acción de tutela incoada a la Procuraduría General de la Nación-Procuraduría Regional de instrucción de Antioquia-, toda vez que esta no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal manifestó que el pasado 22 de agosto de 2022, en asunto bajo radicado 2022-00100, esa Judicatura emitió decisión de tutela en primera instancia declarando la configuración de un hecho superado, decisión que fue impugnada y en proveído del 6 de septiembre de 2022, la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, revocó la misma, ordenando a la UARIV informarle al accionante qué documentos le hacían falta, y una vez subsanada la novedad que dio lugar a la suspensión de términos continuar con el trámite correspondiente sin superar el término de 120 días hábiles, sin que ello implique el reinicio de un nuevo término de 120 días.

Señaló que el accionante ha interpuesto dos incidentes de desacato:

1. Instaurado el 29 de septiembre de 2022, terminándose esta actuación el 11 de octubre de este mismo año, con decisión donde este Despacho se abstuvo de sancionar.
2. Iniciado el 14 de octubre de 2022, terminado el 27 de octubre pasado, donde esta Judicatura se abstuvo de sancionar.

Indicó que la entidad accionada ha dado respuesta de fondo al accionante, indicándole cuál es el procedimiento que debe adelantar para obtener el certificado de discapacidad y los documentos que debe aportar el actor, que lo acredite ante la UARIV como persona en condición de discapacidad, para que ellos puedan proceder a incluirlo en la ruta de priorización, documentos los cuales, adelantado el incidente de desacato, se corroboró, aun no se han aportado, a fin de que la entidad demandada proceda con el subsiguiente trámite

ordenado en el fallo de tutela.

Adujo que esa Judicatura se ha abstenido de sancionar en esos trámites incidentales, pues se denota muy claro que el señor YOINER CALLE CALLE debe adelantar la diligencia señalada, allegando la documentación exigida a fin de que la UARIV se pueda pronunciar de fondo, no siendo este trámite el indicado para ordenar que el accionante se desligue de su deber e ingresar de esta manera a la ruta priorizada, para el pago de la indemnización que le fue reconocida.

Solicitó se niegue la presente acción, en tanto el accionante ya tiene muy claro cuál es la documentación que debe aportarle a la UARIV para que ésta pueda hacer las verificaciones respectivas, y así poderle responder de fondo sus pretensiones.

Por último, dijo que hay un trámite que debe ser adelantado por el accionante, el que está pretendiendo obviar sin justificación razonable con ese mecanismo Constitucional. Por otro lado, esta Judicatura ha adelantado cada trámite garantizando el debido proceso, sin advertir alguna vulneración a derecho alguno que deba ser protegido con esta Acción Constitucional.

3.- La Defensoría del Pueblo manifestó que se consultaron las diferentes bases de datos de la institución, en las cuales se encontró que efectivamente el señor YOINER CALLE CALLE, acudió a su institución el 10-06-2022, a cuya solicitud se le otorgó el radicado 20220060023973311, siendo asignada a la Dra. SONIA MARIA MOSQUERA PENATES, quien el 2022-10-06, dio traslado de la queja del usuario a la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas de ello informó inmediatamente al usuario.

Informó que toda solicitud ante una entidad del Estado tiene que ser considerado y tratado como un derecho de petición, el cual tiene que ser contestado y en el caso concreto por lo planteado por el tutelante a la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas a la fecha no le ha dado ningún tipo de respuesta y, por ello, se considera que la presente tutela está llamada a prosperar.

Solicitó tutelar los derechos invocados por el señor Yoiner Calle Calle y en consecuencia conceder las pretensiones expresadas en su escrito de tutela y al momento del fallo desvincular de la misma a la defensoría del pueblo. Además de que la sentencia de la presente tutela sea enviada al correo: [anrubiano@defensoria.gov.co](mailto:anrubiano@defensoria.gov.co).

### **LA PRUEBAS**

1.- La Procuraduría General de la Nación remitió copia del poder otorgado al abogado Yebraíl Gutiérrez Niño, copia oficio DH ACG 0205, dirigido al señor Yoiner Calle Calle; copia de la entrega del correo dirigido al accionante en el correo [rubi199379@hotmail.com](mailto:rubi199379@hotmail.com); copia de la respuesta emitida por la UARIV el día 22 de noviembre de 2022.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, remitió copia Trámite tutela de primera instancia, que contiene a su vez la decisión de segunda instancia. RDO 2022-00100 Yoiner Calle Calle; Primer Incidente iniciado el 29-9-2022; Segundo Incidente iniciado el 14-10-2022 y Requerimiento y Respuesta a Sala Especial de Seguimiento

Corte Constitucional 2022-00100-03 Yoiner Calle Calle vs UARIV.

3.- La Defensoría del Pueblo adjunto copia de la remisión por competencia de la petición enviada por el accionante a la UARIV, con fecha 06 de octubre de 2022; copia de la respuesta dada al accionante de fecha 06 de octubre 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.

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

incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

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

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

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe

otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

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

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) **Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.**
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.

- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

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

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

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada

como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso.

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

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

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

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

*“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido*

---

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

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

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

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

*de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo– puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.*

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

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

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

*(...)*

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

puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios<sup>5</sup>.

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

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

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

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

(...)

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

---

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

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

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

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

En el presente caso, el actor solicita se le ampare su derecho al debido proceso, donde pretende "...ORDENAR al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA, COMITÉ DE REPARACIONES, UNIDAD DE ATENCION Y REPARACION A VICTIMAS (UARIV), que proceda a responder de manera clara, concreta, completa y de fondo el derecho fundamental de petición requerimiento radicado el día 14 de octubre de 2022; donde lo solicitado es que se tenga en consideración la historia clínica dictamen de pérdida de

capacidad laboral junta regional y el certificado de discapacidad expedido por el hospital de campamento Antioquia, así mismo se notifique en debida forma el acto administrativo pago de reparación debido a que ya vencieron los 120 días hábiles desde que se solicite la reparación y se fije una fecha cierta para la entrega de los incentivos y exhortar a la UARIV para que en lo sucesivo evite interponer tantas trabas y cargas desproporcionadas a las víctimas en condición de discapacidad para acceder a este beneficio...”.

Por el contrario, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal en su respuesta expresó que “...Lo anterior, dado que la entidad accionada ha dado respuesta de fondo al accionante, indicándole cuál es el procedimiento que debe adelantar para obtener el certificado de discapacidad y los documentos que debe aportar el actor, que lo acredite ante la UARIV como persona en condición de discapacidad, para que ellos puedan proceder a incluirlo en la ruta de priorización, documentos los cuales, adelantado el incidente de desacato, se corroboró, aun no se han aportado, a fin de que la entidad demandada proceda con el subsiguiente trámite ordenado en el fallo de tutela. Es por ello, que esta Judicatura se ha abstenido de sancionar en estos trámites incidentales, pues se denota muy claro que el señor YOINER CALLE CALLE debe adelantar la diligencia señalada, allegando la documentación exigida a fin de que la UARIV se pueda pronunciar de fondo, no siendo este trámite el indicado para ordenar que el accionante se desligue de su deber, e ingresar de esta manera a la ruta priorizada, para el pago de la indemnización que le fue reconocida...”.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor YOINER CALLE CALLE pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, que le permite saltarse de las obligaciones que tiene que cumplir con el fin de que sea puesto en la ruta de priorización.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, está en la obligación de brindar asesoría y acompañamiento a las víctimas, pero no está en obligación de realizar de cualquier forma los trámites necesarios para

que el actor obtenga los beneficios que su condición de víctima le genera. Además, la acción de tutela no es una vía para, con vulneración de la ley, obtener prerrogativas en detrimento de los derechos de aquellos que cumpliendo con los requisitos y respetando las disposiciones administrativas, se encuentran a la expectativa y en las mismas condiciones, con miras a obtener las ayudas del Estado.

Así mismo, se le informa al accionante que existen unos trámites que debe seguir para acceder a todos los beneficios que le otorga la ley; y mal haría el Despacho en ordenar al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL que de una orden contraria a lo que ya ha realizado en cada una de las peticiones que ha realizado el accionante por intermedio de los incidentes de desacatos que se han tramitado en debida forma, que pretende que le otorgue de manera inmediata la indemnización a la que tiene derecho por ser víctima del conflicto armado, sin el pleno de los requisitos como quedó claro en la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal el 27 de octubre de 2022 donde se abstuvo de sancionar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, por falta de cumplimiento por parte del accionante a la entrega de los documentos exigidos para ingresar a la ruta de priorización y la cual fue enviada a los correos electrónicos [rubi199379@hotmail.com](mailto:rubi199379@hotmail.com); [hlescano39@gmail.com](mailto:hlescano39@gmail.com) el pasado 27 de octubre de 2022, pues se estarían vulnerando derechos de otros asociados que sí han agotado el trámite respectivo y se encuentran a la espera de obtener tales beneficios.

En cuanto a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, sobre las peticiones elevadas por el accionante el 17 de septiembre de 2022,

donde solicitó "...la notificación de acto administrativo reconocimiento, reparación por lesiones personales, hechos acaecidos en la vereda la Irlanda del municipio de Campamento antioquia, debido a que tropecé en una mina quiebrapatas y vencieron los 120 días hábiles desde que solicita la reparación y se tenga en cuenta la certificación expedida por el hospital del municipio y el dictamen de pérdida de capacidad laboral e historia clínica debido que solicite el certificado de discapacidad en la secretaría de salud y no me lo expidieron argumentando que no había presupuesto y que en el municipio no había convenio y se de cumplimineto a lo establecido por nuestra honorable corte constitucional en el auto 173 del 2014 donde se protegen a la poblacion en condicion de discapacidad..." y el 14 de octubre de 2022 que indica "...he enviado la documentación en varias oportunidades y la unidad de víctimas manifiesta que el certificado de discapacidad y demás documentos no certifican mi discapacidad considero honorable señor juez, defensores y procuradores que me están interponiendo trabas y dilaciones para acceder a la reparación, ya que si miramos muy detenidamente el certificado expedido por el hospital Nuestra Señora de Guadalupe Medico general Andrés Felipe Argos H., manifiesta muy claramente en el certificado de discapacidad que el suscrito YOINER CALLE CALLE, esta diagnosticado de fracturas abiertas en tibia y peroné izquierdo con minutas y fractura de ambos metatarsos y huesos del tarso abiertas por arma de fuego" mina antipersonal, el cual fue sometido a múltiples intervenciones quirúrgicas con presencia de tutor externo izquierdo, múltiples cicatrices por esquirlas, injertos en dorso del pie derecho...", se tiene que ambas peticiones giran al mismo pedimento; esto es, que se le haga entrega de la indemnización sin la exigencia de todos los documentos como es el certificado de discapacidad, y que no se le coloque más trabas al pago de la misma y como se pudo verificar, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, el 21 de septiembre de 2022 le dio respuesta de fondo a la petición inicial indicándole por qué no es válido el certificado médico aportado y cuáles son los documentos que debe adjuntar con el fin de ingresarlo a la ruta de priorización, la cual fue enviada al correo electrónico [rubi199379@hotmail.com](mailto:rubi199379@hotmail.com), lo que no se hace necesario seguir dando

la misma respuesta, ya que en este momento se encuentra la obligación en manos del accionante de cumplir con la entrega de los documentos necesarios para poder entregar a analizar el ingreso a la ruta de priorización y no se puede pretender que con una acción de tutela se salte los requisitos exigidos por la entidad, cuando a otros usuarios si se le exigen dichos requisitos.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que, frente a la providencia dictada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA y la respuesta brindada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma fue clara indicándole al accionante que documentos debe presentar con el fin de que sea ingresado a la ruta de priorización y posteriormente obtener el pago de la indemnización, sin que a la fecha el accionante haya demostrado que ya hizo entrega de dichos documentos necesarios para tramitar la indemnización y que otros usuarios han presentado y están cumpliendo con las directrices impartidas.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de tutela elevada por el señor YOINER CALLE CALLE, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO:** En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **82bede6812360209c5ec16f0547fb87d97ed4a2b11b573a04d6678b9b3dcd22c**

Documento generado en 01/12/2022 03:43:42 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, primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 257

**ASUNTO** : RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO  
**PROCESO** : 05000-22-04-000-2022-00494 (2021-1674-1)  
**ACCIONANTE** : GERMÁN OSPINA RESTREPO  
**ACCIONADO** : JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE  
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE  
BARRANQUILLA Y LA REGISTRADURÍA  
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL  
**DECISIÓN** : SE ABSTIENE DE INICIAR INCIDENTE

**ASUNTO**

Mediante petición escrita, el señor GERMÁN OSPINA RESTREPO solicitó a esta Sala de Decisión iniciar incidente de desacato en contra del JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, por estimar que dichas entidades incumplieron la orden dada por esta Sala, mediante fallo de tutela proferido el 11 de noviembre de 2022; la cual consistió en:

*“...**SEGUNDO**: ORDENAR al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla 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 notificar la decisión emitida mediante auto del 27 de octubre de 2022, donde se da respuesta a la petición elevada desde el 19 de octubre de 2022 por el señor GERMÁN OSPINA RESTREPO.*

***TERCERO**: INSTAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que una vez reciba la documentación referente con la extinción de la pena en favor*

*del accionante, proceda a actualizar el sistema de información para que se restablezcan los derechos políticos al mismo en el término legal, dando una respuesta de fondo, clara y congruente con lo peticionado...”.*

Antes de iniciar el incidente, se requirió a las accionadas para que se pronunciaran al respecto o informaran si ya dieron cumplimiento al mandato dado en el referido fallo.

1. Fue así como mediante escrito del 29 de noviembre de 2022, la Registraduría Nacional del Estado Civil, informó que, mediante la resolución 30412 del 04 de noviembre de 2022 *“Por lo cual se dan de alta unas cédulas de Ciudadanía por Pérdida o Suspensión de los Derechos Políticos en el Archivo Nacional de Identificación (ANI).”*, y mediante oficio de fecha 29 de noviembre de 2022, fue enviada respuesta al accionante a través del correo electrónico [germanos0828@gmail.com](mailto:germanos0828@gmail.com); adjuntando además certificado donde aparece vigente la cédula de ciudadanía del señor Germán Ignacio Ospina Restrepo.

2. Las demás entidades accionadas no se pronunciaron al respecto.

### **PRUEBAS:**

La Registraduría Nacional del Estado Civil, aportó con su respuesta:

1. Copia del Certificado del estado de la cédula con fecha del 28 de noviembre de 2022 a nombre de Germán Ignacio Ospina Restrepo.
2. Copia de la Resolución 30412 del 04 de noviembre de 2022, por medio de la cual se dan de alta unas cédulas de ciudadanía por

pérdida o suspensión de los derechos políticos en el archivo nacional de identificación (ANI).

3. Copia respuesta emitida el 29 de noviembre de 2022 a nombre del señor Germán Ignacio Ospina Restrepo.

4. Constancia de entrega de la respuesta a favor del accionante, por medio del correo [germanos0828@gmail.com](mailto:germanos0828@gmail.com)

### **CONSIDERACIONES**

Según ha sido señalado por la jurisprudencia Constitucional, aun cuando el artículo 86 Superior le otorgue a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual frente a los medios ordinarios de defensa, la misma se constituye en el principal y más efectivo mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales y de los directamente conexos con éstos, no solo por el hecho de haber sido concebida con el propósito específico de garantizar la vigencia efectiva de tales derechos, sino además, por las condiciones especiales que el ordenamiento jurídico le ha reconocido para asegurar su eficaz ejercicio y desarrollo.

La consagración de la acción de tutela, como medio judicial especial para la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los nacionales y extranjeros en Colombia, ha venido a constituir una de las innovaciones y de los logros más importantes atribuidos a la reforma constitucional de 1991. Las condiciones en que ha sido concebida buscan garantizar que, en forma ágil y oportuna, el funcionamiento del Estado se dé dentro de las pautas trazadas por la voluntad constituyente, evitando que las autoridades públicas utilicen el poder para servir a intereses que no sean los propios de la comunidad y de cada uno de sus miembros, desconociendo las

garantías ciudadanas reconocidas por la Constitución.

Ahora, como también es sabido, el objeto de la acción de tutela se concentra en brindar una protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que determine la ley. Desde esa óptica, comporta el medio judicial expedito para salvaguardar tales garantías del uso arbitrario del poder, sin que resulte relevante la autoridad de la cual procede la afectación, ya que el amparo constitucional es predicable de todos los servidores del Estado sin excepción, e incluso, según se anotó, de ciertos particulares.

De acuerdo con el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta: Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Por ello, en Colombia, para el efectivo cumplimiento de los fallos de tutela, el Decreto 2591 de 1991 ha establecido un procedimiento

específico y concordante con el espíritu de las normas constitucionales que regulan la materia, pues, en palabras de la Corte Constitucional, “no tendría sentido que en la Constitución se consagraran derechos fundamentales si, aparejadamente, no se diseñaran mecanismos por medio de los cuales dichos derechos fuesen cabal y efectivamente protegidos.”<sup>1</sup>

El artículo 52 del mencionado Decreto se ocupa del incidente de desacato, ordenando que quien incumple la orden judicial de tutela será sancionado “con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales...”; sanción que debe imponer el mismo juez de amparo mediante trámite incidental, y que será consultada al superior jerárquico quien le compete decidir dentro de los tres días siguientes si cabe revocar o no la sanción. En consecuencia, tratándose del cumplimiento de la sentencia de tutela, el juez analizará en cada caso concreto si se acató la orden dada en el fallo o no, de manera que, si la misma no ha sido obedecida o no lo ha sido en forma integral y completa, se mantiene la competencia hasta lograr su cabal y total observancia.

En el presente caso, puede observarse que si bien las entidades accionadas no dieron cumplimiento a la orden emitida en sentencia de tutela del 11 de noviembre de 2022, referente a realizar la actualización del estado de la cédula de ciudadanía del señor GERMÁN IGNACIO OSPINA RESTREPO, lo cierto del caso es que mediante oficio del 29 de noviembre de 2022, la Registraduría Nacional del Estado Civil le informó al accionante que mediante la Resolución 30412 del 04 de noviembre de 2022 se ordenó dar de alta

---

<sup>1</sup> Auto del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión, ya citado.

la respectiva cédula y para lo cual expidió la certificación del estado de la cédula, el cual aparece a la fecha del 28 de noviembre de 2022 en estado vigente, con lo cual se verifica el cumplimiento del fallo de tutela, pues, según respuesta dada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

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

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

Igualmente, se ha puntualizado que “en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden

---

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

impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”<sup>3</sup>.

Tal como viene de apreciarse, si bien hubo una demora para el acatamiento de la orden dada en la sentencia de tutela por parte de las autoridades accionadas, sólo transcurrieron dos semanas para que las entidades accionadas, realizará las acciones pertinentes para actualizar el estado de la cédula de ciudadanía a nombre del señor GERMÁN IGNACIO OSPINA RESTREPO, con lo cual, sin duda, se ha dado cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela del pasado 11 de noviembre de 2022.

Por lo tanto, la Sala se abstendrá de iniciar incidente para sancionar a los funcionarios accionados, toda vez que se ha dado cabal cumplimiento para actualizar el estado de la cédula de ciudadanía del señor GERMÁN IGNACIO OSPINA RESTREPO.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE:**

ABSTENERSE de iniciar incidente para sancionar al JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

---

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

**RESUELVE:**

**ABSTENERSE** de iniciar incidente para sancionar al JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COMUNÍQUESE 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: **2c45e2593522d85c7567c9b4e9af3ac2f3e2bb1eb8e79d668df174afeacf78b6**

Documento generado en 01/12/2022 03:43:30 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

<b>RADICADO CUI</b>	11001 60 00000 2022 00007
<b>N. I.</b>	2022-1768-3
<b>DELITO</b>	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
<b>ACUSADO</b>	<b>Didier Alexander Arias Zuluaga</b>
<b>ASUNTO</b>	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia
<b>LECTURA</b>	01 de diciembre de 2022

Medellín (Ant.), veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)  
(Aprobado mediante Acta No. 315 de la fecha)

**ASUNTO A DECIDIR**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el numeral cuarto de la sentencia condenatoria proferida el 18 de octubre de 2022, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó al señor **Didier Alexander Arias Zuluaga** la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002.

**HECHOS**

Fueron consignados en la sentencia impugnada así:

*“Conforme a lo señalado por el ente acusador en escrito de PREACUERDO, se tiene que:*

*El 28/08/2018 en atención a un comunicado emanado por la embajada británica, se procedió a investigar la procedencia de un grupo delincuencia que se dedicaba al tráfico de sustancias estupefacientes, específicamente cocaína, cuyo centro de operaciones sería el departamento de Antioquia.*

RADICADO CUI	11001 60 00000 2022 00007
N. I.	2022-1768-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Didier Alexander Arias Zuluaga
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

*Señala que es así, como luego de varios eventos se logra establecer la participación de varias personas dentro de la organización criminal, entre ellas, se logra la identificación de DIDIER ALEXANDER como integrante de la misma, quien seguía instrucciones de alias "TIO", para financiar actividades criminales tales como la adquisición de la "base de coca" coordinando desde la elaboración en laboratorios ubicados en el Cauca, así como la producción en pequeñas cantidades de la cocaína y el transporte de la misma. Hasta aquí lo relatado por el ente acusador como fundamentación fáctica".*

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 9 de septiembre de 2021 se formuló imputación a **Didier Alexander Arias Zuluaga** como presunto autor de las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado.

La fase de conocimiento correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. En audiencia celebrada el 11 de agosto de 2022, se verificó y aprobó el preacuerdo al que llegaron las partes.

En desarrollo de la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P. la defensa pidió que se conceda a su representado la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002<sup>1</sup>.

## **FALLO IMPUGNADO<sup>2</sup>**

La primera instancia negó la prisión domiciliaria solicitada por la defensa. Dijo que el sentenciado no se hace acreedor al sustituto solicitado, pues dentro del informe presentado por el trabajador social no se hace referencia al grupo familiar del procesado, así como tampoco al de la madre, lo que evidencia la falta de prueba que

---

<sup>1</sup> A partir del minuto 00:04:20 registro de audio de 18 de octubre de 2022

<sup>2</sup> PDF preacuerdo 2022 00007

certifique que Arias Zuluaga es la única persona que puede hacerse cargo de la menor, quien debe tener más familiares que asuman la responsabilidad de su manutención y cuidado.

### **LA IMPUGNACIÓN<sup>3</sup>**

La defensa, inconforme con la anterior determinación la apeló. En esencia, estima que el Juez incurrió en un error de valoración pues omitió el contenido del informe suscrito por el trabajador social Albeiro Antonio Mesa, quien dio cuenta de manera clara de la situación socio familiar que tiene el sentenciado y su menor hija H.V.A.

En ese informe se acreditó que el sentenciado cuenta con unas condiciones de vida modestas. Él vive solo con su hija de 3 años, pues la madre de la niña abandonó el hogar sin que se sepa sobre su paradero.

El acusado no tiene familia extensa que pueda hacerse cargo de la menor, pues los abuelos paternos son personas de 69 y 67 años de edad respectivamente, quienes por su edad ya no tienen la capacidad de velar física y económicamente por su nieta. El sentenciado tiene dos hermanos que actualmente se encuentran condenados y privadas de su libertad.

También se desconoce el paradero de la familia de la madre de la niña.

En su sentir, se observa claramente una ausencia permanente de la madre de la menor por abandono definitivo del hogar y por haberse

---

<sup>3</sup> PDF Recurso Apelación

RADICADO CUI	11001 60 00000 2022 00007
N. I.	2022-1768-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Didier Alexander Arias Zuluaga
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

desentendido de su deber maternal y ausencia igualmente de otras personas del núcleo familiar que pudieran hacerse cargo de la menor.

Solicita revocar la decisión y en su lugar, conceder al señor Didier Alexander Arias Zuluaga la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Didier Alexander Arias Zuluaga**, de conformidad con el numeral primero del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

La Sala confirmará la decisión recurrida, por las siguientes razones:

Según el artículo 2º de la Ley 82 de 1993:

*“Para efectos de la presente ley, entiéndase por “mujer cabeza de familia”, -se aclara que para los hombres también-, a quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo económico o social en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge, compañero permanente o **deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.**”*

La Corte Constitucional, desarrolló los presupuestos indispensables para el reconocimiento de dicha condición:

*“...En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia,***

RADICADO CUI	11001 60 00000 2022 00007
N. I.	2022-1768-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Didier Alexander Arias Zuluaga
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

***lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.***

*Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...<sup>4</sup>.*

Como respaldo de su petición, la defensa presentó informe de visita domiciliaria elaborado el 1 de octubre de 2022 por el trabajador social Albeiro Antonio Mesa Zuluaga. En ese informe se consignó que:

*“es el señor DIDIER ALEXANDER, quien provee económicamente para la manutención de su hija, y el único cuidador, dado que la madre biológica se la entregó, y abandonando el hogar, desligándose de los cuidados materno filial de la misma (...) y hasta la fecha se desconoce de su ubicación*

*(...) es el único referente de apoyo emocional para su hija quien no cuenta con el acompañamiento en el proceso de crianza por parte de su madre, ni familia extensa o red de apoyo vincular que lo acompañe en el proceso de crianza de la misma”.*

Si bien en el informe se acreditó que el sentenciado tiene unas condiciones de vida modestas y vive solo con su hija de 3 años, pues la madre de la niña abandonó el hogar sin que se sepa sobre su paradero, no es cierto como lo afirma la recurrente que con fundamento en ese elemento sea posible afirmar que el sentenciado no tiene familia extensa que pueda hacerse cargo de la menor.

La información acerca de que los abuelos de la menor son personas de 69 y 67 años de edad respectivamente y que, de acuerdo con sus edades no tienen la capacidad de velar física y económicamente por su nieta y que el sentenciado tiene dos hermanos que actualmente se encuentran condenados y privadas de su libertad, fue proporcionada por la defensa sin respaldo probatorio.

---

<sup>4</sup> Sentencia SU 388 de 2005

RADICADO CUI	11001 60 00000 2022 00007
N. I.	2022-1768-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Didier Alexander Arias Zuluaga
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

De otro lado, en el informe no se advierte qué labores se han adelantado para encontrar a la madre de la menor quien tiene un deber legal de manutención y cuidado con su hija. Tampoco se dice nada sobre la familia materna de la niña quienes tienen un deber de solidaridad con la menor.

La condición de padre cabeza de familia no se acredita simplemente aportando prueba del parentesco. Es indispensable demostrar la ausencia permanente o abandono de los menores por parte, en este caso de la madre, o demás parientes cercanos, acreditar que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades.

Es decir, que, en este caso, el sentenciado tenga a la menor a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, la niña sometida a su cuidado, protección y manutención queda sumida en el desamparo o abandono.

Solamente en esas condiciones y en aras de proteger los derechos fundamentales de los menores o personas incapaces o incapacitadas para trabajar, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle al sentenciado cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar.

Jurisprudencialmente se ha considerado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son absolutos<sup>5</sup> y que la separación familiar está justificada en el derecho internacional, por ejemplo, cuando uno o los dos padres han incurrido en actividades

---

<sup>5</sup> El auto del 24 de septiembre de 2014, dentro del radicado 44309, con fundamento en otras providencias de la Sala de Casación Penal.

delincuencias lo cual, de paso, debe armonizarse con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia<sup>6</sup>.

Si bien existe una corresponsabilidad social y estatal, los primeros llamados a velar porque no sea necesaria dicha separación familiar son los padres. Naturalmente, lo primero que devela su irresponsabilidad, con lo cual no se lograría pronosticar que estén en condiciones de suministrar lo necesario para el cabal desarrollo de sus hijos, es que cuando asumieron la realización del delito, no reflexionaron sobre su futuro y las consecuencias que podrían sobrevenir a sus descendientes. Por supuesto, no hay duda de las eventuales afectaciones que pueden recaer en la menor como consecuencia de la situación familiar que atraviesa pero, justamente, son efectos colaterales que quien delinque debe prever, sin que el Estado deba ceder, *per se*, en el deber de lograr los propósitos de la pena intramural, a menos que en realidad no haya otra persona obligada a brindar la protección integral

En el presente asunto, no se demostró que la familia extensa de la menor -tanto paterna como materna- no puede hacerse cargo de su manutención y cuidado personal mientras el padre se encuentre privado de la libertad.

En conclusión, no se comprobó una real deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia extensa de la menor, como para tener por sentado que se trata de una exclusiva e ineludible obligación del procesado en relación con su hija menor.

---

<sup>6</sup>Auto de la misma fecha, pero con radicado 44.080

RADICADO CUI	11001 60 00000 2022 00007
N. I.	2022-1768-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Didier Alexander Arias Zuluaga
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Como le asiste razón a la primera instancia en cuanto a la negativa del sustituto penal solicitado a favor del sentenciado **Didier Alexander Arias Zuluaga** la decisión impugnada será confirmada.

Lo anterior, no obsta para que ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, se solicite nuevamente, y con la acreditación de los requisitos que la ley procesal exige, la prisión domiciliaria en virtud de la calidad alegada en este asunto.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación, acorde con lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes, significándoles que contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

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

RADICADO CUI  
N. I.  
DELITO  
ACUSADO  
ASUNTO

11001 60 0000 2022 0007  
2022-1768-3  
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro  
Didier Alexander Arias Zuluaga  
Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

*(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: **9f29654306d0b7f7db483c72dd45146f21018e0be5adb4ae3cfbc84cc52a85af**

Documento generado en 25/11/2022 11:39:20 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

RADICADO CUI	05615 60 00364 2016 00521
N. I.	2022-1770-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ACUSADO	<b>Yenny Esmeralda Pastrán de Chacón y otros</b>
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	<b>Modifica y confirma</b>
LECTURA	<b>01 de diciembre de 2022</b>

Medellín (Ant.), veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)  
(Aprobado mediante Acta No. 319 de la fecha)

### OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2022, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia condenó a **Yenny Esmeralda Pastrán de Chacón, Jonathan Norberto Sánchez y Ricardo Vera Sánchez** como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

### HECHOS

Según la acusación<sup>1</sup>:

*“el 24 de diciembre de 2016, siendo la hora primera de la mañana, cuando el patrullero de la policía antinarcóticos se encontraba realizando perfilación a pasajeros en el filtro internacional del aeropuerto José María Córdoba, hace presencia Yenny Esmeralda Pastran de Chacón (...) la cual pretendía viajar en el vuelo de Aeroméxico 799 con destino a la ciudad de México, es allí cuando al*

<sup>1</sup> A partir del minuto 00:06:28 audio del 8 de mayo de 2017.

*realizarle las preguntas de rutina mostró sospecha de estar ocultando información y mostró nerviosismo, por tal motivo se procedió a realizarle con su consentimiento un control de placa abdominal en el body scan donde se observan elementos extraños en su organismo y en sus partes íntimas. A la pregunta de qué si lleva algo, ella se queda callada por lo cual es trasladada al cuarto de inspección donde la señora entrega voluntariamente dos bolsas de látex tipo condón las que contienen un líquido amarillozo (...) con característica similares a sustancia narcótica a la cual se le realiza una prueba de narco tex la que arroja positivo preliminar para sustancia estupefaciente, se le pregunta si cuenta con permiso para portar dicha sustancia a lo que responde que no y se procede a leerle sus derechos como persona capturada y es trasladada al hospital San Vicente Fundación para que expulse los otros elementos que tiene alojados en su organismo (...)*

*Instantes después en el mismo filtro internacional de pasajeros hace presencia los señores Jonathan Norberto Sánchez (...) y Ricardo Vera Sánchez (...) quienes pretendían viajar en el mismo vuelo con la señora Yenny Esmeralda. Al ser interrogados por la autoridad aeroportuaria, muestran sospechas de ocultar información, se les realiza también el control al body scan muestran que llevan objetos extraños al interior de su organismo, se les pregunta sobre los mismos y aceptan que llevan sustancias extrañas en su organismo, que injirieron capsulas las cuales están cubiertas de látex por lo cual también se procedió a trasladarlos al hospital San Vicente fundación para que (...) expulsen los elementos. Comenzaron a expulsar después de las tres horas varias bolsas de látex con una sustancia liquida de fuerte olor y características similares a sustancia narcótica de las cuales no tenían permiso para portar (...)*

*Estas tres personas conforman un grupo familiar y pretendían viajar juntos en el mismo vuelo con destino a México, pues el señor Jonathan es el compañero sentimental de la señora Pastrán de Chacón y el señor Ricardo es familiar de Jonathan.*

*En el proceso de expulsión de elementos que cada uno de los nombrados llevaba en su organismo, la señora Yenny arrojó 12 dediles con un peso bruto de 522.4 gramos y un peso sin tara de 502.4 gramos. El señor Ricardo Vera expulsó inicialmente 39 dediles con un peso bruto de 1.692.2 y un peso de 1.616.2 y el señor Jonathan Norberto Sánchez la cantidad de 32 dediles con un peso bruto de 1.391.1 gramos y un peso sin tara de 1.327.2 gramos todos de sustancia liquida (...) que se asemejan a sustancia narcótica. Horas después arrojan otros dediles con sustancia similar a las anteriores en un total de 16 a los que se les arrojó el PIPH y resultó positiva para cocaína, 14 de ellos fueron arrojados por Yenny Esmeralda Pastran de Chacón y uno por cada uno de los restantes capturados con un peso bruto para los 14 dediles de 609.9 gramos y un peso sin tara de 589.8 gramos y los dos restantes con un peso bruto de 42.8 gramos y 43.2 gramos un peso sin tara de 41.4 gramos y 41.8 gramos respectivamente.*

*Se tiene entonces que los imputados arrojan una cantidad total de 89 dediles con una sustancia que en las pruebas preliminares PIPH arrojan como peso bruto 4.303.2 gramos en un peso neto y un peso sin*

*tara de 4118.2 gramos positivo preliminar para cocaína y derivados y se está a la espera de la prueba confirmatoria de la sustancia (...)*

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de diciembre de 2016, se formuló imputación en contra de **Yenny Esmeralda Pastrán de Chacón, Jonathan Norberto Sánchez y Ricardo Vera Sánchez** en calidad de cómplices de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 inciso 1 C.P.), verbo rector transportar<sup>2</sup>.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 8 de mayo de 2017. La Fiscalía aclaró que la acusación se hace por la conducta punible descrita en el inciso 1 del artículo 376 del C.P. en calidad de coautores.

La audiencia preparatoria se realizó el 13 de febrero de 2018. El juicio oral inició el 15 de julio de 2020 y culminó el 6 de octubre de 2022 cuando se anunció el sentido del fallo condenatorio. La lectura del fallo se hizo el 20 de octubre de 2022.

## FALLO IMPUGNADO<sup>3</sup>

La primera instancia condenó a los acusados **Yenny Esmeralda Pastran Chacón, Jonathan Norberto Sánchez y Ricardo Vera Sánchez** como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 inc. 1 del C.P.). Les impuso la pena de 128 meses de prisión y multa de 1.334 s.m.l.m.v. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

---

<sup>2</sup> A partir del minuto 00:59:45.

<sup>3</sup> PDF 20

En punto de la coautoría, la Juez dijo que no existe duda sobre la materialidad del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que tuvo lugar en las primeras horas de la madrugada del 24 de diciembre de 2016, cuando los señores **Yenny Esmeralda Pastrán de Chacón, Jonathan Norberto Sánchez y Ricardo Vera Sánchez**, con clara división de funciones pretendieron sacar del país con destino a la ciudad de México, 2.896.2 gramos de cocaína distribuidos en diferentes cantidades empacadas en dediles de látex, en el interior de sus organismos.

Sostuvo que la prueba de cargo valorada en conjunto permite afirmar que los acusados actuaron de forma mancomunada y, por tanto, en calidad de coautores de la conducta punible atribuida.

Resaltó que para el día de los hechos los tres capturados se encontraban de manera simultánea en fila dispuestos a trasladarse por el filtro internacional donde fueron observados por personal de la policía nacional. Los tres fueron percibidos en una actitud nerviosa e insegura frente a las preguntas formulados por los servidores de policía hasta el punto de haber sido trasladados a otro lugar para ahondar en situaciones anormales que se estuvieran presentando y que en efecto fueron corroboradas -se refiere al hallazgo de la sustancia estupefaciente en el organismo de cada uno de los procesados-

La Juez manifestó que *“la totalidad de los elementos arrojados por las tres personas antes aludidas, estaban revestidos en material látex y en su interior había sustancia líquida con olor fuerte y parecido a narcóticos, escenario que sumado a la situación en que fueron observados en el aeropuerto, a más de estar ubicados de manera simultánea y en actitud nerviosa al momento del perfilamiento respectivo, permite edificar un hecho indicador fuerte e inequívoco en torno al acuerdo previo establecido para sacar del país la*

*aludida sustancia estupefaciente de la cual, según la prueba preliminar homologada aplicada en forma posterior a la captura, se estableció que se trataba de cocaína”.*

Afirmó que al margen de si existía o no entre los procesados una relación de familiaridad, lo cierto es que logró demostrarse un acuerdo común para dividirse el trabajo criminal mediante el cual pretendían sacar del país 2896,2 gramos de cocaína.

## LA IMPUGNACIÓN

**La defensa de Yenny Esmeralda Pastrán de Chacón** adujo que no se estableció que su representada respondiera al nombre con el que se le procesó. La Fiscalía no hizo cotejo lofoscópico para determinar que la capturada es la misma persona procesada.

No ofició a asuntos internacionales de la fiscalía para que a su vez se oficiara al país de Venezuela por medio de la cancillería y así obtener la plena identidad de la capturada, *“se podría estar condenado otra persona con las consabidas consecuencias por errores de la fiscalía y que son avalados por la judicatura”*. La misma fiscalía dijo en el traslado de individualización de la pena que no tiene aún la plena identidad de la acusada.

Si su asistida no es absuelta, la condena debe ser por el inciso 3 del artículo 376 porque la sustancia que se le incautó no supera los 2.000 gramos de cocaína.

Aseguró que existen contradicciones en los testimonios de los policías Janeth Alexandra Jaramillo y León Darío Builes Uribe. Estos testigos pretenden vincular a los acusados entre sí afirmando que iban juntos y que son coautores, pero la señora

Esmeralda fue abordada por una persona distinta del que interceptó a los dos hombres. La acusada fue llevada al scanner y luego a una pieza y al hospital sin tener contacto con los otros capturados.

Aunque los tres capturados fueran para el mismo vuelo, en el juicio no se probó que eran familiares como *“pretende la policía y la fiscalía en su afán de crear una coautoría”*.

Recordó cómo se surtió el interrogatorio cruzado de los testigos de cargo, mostrando que no pudieron dar cuenta del presunto vínculo de familiaridad que unía a su representada con los coprocesados.

Respecto del testimonio del perito que realizó la prueba confirmatoria a la sustancia incautada, aunque manifestó que el método usado no tiene margen de error, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los peritos deben explicar suficientemente sus actuaciones, si en sus exámenes utilizó técnicas de verificación, orientación, probabilidad o certeza.

Dijo el recurrente: *“Todo método científico tiene margen de error, por lo que no se debe creer ciegamente en los (sic) que se dice por un perito”*.

Por su parte, **la defensa de Jonathan Norberto Sánchez y Ricardo Vera Sánchez** señaló que la testigo Yaneth Alexandra Jaramillo no constató si realmente la acusada Yenny Esmeralda estaba sola o en compañía de los dos sujetos masculinos capturados. Ella dedujo que iban acompañados por la calidad de la sustancia que se les incautó y por la forma cómo la llevaban envuelta.

La experiencia indica que en un viaje en el que se pretende llevar droga al extranjero, son varias personas las que transportan el estupefaciente en similares condiciones -misma sustancia, mismos empaques y similares maletas- sin que se conozcan entre ellos mismos.

El hecho de que dos de los acusados tengan el mismo apellido, que es común en el país, no implica que entre ellos existe una relación de familiaridad. De acuerdo con el testimonio del funcionario de la Policía León Darío Builes los tres capturados no viajaban como conocidos y menos como familia. La Fiscalía no demostró que estos tres ciudadanos se conocían o, por lo menos, existen dudas al respecto que deben ser resultas a su favor.

La Fiscalía debió acusar a los capturados por el total de droga que cada uno llevaba, pero los acusó a los tres por la totalidad de estupefaciente incautado, impidiéndoles defenderse por la conducta realizada de forma individual.

Dijo textualmente: *“no puede determinar cómo se analiza en esta sentencia que las declaraciones valoradas en conjunto, permiten concluir que para ese 24 de diciembre de 2016 (...) los antes mencionados, en clara distribución de funciones, pretendían sacar del país con destino a la ciudad de México, sustancia estupefaciente”*.

Pidió que se revoque la sentencia de condena proferida en contra de sus representados.

## **NO RECURRENTES**

Dentro del término de ley, no hubo pronunciamiento.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **Aclaración preliminar.**

La Sala se pronunciará inicialmente, respecto de la manifestación de la defensa de **Yenny Esmeralda Pastrán de Chacón** quien adujo que no se estableció que su representada respondiera al nombre con el que se le procesó, esto es, que no se demostró que la capturada es la misma persona procesada por no haberse acreditado su plena identidad.

Tal como lo destacó la primera instancia, la Corte Suprema de Justicia ha clarificado dicho aspecto, así en la sentencia con radicado 54321 del 15 de junio de 2022, la Sala de Casación Penal, manifestó lo siguiente:

*“la Sala de manera reiterada ha señalado que la individualización del procesado se cumple durante los actos de investigación realizados por la Fiscalía, como presupuesto para imputar y formular acusación en contra de la persona respecto de la cual los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas o la información legalmente obtenida, permita afirmar con probabilidad de verdad, que es el autor o partícipe de la conducta delictiva que se le atribuye (...)*

*Por ello, la Sala ha establecido que una vez **individualizada o identificada** la persona sobre la cual recae la pretensión de la fiscalía, el juicio debe sujetarse al tema de prueba definido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida por el ente instructor en la acusación y por las hipótesis alternativas propuestas por la defensa, cuando acude a esa estrategia, puesto que, en suma, una es la prueba de la identificación e individualización del procesado y otra la que demuestra su responsabilidad en un determinado comportamiento relevante para el derecho penal (...)*

*En este asunto, debe concluirse que la Fiscalía dio cumplimiento a la obligación contenida en el inciso 1º del artículo 128 de la Ley 906 de*

*2004, dado que en la audiencia de formulación de imputación y en la acusación identificó plenamente a los procesados con sus nombres completos, números de identificación, fecha de nacimiento, edad, nombre de los padres, estado civil, grado de escolaridad y ocupación, por lo que no se incurrió en la irregularidad demandada”.*

La Sala constató con los correspondientes registros de audio que tanto en la audiencia de formulación de imputación como en la acusación, la Fiscalía cumplió con su deber de individualizar e identificar a los procesados (artículos 288-1 y 337-1 del C.P.P). La defensa no hizo ningún tipo de observación al respecto. En dichas audiencias la procesada Yenny Esmeralda Pastrán De Chacón se presentó con su nombre completo. La Fiscalía procedió a individualizarla e identificarla con su documento de identidad.

Adicionalmente, en el juicio se escuchó el testimonio del investigador Luís Fernando Rubio Sánchez<sup>4</sup>, quien al interior de este proceso elaboró fijación fotográfica, reseñas decadactilares y solicitó la plena identidad de los acusados, aunque no recibió el respectivo informe, el testigo realizó los arraigos de los capturados que contienen, según él, datos de su plena identificación

La acusada se identificó como Yenny Esmeralda Pastrán de Chacón, ella misma le manifestó al testigo que era de nacionalidad venezolana y se identificó con su pasaporte, dijo ser comerciante independiente, casada, nacida en San Cristóbal estado Táchira y ser bachiller. Este aspecto no fue desvirtuado por la defensa en el respectivo contra interrogatorio.

De tal suerte, no le asiste razón a la defensa cuando se queja de que su representada no fue plenamente identificada, puesto que, desde las etapas preliminares del proceso, la Fiscalía cumplió con su deber de individualizar e identificar plenamente a la señora Yenny

---

<sup>4</sup> Declaró en la sesión de juicio del 15 de febrero de 2021 minuto 00:43:17

Esmeralda Pastrán de Chacón quien fue capturada en situación de flagrancia.

### **Del conocimiento para condenar.**

Ahora bien, los apelantes comparten la preocupación por la ausencia de prueba respecto de la coautoría por la que se les acusó a sus representados, razón por la que piden su absolución. No obstante, de no accederse a su pretensión principal, solicitan que sean condenados por la cantidad de estupefaciente que transportaban de forma individual.

Como plantean similares críticas relacionadas con la falta de prueba respecto de la coautoría por la que se les acusó a sus representados, la Sala resolverá las apelaciones de forma conjunta.

Debe aclararse que los procesados fueron imputados como cómplices “*dadas las condiciones difíciles que en su momento pudieron aportar*”. No obstante, en la acusación se les atribuyó coautoría, puntualmente sostuvo el ente acusador:

*“(...) esta delegada decide en esta audiencia acusar a los tres en calidad de coautores. Bien como usted lo dijo inicialmente, mire que se tuvo consideración con ellos al imputarles esa complicidad entendiendo seguramente las condiciones difíciles que en su momento pudieron aportar, pero es claro para esta delegada y para todos los presentes en este estrado que burlaron la justicia, efectivamente no fueron coherentes con su intención de comparecer a la justicia sino que en la mínima oportunidad que se les dio de comparecer a los estrados, lo que hicieron con esta oportunidad fue burlarnos y efectivamente volver seguramente a su país natal. Entonces reitero que (...) hace la acusación a los tres imputados en su momento y a partir del momento acusados, como coautores materiales (...)”.*

En los alegatos de concusión<sup>5</sup>, la Fiscalía reafirmó que la coautoría de los procesados en el hecho Juzgado se acreditaba por el hecho de que son una misma familia, la señora Yenny es compañera de Ricardo y éste y Jonathan primos, y juntos pretendían abordar el mismo vuelo a la misma hora y en las mismas condiciones llevaban la sustancia estupefaciente.

Dijo textualmente: *“por eso hacía alusión a la familiaridad de estas personas. Se tomaron como coautores no se tomaron como personas que fueran de manera aislada, sino que ellos todos conocían y viajaban en el mismo vuelo y en las mismas condiciones”*.

Para demostrar esa relación de familiaridad, la fiscalía trajo a juicio a los funcionarios de la policía que realizaron el procedimiento de captura de los procesados. Dichos testimonios no acreditaron la presunta relación de familiaridad entre los acusados. La patrullera Janeth Alexandra Jaramillo Ortiz<sup>6</sup> solo recuerda que los capturados iban juntos, pero no recuerda el parentesco que tenían. No se aclaró por qué la testigo señaló que los acusados iban juntos.

El Intendente Bules señaló que durante la investigación se estableció que Yenny y Ricardo tenían una relación sentimental y que Yenny sostenía una relación de amistad con Jonathan Norberto porque éste es familiar de Ricardo Vera *“si mal no recuerdo, era el primo”*. Sin embargo, aunque los testigos señalaron que los tres capturados manifestaron que iban solos, la Fiscalía no se ocupó en el interrogatorio cruzado de demostrar que entre los procesados existía una relación de familiaridad, cuál era el vínculo que los unía, de dónde y cómo se obtuvo esa información.

---

<sup>5</sup> A partir del minuto 00:05:58 audio del 18 de agosto de 2022

<sup>6</sup> A partir del minuto 00:29:28 audio del 15 de julio de 2020

El testigo Builes ni siquiera sabía con certeza cuál era el tipo de vínculo que unía a los señores Jonathan Norberto y Ricardo, porque respecto de ellos adujo que si mal no recuerda son primos.

En todo caso, de haberse acreditado que entre los acusados existía algún parentesco, esa situación por sí sola no basta para predicar que existió un acuerdo de voluntades con división del trabajo criminal para transportar sustancia estupefaciente fuera del país.

Frente a la forma de participación atribuida a los procesados, el ente acusador debió considerar los presupuestos establecidos en el artículo 29 del Código Penal, así como su amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

Dicha norma consagra tres requisitos: acuerdo común, división de trabajo, y un aporte trascendente. Interpretación que ha ido evolucionando paulatinamente, por ejemplo, se ha establecido que el aporte debe darse dentro de la comisión del ilícito, es decir, la fiscalía tiene carga puntual de demostrar no solo el acuerdo en común, sino la división de trabajo y la trascendencia del aporte y que éste se dio durante la fase de ejecución (*C.S.J. Radicado 36.299 de 2012*). Además, debe analizarse si el sujeto tenía el dominio del hecho, pues precisamente la principal característica de la coautoría es que el agente no realiza por si mismo la conducta típica, pero hace un aporte sin el cual la misma no se habría realizado y es precisamente sobre dicho aporte que tiene dominio, pero, por su importancia, es una forma de tener dominio sobre la conducta globalmente considerada.<sup>7</sup>

Obviamente si no se tiene cabal entendimiento de las normas que regulan dicha figura, ello incide en la hipótesis de hechos

---

<sup>7</sup> Módulo Evaluación del caso. Luis Fernando Bedoya. Bogotá Colombia, 2013

jurídicamente relevantes y en la demostración de su teoría en sede de juicio oral.

Al margen del tipo de coautoría que pretendía demostrar la Fiscalía, esto es, si propia o impropia<sup>8</sup>, no se acreditó en el juicio que entre los acusados existía un acuerdo previo para transportar fuera del país la cantidad total de 2896,2 gramos de cocaína tipificando la conducta en el inciso 1 del artículo 376 del C.P. solo por presumir que entre ellos existía una relación de parentesco, pero sin demostrar, que entre los procesados hubo un acuerdo criminal con división de trabajo, sin determinar la trascendencia del aporte para el transporte de esa sustancia alucinógena que se les incautó de forma individual.

Aunque la primera instancia aceptó que el vínculo de parentesco que presuntamente existía entre los acusados no era relevante, aseguró que la Fiscalía logró demostrar un acuerdo común para dividirse el trabajo criminal mediante el cual los acusados pretendían sacar del país 2896,2 gramos de cocaína. Afirmación, que no encuentra respaldo en la prueba practicada en el juicio.

No obstante, lo que quedó demostrado, sin controversia por los recurrentes, es que cada uno de los procesados fue capturado el 24 de diciembre de 2016 en el Aeropuerto José María Córdoba transportando una cantidad determinada de sustancia estupefaciente.

Juan Carlos Marín Izasa<sup>9</sup> investigador del CTI de la Fiscalía encargado de realizar la prueba de PIPH informó que la sustancia incautada a los procesados fue cocaína líquida en las siguientes cantidades -peso bruto- a Yenny Esmeralda Pastrán se le incautó la

---

<sup>8</sup> Sobre la clasificación de la coautoría como forma de intervención en la conducta punible, se puede consultar, entre otras, sentencia Rad. SP9404-2018 CSJ.

<sup>9</sup> Declaró en la sesión de juicio del 15 de febrero de 2021 a partir del minuto 00:06:08

cantidad de 1.091.4 gramos, a Jonathan Norberto 1369 gramos y a Ricardo 1657.6 gramos.

El peso neto de la sustancia fue proporcionado por el perito químico del CTI Iván Enrique Romero Alzate<sup>10</sup> quien concluyó que en poder de los acusados se incautó un total de 2896.2 gramos de cocaína líquida así: 765.6 gramos hallados a Yenny Esmeralda, 1154.2 gramos a Ricardo y 976.4 gramos a Jonathan Norberto Sánchez.

La defensa de Yenny Esmeralda Pastrán adujo que el perito químico manifestó que el método usado no tiene margen de error, pero de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los peritos deben explicar suficientemente sus actuaciones, si en sus exámenes utilizó técnicas de verificación, orientación, probabilidad o certeza, pues todo método científico tiene margen de error, por lo que no se debe creer ciegamente en los dichos de un perito.

Más allá de una conclusión personal sobre la labor del perito, la anterior observación hecha por la defensa no constituye una crítica a la tarea realizada por el testigo en cuanto a la prueba confirmatoria de la sustancia estupefaciente incautada en este proceso. Si la pretensión del recurrente era desacreditar al perito, no usó la oportunidad adecuada para el efecto que no era otra que el interrogatorio cruzado del testigo.

Siendo así, lo que se demostró en el juicio a partir de la valoración en conjunto de la prueba de cargo, fue que los acusados **Yenny Esmeralda Pastrán Chacón, Jonathan Norberto Sánchez y Ricardo Vera Sánchez** fueron capturados en la madrugada del 24 de diciembre de 2016 al interior del Aeropuerto José María Córdoba de

---

<sup>10</sup> A partir del minuto 01:11:11 sesión de juicio del 15 de febrero de 2021.

Rionegro transportando de forma individual la cantidad de estupefaciente antes referida, lo que permite afirmar que cada uno de ellos actuó como autor<sup>11</sup> (a) de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

De acuerdo con el artículo 29 del C.P. no existe impedimento legal para que la condena se realice no como coautores sino como autores, pues las consecuencias jurídicas establecidas para el autor y el coautor son las mismas. No obstante, en este caso la modificación de la forma de intervención de los acusados en la conducta punible apareja una sanción más benigna para ellos.

Ello porque de acuerdo con el estupefaciente incautado en poder de cada uno de los procesados, que no supera la cantidad de 2.000 gramos de cocaína, la pena a imponer es la establecida en el inciso tercero del artículo 376 del C.P. que apareja una sanción de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En ese sentido, la pena impuesta a los procesados será modificada. Siguiendo los mismos parámetros de determinación de la pena que tuvo en cuenta la primera instancia. La pena que deberán descontar los acusados es la del extremo mínimo del primer cuarto de movilidad, esto es, noventa y seis (96) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, la Sala modificará la forma de intervención de los acusados en la conducta punible de coautores a autores y, en

---

<sup>11</sup>Forma de intervención en la conducta punible definida en la sentencia C-015 de 2018 de la siguiente manera: “[según] la llamada “teoría del dominio del hecho”, de gran utilidad para diferenciar las dos formas de participación, es autor aquél que se encuentra en capacidad “(...) de continuar, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo.

consecuencia, la pena que deberán descontar en razón de este proceso es la de **noventa y seis (96) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

En lo demás se confirma la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia, objeto de apelación proferida el 20 de octubre de 2022, por la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia condenó a **Yenny Esmeralda Pastran Chacón, Jonathan Norberto Sánchez y Ricardo Vera Sánchez** como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, **en el entendido de que la condena será como autores.**

**SEGUNDO: Como consecuencia**, la pena que deberán descontar en razón de este proceso es la de **noventa y seis (96) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

**TERCERO:** En lo demás se confirma la sentencia impugnada.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

CUI: 05615 60 00364 2016 00521

N. I.: 2022-1770-3

DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

ACUSADO: Yenny Esmeralda Pastran Chacón y otros

**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: **73d6a3bb7107afa47f2b58bcfdc5bf58a397814c43e3087eef60cbe069a6edf**

Documento generado en 25/11/2022 11:39:58 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

Radicado	2022-1748-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00515
Accionante	Henry Elías Yotagri Mazo
Accionados	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega por hecho superado

**Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobada mediante Acta N° 327 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Henry Elías Yotagri Mazo**, en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante en su demanda inicial y posterior aclaración que<sup>1</sup>, el **Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** negó el beneficio de la libertad condicional sin tener en cuenta su proceso resocializador y desconociendo el derecho a la igualdad pues, a su compañero de causa Eduardo de Jesús Crespo Martínez el Juzgado Cuarto homólogo se le otorgó desde el 02 de agosto de 2022.

---

<sup>1</sup> PDF N°2, expediente digital de tutela.

Señaló que, en varias oportunidades ha solicitado el Despacho que vigila su pena un pronunciamiento sobre el derecho a la igualdad pero, siempre le rechazan de plano sus peticiones liberatorias.

Solicita “se me restablezca mis derechos como la igualdad”

## TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 09 de noviembre de 2022<sup>2</sup>, se dispuso requerir al accionante para que, señalara de manera clara y precisas los hechos y pretensiones que enmarcan la presente acción constitucional pues, la foliatura allegada se encuentra sin numeración y el relato no resulta coherente.

2. El 15 de noviembre de 2022<sup>3</sup> se allegó el escrito aclaratorio y en esa misma fecha se asumió conocimiento de la demanda constitucional corriéndose traslado al despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.

3. La Oficial Mayor del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia** indicó que, efectivamente ese Despacho Judicial el 26 de marzo de 2019 emitió sentencia condenatoria en contra del promotor al haberlo hallado penalmente responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado imponiéndosele la pena privativa de la libertad 85.3 meses de prisión y multa equivalente a cuatrocientos cuarenta y cuatro punto seis 444.6 S.M.L.M.V., dicha decisión adquirió ejecutoria y, actualmente se encuentra la condena, a cargo del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

---

<sup>2</sup> PDF N° 04 – Expediente Digital.

<sup>3</sup> PDF N° 10 – Expediente Digital.

El pasado 1° de abril de 2022, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, en contra del auto interlocutorio proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante el cual negó el beneficio penal de la Libertad Condicional por considerar que no se cumplen los requisitos establecidos en la ley para ello, en especial, en lo que atine a la valoración de la conducta.

Al no haber emitido ninguna decisión respecto al señor Eduar de Jesús Crespo Martínez no le es dable referirse al respecto.

Solicita que, se niegue el amparo constitucional pues es claro que no ha vulnerado los derechos fundamentales del sentenciado.

4. La titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, mediante auto interlocutorio N° 2891 del 4 de noviembre de 2021, negó al promotor libertad condicional en atención a la grave entidad del delito cometido, decisión que fue recurrida por su destinatario y confirmada en segunda instancia por el Juzgado Fallador.

Señaló que, el condenado solicitó nuevamente la libertad condicional y mediante los autos de sustanciación N° 1548 del 27 de septiembre de 2022 y 1965 del 4 de noviembre, las rechazó de plano aludiendo al hecho de que las razones que fundamentaban la solicitud habían sido examinadas con suficiencia en el auto interlocutorio N° 2891 del 4 de noviembre de 2021. Le indicó además que, estando persuadido de que el punible perpetrado por él, ostentaba una entidad que los distinguía negativamente frente a otros de su misma naturaleza, no había razón ninguna para reconsiderar lo resuelto y ratificado en la primera oportunidad.

Indicó que, su Despacho no ha hecho otra cosa que ejercer en forma oportuna su legítima competencia y en desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial, resolvió lo que estimó pertinente y ajustado a derecho acudiendo al efecto a criterios lógicos y a pronunciamientos jurisprudenciales que avalaban su modo de proceder.

Solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela pues no se trata de una tercera instancia que permita suplir la competencia de los Jueces Naturales en el ejercicio de sus legítimas competencias.

Posteriormente, esto es, el 30 de noviembre de 2022 informó que, mediante auto 4603 de la fecha había procedido a conceder el beneficio liberatorio. Consideró en la decisión que analizados los presupuestos legales y el proceso resocializador permiten inferir que ha respondido como es debido, a los correctivos empleados por el Estado para lograr su resocialización, de modo que *“no obstante la valoración adversa sobre el delito que cometió puede ser favorecido con la libertad condicional ahora que ha recibido una mayor terapia resocializadora”*.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

## **1. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de igualdad del señor **Henry Elias Yotagri Mazo** se ha vulnerado por las autoridades accionadas o si, de acuerdo con las respuestas ofrecidas por las entidades, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

### **Caso concreto**

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los respectivos anexos, el accionante pretende que, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia haga efectivo su derecho a la igualdad, con el fin último de acceder al beneficio de la libertad condicional, pues a su compañero de causa Eduardo de Jesús Crespo Martínez el Juzgado Cuarto homólogo se la otorgó desde el 02 de agosto de 2022.

Esa solicitud se satisfizo durante el trámite constitucional pues, la titular del Despacho accionado indicó que, mediante auto interlocutorio N° 4603 del 30 de noviembre de 2022 procedió a resolver el pedido liberatorio. Como constancia de ello, anexó copia de la respectiva providencia<sup>4</sup> en la cual se advierte que, efectivamente en la fecha antes señalada se pronunció de fondo sobre su requerimiento, concediéndole el beneficio liberatorio.

La mencionada decisión fue remitida al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Yarumal encontrándose en trámite de notificación al interno.

---

<sup>4</sup> PDF N° 16 – Expediente Digital.

Es claro que, en relación con las garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues el fin último del promotor era acceder a la libertad condicional y, el Despacho accionado profirió providencia en la cual le fue concedida.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando **“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”**<sup>5</sup>.

La presente acción de tutela fue admitida el **15 de noviembre de 2022**<sup>6</sup> y el **30 de noviembre hogaño** el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia concedió en su favor libertad condicional. Es decir, en el marco del trámite de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión del accionante terminando así cualquier posible vulneración de sus derechos.

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: NEGAR** las pretensiones de tutela invocadas por **Henry Elias Yotagri Mazo**, por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

<sup>6</sup> PDF N° 02 del expediente digital.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

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

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 Penal  
Tribunal Superior De Medellín - 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: **05ed6e66edcf9dbd9e3a7e8568237a0fda7551f2b8b46e019ca13ad3223150e6**

Documento generado en 01/12/2022 04:35:41 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

Radicado	2022-1766-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00522
Accionante	<b>Dumar Alirio Cardona Castro</b>
Accionados	<b>Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia e INPEC</b>
	<b>Amagá</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

**Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobada mediante Acta No. 326 de la fecha**

### **ASUNTO**

Sería del caso avocar la acción de tutela presentada por **Dumar Alirio Cardona Castro**, en contra del **INPEC**, el **Director de Centro Penitenciario Puerto Triunfo**, **Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja** y los **Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia** por la vulneración de sus derechos fundamentales –*sin indicar cuales*- si no fuera porque se advierte que no se reúnen los requisitos mínimos de admisión de la demanda de amparo.

### **FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

El accionante<sup>1</sup>, presentó escrito de demanda de tutela en el cual puso de presente que, el 19 de octubre de 2022, su hermana interpuso derecho de petición, ante el Director del Establecimiento Carcelario de Puerto

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 3, expediente digital de tutela.

Triunfo solicitando el permiso administrativo de las 72 horas, el cual fue contestado el 27 de octubre de 2022 indicándose que, *“dicho privado de la libertad fue trasladado del establecimiento carcelario el BARNE al Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo”*

Posteriormente el director del Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo, con radicado, No. 2022EE0189437, indicó que no es posible acceder al derecho de petición, debido a que no ha sido trasladado el proceso a los juzgados de El Santuario.

El INPEC no puede negar a ninguna persona privada de la libertad la posibilidad de ser sujeto de la evaluación que dictamina la fase de tratamiento en la cual se encuentra y, a partir de ello, conocer si cumple con la condición contemplada en el numeral 1 del artículo 147 del Código Penitenciario.

Terminó haciendo referencia al proceso resocializador y a los fines de la pena.

## **TRÁMITE**

Teniendo en cuenta que, en la relación de autoridades accionadas señaló al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario mediante auto del 10 de noviembre de 2022, se le requirió para que, de manera previa indicara las razones por las cuales estimaba que, estos Despachos se encontraban atentando contra sus garantías fundamentales. También para que señalara cuales derechos en concreto estimaba que, se encontraba siendo vulnerados y precisara su pretensión constitucional.

Lo anterior por cuanto, desde el origen de la pretensión de restablecimiento de derechos fundamentales, el juez constitucional

tiene la obligación de asumir un papel activo en la conducción del proceso, de suerte que, con fundamento en lo sostenido en la decisión T-313 de 2018, ese mandato no implica que deba asumir cargas procesales que le atañen eminentemente al petente y, en consecuencia, al advertir la ausencia de elementos que requiera para adoptar una decisión de fondo, deba indagarle para su corrección.

Luego, se le otorgó al accionante el término de tres días siguientes a la fecha de emisión y notificación de ese proveído, para que, procediera a realizar las aclaraciones antes referidas.

Atendiendo a que se comprende que el promotor está privado de la libertad en el establecimiento carcelario y penitenciario de Puerto Triunfo - Antioquia, el 21 de noviembre hogaño, se dio cumplimiento al exhorto No. 510 emitido por la Secretaría adscrita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por medio del cual se realiza la debida notificación al gestor, del auto que requiere previo a la admisión de la tutela para que fuera subsanada, según constancia de enteramiento con firma del petente privado de la libertad.

El accionante, no allegó la respectiva aclaración, sino que, radicó una nueva acción de tutela en similares términos y con argumentos adicionales, aspecto que se logra verificar del contenido de la demanda de tutela identificada con el CUI 05000-22-04-000-2022-00562, Número Interno 2022-1866-3 y que fuera radicada el 24 de noviembre hogaño. La mencionada acción constitucional fue admitida y se encuentra en términos de traslado.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017,

sería competente esta Sala para resolver la solicitud de restablecimiento de derechos fundamentales.

## **2. Análisis de procedencia de la acción de tutela**

La acción de tutela ha sido entendida como un mecanismo célere, residual e idóneo en la defensa de los derechos fundamentales. Este mecanismo, como lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional desde sus primeros fallos, es diferente de todas aquellos tramites desarrollados mediante las vías procesales ordinarias previstas por el legislador, toda vez que prescinde del rigorismo a ultranza de dichos procedimientos y en cambio adopta una posición flexible que permite la intervención activa por parte del juez de tutela, con relación a la integración correcta del contradictorio y el decreto de pruebas de oficio.

Sin embargo, la anterior premisa está lejos de facultar al juez constitucional de dar curso a actuaciones viciadas desde su presentación, puesto que, de advertir la no concurrencia de los requisitos mínimos y esenciales para adelantar su estudio de fondo, inexorablemente ha de rechazarla.

Aunque la acción de tutela, constituye un medio insustituible para todos los ciudadanos, en la medida que es un mecanismo de alta efectividad jurídica - práctica para quienes lo ejerciten<sup>2</sup>, pretendiendo fundamentalmente hacer valer y respetar sus derechos fundamentales, sin acudir a tecnicismos y formalismos, no es de aceptación que la autoridad constitucional competente en sede del juicio de admisión de la demanda de amparo al percatarse de una circunstancia impeditiva de su prosperidad de curso, sin más, a la pretensión viciada congénitamente.

---

<sup>2</sup> Ferrer, Ana Giacomette, La prueba en los procesos constitucionales, Ediciones Uniandes Facultad de Derecho, páginas 138 a 143.

Así, el inciso primero del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que en la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, **la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado**, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

Como se indicó, sería del caso avocar la presente solicitud de amparo, de no ser porque se advierte que el accionante no subsanó el yerro percibido en el escrito de demanda de tutela, de tal modo que emerge forzoso declarar que no se puede imprimir trámite legal alguno, comoquiera que no se pudo eliminar el obstáculo que impedía el éxito y prosperidad del presente mecanismo.

De su escrito no fue posible determinar si el accionante consideraba que, se estaba vulnerando su derecho de petición, pues hizo alusión a unas solicitudes que al parecer no le fueron contestadas o resultaron contrarias a sus intereses; tampoco quedó claro si estaba atacando una decisión judicial en el marco de la vigilancia de la pena impuesta o si por el contrario pretendía que, por medio de la acción de tutela se ordenara su trámite; mucho menos se especificó de qué manera las accionadas se encontraban vulnerando sus derechos fundamentales.

Así, no se cumplen los requisitos mínimos para proceder con la admisión de la demanda tutelar, y a pesar de haberse requerido al promotor para que, subsanara esas ambigüedades no fue posible, pues trascurrieron los 3 días concedidos por la norma para tales efectos, sin que se allegara un oficio aclaratorio dentro de la presente actuación – es menester indicar que, el 24 de noviembre hogaño el accionante radicó nuevo escrito de tutela con la información completa tal y como había requerida, entendiéndose que, en el marco de sus conocimientos

consideró equívocamente que, debía enviarla de nuevo. Dicha demanda constitucional fue admitida y se encuentra en términos de traslado-

Todo lo dispuesto, con sustento en la decisión T-313 de 2018 en la que la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la medida excepcional en cuestión, determinó que si un juez constitucional al encontrar un escrito de tutela ambiguo, incompleto o confuso y, en aplicación de sus poderes de corrección, instrucción y oficiosidad en la génesis del líbello, no puede corregir esas deficiencias, no deberá siquiera avocar conocimiento del mecanismo de amparo asignado para su resolución.

Finalmente, aun cuando esta providencia es un auto, la postura de la Corte Constitucional, sobre la posibilidad de recurrirla interpretó que

“(…) con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la Ley, se prevén excepciones; por consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo in limine de la petición de tutela”

Agrega más adelante:

“La aplicación del rechazo excepcional de la solicitud de tutela se encuentra sometida al control de legalidad de las decisiones judiciales, y es por ello que frente a una decisión en este sentido, existe la posibilidad de que ella sea impugnada y eventualmente sometida a revisión por la Corte Constitucional”

De ahí que la posibilidad de impugnar las decisiones de tutela siempre está disponible, así la solicitud tutelar haya sido rechazada. Incluso, persiste el deber de remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión dentro de los plazos establecidos, según lo ordenado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, si a bien lo tiene el quejoso, puede impugnar la presente decisión en los tres días hábiles posteriores a su notificación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: RECHAZAR** la petición de amparo invocado en esta acción constitucional impetrada por **Dumar Alirio Cardona Castro**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

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

Firmado Por:

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

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

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **f54930f4cb040bab0234854dfd55c9c55770d4c2950618e7aa8ce6a399d1847e**

Documento generado en 01/12/2022 04:35:51 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 PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-1826-3
RADICADO	27006 60 01104 2014 80054
PROCESO:	Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
PROCESADO	<b>Wilintón José Torres Algumedo</b>
DELITO	Acto sexual abusivo con menor de 14 años
DECISIÓN	<b>Confirma</b>

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)  
(Aprobado mediante acta No. 329 de la fecha)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **Wilintón José Torres Algumedo** contra del auto interlocutorio No. 4006 del 12 de octubre de 2022 por el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó solicitud de pena cumplida.

**ANTECEDENTES**

El 29 de enero de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio Chocó, condenó al señor **Wilintón José Torres Algumedo** a la pena de 9 años de prisión tras ser encontrado penalmente responsable como autor de la conducta punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

## **DECISIÓN IMPUGNADA**

Mediante auto interlocutorio No. 4006 del 12 de octubre de 2022<sup>1</sup>, la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la solicitud de libertad por pena cumplida hecha por el condenado, porque hasta esa fecha faltaban 213 días de la pena impuesta por cumplir.

## **IMPUGNACIÓN**

El sentenciado apeló la decisión<sup>2</sup>. Estimó que entre tiempo físico y redimido ha descotado a la fecha de la apelación un total de 101 meses de la condena que se le impuso por 9 años. Admitió que para cumplir la pena le faltan 5 meses. En su situación jurídica, se omitió redimir pena de mayo a diciembre de 2018 y de abril a octubre de 2022. Con ese tiempo cumpliría la condena que se le impuso.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El sentenciado alega que con el tiempo que falta por redimir entre mayo y diciembre de 2018 y abril a octubre de 2022, completaría el tiempo necesario para obtener su libertad por pena cumplida.

Sin embargo, en la decisión apelada se redimió un total de 30 días por las actividades intracarcelarias realizadas entre el 1 de abril al 30 de junio de 2022.

---

<sup>1</sup> PDF 03

<sup>2</sup> PDF 06

En esa misma decisión se consignó que para el cumplimiento de la pena, resta por descontar un total de 213 días y se dispuso *“requerir al EPMSC de APARTADÓ, Antioquia, para que allegue los certificados de cómputo que por actividades intracarcelarias haya realizado el condenado en el centro carcelario y que no hayan dado lugar a un reconocimiento de redención, con su respectiva calificación de conducta y cartilla biográfica, lo dicho para cumplimiento de lo establecido en los artículos 82, 97, 98 y 101 del Código Penitenciario y Carcelario”.*

Al revisar el expediente que contiene las actuaciones surtidas en fase de ejecución de la pena impuesta al señor **Wilintón José Torres Algumedo**, se verifica que para la fecha de emisión de la decisión apelada, no reposaba la documentación necesaria con el fin de que se le redimiera pena por las actividades intracarcelarias que había realizado entre mayo y diciembre de 2018 y julio a octubre de 2022.

Por esa razón, la Juez requirió al EPMSC de APARTADÓ, Antioquia, los certificados de cómputo que por actividades intracarcelarias hubiese realizado el condenado y que no han sido redimidos, con su respectiva calificación de conducta y cartilla biográfica.

Acerca de las condiciones para que proceda la redención de pena, el artículo 101 de la Ley 65 de 1993 dispone que:

*El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder o negar la redención de la pena, deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza de que trata la presente ley. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución*

*de penas se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los períodos y formas de evaluación.*

De tal suerte, sin la documentación pertinente, que debe ser suministrada por el correspondiente establecimiento penitenciario, no es procedente conceder la redención de pena.

En esas condiciones, como hasta la fecha de emisión de la decisión apelada, el sentenciado no ha cumplido la pena que se le impuso, no tiene derecho por ahora, a la libertad por pena cumplida.

Siendo así, la Sala encuentra que la decisión impugnada contenida en el auto interlocutorio No. 4006 del 12 de octubre de 2022, es acertada y, por consiguiente, será confirmada.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto interlocutorio No. 4006 del 12 de octubre de 2022 por el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia negó solicitud de libertad por pena cumplida al sentenciado **Wilintón José Torres Algumedo.**

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** el presente a las partes, **SIGNIFICÁNDOLES** que contra el mismo no procede ningún recurso.

N.I.  
**PROCESADO**  
Proceso:

2022-1826-3  
**Wilintón José Torres Algumedo**  
Auto de Ejecución de Penas

**TERCERO: ORDENAR** la devolución de las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

## **COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

*(firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero  
Magistrada

Sala 004 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

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

Rene Molina Cardenas  
Magistrado

Sala 005 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **b13700c0c7f0b0c9bc7e320f7032584148949a386572a3dc6b4cc811e39a6124**

Documento generado en 01/12/2022 04:36:00 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  
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**N° Interno** : 2022-1847-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Willinton José Torres Argumedo  
**Accionado** : Juzgado Segundo Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia y otro  
**Decisión** : Improcedente

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 237

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano WILLINTON JOSÉ TORRES ARGUMEDO, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso; trámite al cual fueron vinculados EL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ.

**ANTECEDENTES**

Según se logra extractar del escrito de tutela, el

señor WILLINTON JOSÉ TORRES ARGUMEDO se encuentra privado de la libertad en el EPC DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, y solicitó se le concediera libertad por pena cumplida ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien resolvió de manera desfavorable, por lo que presentó recurso de apelación el cual se encuentra en trámite para ser resuelto por parte del Tribunal Superior de Antioquia. Considera que a la fecha ha cumplido con la pena impuesta y, en razón de ello, solicita la extinción de la pena y se conceda la libertad inmediata por haber cumplido la pena de prisión.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

**1. JUZGADO<sup>1</sup> SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:**

Informa que actualmente vigila la ejecución de la pena de 9 año que le fue impuesta al señor TORRES ARGUMEDO por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio-Chocó, el 29 de enero de 2019 en el radicado 27.006.60.01104.2014.80054 y se encuentra recluso en la cárcel de Apartadó.

Afirma que el 28 de octubre de 2019 se le reconoció la primera redención de pena y el 5 de agosto de 2021 se negó la primera solicitud de libertad condicional; luego, el 16 de septiembre de 2021 se rechazó de plano nueva solicitud de libertad condicional, misma situación que ocurrió el 11 de enero de 2022 al presentarse con los mismos argumentos que ya fueron estudiados de fondo en la primera oportunidad.

---

<sup>1</sup> Archivo 010 del expediente digital.

El 10 de agosto de 2022 se vuelve a rechazar de plano la misma solicitud y se profirieron los autos 3001 y 3002 por el cual se negó la extinción de la pena y libertad por pena cumplida y se reconoce redención de pena. El 12 de octubre solicita nuevamente extinción de la condena y libertad, resolviendo por medio de auto 4005 y 4006 en los que se negó la extinción de la pena como quiera que no ha cumplido con la totalidad de la pena impuesta, decisión que fue apelada por el sentenciado el 24 de octubre y por medio de auto del 17 de noviembre se concede ante el tribunal superior de Antioquia.

## **2. CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:**

Señala que el 12 de octubre de 2022 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, profirió auto 4006 y negó al señor WILLINTO JOSÉ la extinción de la pena y libertad por pena cumplida, decisión que fue apelada y se concedió recurso, por ese motivo considera que no se le ha vulnerado ningún derecho y solicita sean desvinculados del presente trámite.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la

configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

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

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

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

*La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las*

---

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

*diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.*

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

\* Sentencia T-698 de 2004.

de manera indefinida.

*Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad\* de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

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

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

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

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

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

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

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

---

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

\* Ver sentencia SU-014 de 2001.

*protección de los derechos fundamentales.”.*

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la *‘teoría de los defectos’* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *‘vía de hecho por consecuencia’* y defectos procedimentales.

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

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial

ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así las cosas, la parte actora fundamenta la prédica de vulneración de sus garantías fundamentales, en la inconformidad que le asiste respecto de la decisión cuestionada, en particular, lo referente a la negativa de la extinción de la pena y la libertad por pena cumplida dentro del proceso por el cual actualmente se encuentra privado de la libertad WILLINTON JOSÉ TORRES ARGUMEDO; empero, el accionante no invoca la configuración de algún presupuesto específico de procedencia de la acción, pues las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio sí cumple con el tiempo de privación de la libertad para acceder al beneficio solicitado, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales en la referida providencia del 12 de octubre de 2022, y que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional con miras a determinar cuál es la irregularidad que de lugar al amparo pretendido.

Por el contrario, evidencia esta Sala que el Juez ejecutor hace un estudio de redenciones de pena para concluir que hasta el momento no se ha cumplido la totalidad de la pena impuesta y solicita al Centro Carcelario para que allegue

certificados de cómputo por actividades intracarcelarias del señor TORRES ARGUMEDO y que no hayan dado lugar a reconocimiento de redención con su respectiva calificación de conducta y cartilla biográfica.

Es así que advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado, JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que la misma fue debidamente sustentada, en orden a lo que a juicio del funcionario respectivo, no procedía la extinción de la pena y consecuente libertad por pena cumplida, tal y como se evidencia del auto interlocutorio 4006 del 12 de octubre de 2022 y que fue objeto de recurso de apelación por parte del acá accionante, en el que el despacho en mención sostuvo:

*“Visto el cómputo precedente<sup>2</sup>, se tiene que el condenado WILINTON JOSÉ TORRES ARGUMEDO no ha superado al día de hoy la totalidad de la pena impuesta, pues le restan aún por descontar 213 días de la sanción que se le impuso, por lo que NO ES PROCEDENTE, todavía, ordenar la libertad por pena cumplida que ha solicitado en su favor”.*

Lo anterior, por cuanto, se itera, la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual desvirtúa el carácter

---

<sup>2</sup> Archivo 012.

de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia.

De ahí que, no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de ejecución de penas, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado *WILLINTON JOSÉ* para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y donde en modo alguno dimanaban irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo, pues, se itera, el auto que cuestiona el actor fue objeto de recurso de apelación y se encuentra en trámite de resolución.

Por manera que, sobre ese específico tema, se itera, es la declaratoria de improcedencia del trámite de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, dada la carente configuración de presupuestos específicos de procedencia de la acción y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas

precedentes.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor WILLINTON JOSÉ TORRES ARGUMEDO contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Nº Interno : 2022-1847-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Willinton José Torres Argumedo  
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia y otro

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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

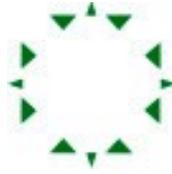
Código de verificación: **5b0cd68d7743ce85bb75dd8054443b38d72557f1d9bb58e99c291fff5917f329**

Documento generado en 01/12/2022 04:01:37 PM

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577 (2022-1916-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, primero de diciembre de dos mil veintidós

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionados</b>	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2022-00577 (2022-1916-5)
<b>Decisión</b>	Inadmite tutela por falta de poder

El abogado Juan Alejandro Rodríguez Ossa manifestó actuar como agente oficioso de Santiago Alonso Agudelo Márquez. Vease que no se cumplen con los requisitos para la agencia oficiosa, aunque se observa que el accionante tiene calidad de abogado. **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aportó el poder especial y específico para la presentación de esta acción constitucional.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en decisiones como el Auto adiado el 13 de junio de 2017, bajo radicado 92423, adujo lo siguiente:

*“2. En el asunto objeto de examen, la libelista manifiesta actuar como defensora de confianza de \*\*\*. Sin embargo, revisado cuidadosamente el libelo y sus anexos se observa que no acreditó su calidad de profesional del derecho y, además, **tampoco acompañó el poder especial para actuar, toda vez que el conferido por el presunto afectado dentro del proceso penal no convalida su legitimidad en la acción constitucional.***

**Tutela primera instancia**

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577  
(2022-1916-5)

2.1. Luego, la sola circunstancia de anunciar derechos fundamentales presuntamente vulnerados no es más que una simple invocación, la cual de manera alguna la habilita -per se- para acudir por vía de tutela a obtener la protección de los intereses de \*\*\*\*\*, quien es en últimas el titular de aquéllos."

Por lo tanto, **SE INADMITE** otorgando el plazo de **TRES (03) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que allegue el poder especial.

**COMUNÍQUESE 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: **10e96849679514a2ab72ebe587d12553dd7f28f5052188214339039b345d3268**

Documento generado en 01/12/2022 01:52:46 PM

**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:** 050002204000202200539 **NI:** 2022-1801-6  
**Accionante:** LILIANA GIL HERNÁNDEZ  
**Accionados:** JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE AMALFI  
(ANTIOQUIA)  
**Decisión:** Niega  
**Aprobado Acta No**191 **de** noviembre 30 del 2022 **Sala**  
**No:** 6

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, noviembre treinta del año dos mil veintidós

### VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone la señora Liliana Gil Hernández en procura de la protección a sus derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia).

### LA DEMANDA

Manifiesta la señora Gil Hernández, que fue capturada el 28 de agosto de 2022. El 29 de agosto ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, se llevaron a cabo las audiencias preliminares. La razón de su descontento es que en la audiencia de legalización de captura la fiscalía no realizó el traslado de la orden de captura en el momento procesal debido, resaltando en si la preclusión de los actos procesales, considerando con ello, vulneración al derecho al debido proceso y de defensa.

Bajo la anterior premisa, en el desarrollo de la diligencia, su abogado solicitó se declarara la ilegalidad de la captura, no obstante, el juez declaró la legalidad de la misma, bajo el argumento que ese despacho fue quien emitió la orden de captura, convalidando la mala actuación.

Posteriormente el 25 de octubre de 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, confirmó la decisión de legalidad de la captura, providencia que no fue motivada, tampoco realizó un análisis en debida forma de la sustentación del recurso.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, dignidad humana, igualdad, entre otros, y en ese sentido se declare la nulidad de la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, y en consecuencia se ordene su libertad inmediata.

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

Admitida la acción de tutela el pasado 16 de noviembre de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia). En el mismo auto se ordenó la vinculación del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí (Antioquia) y la Fiscalía 147 Seccional de Amalfi. Posteriormente se dispuso la vinculación de la Fiscalía 147 Seccional de Antioquia.

**La Dra. Paula Andrea Castaño Palacio titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia),** por medio de oficio 421, manifestó que ese despacho confirmó la decisión de primera instancia en cuanto a la legalidad de la captura de la señora Gil Hernández y la medida de aseguramiento decretada.

Pues conforme al recurso interpuesto en contra de la legalización de la captura, el apoderado judicial no la sustentó debidamente. Finalmente

consideró que a la actora se le respetaron sus derechos fundamentales y las garantías procesales.

**El Dr. Yefer Alexander Ruiz Madrid Fiscal 147 Seccional Unidad de Vida Antioquia**, señala que el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, emitió orden de captura en contra de la señora Gil Hernández, por solicitud de ese despacho fiscal.

Las audiencias preliminares las adelantó la Fiscalía 159 Seccional de la Unidad de Vida en apoyo a ese despacho. Dado lo anterior, desconoce cómo fue el trámite de las audiencias preliminares y de los recursos interpuestos. Informó, además, que la Fiscal 159 se encontraba en periodo de vacaciones encontrándose encargado de ese despacho.

Culminadas las audiencias preliminares el caso se remitió al fiscal competente, en el presente caso, como una de las conductas imputadas fue homicidio agravado, remitió el proceso a la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia.

**El Dr. Norman Alexander Giraldo Giraldo Juez Encargado del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí (Antioquia)**, por medio de oficio 108 del 21 de noviembre de 2022, asiente que ese despacho adelantó el trámite de las audiencias preliminares, con ocasión de la captura de la señora Gil Hernández.

En el desarrollo de dichas diligencias, en la legalización de captura, luego de la intervención de la delegada fiscal, el Dr. Duván Alexis Parra abogado defensor, cuestionó sobre la orden de captura que no se le había dado traslado en el momento procesal oportuno, y al no contar con el elemento probatorio no podía ser legalizada la captura, posteriormente el titular del despacho autorizó a la delegada fiscal para que diera traslado de la orden de captura al defensor. Así las cosas, el juzgado declaró la legalidad de la captura de la señora Gil Hernández, en tanto un olvido involuntario de la fiscalía no podía materializarse en ilegalidad de la aprehensión, dado que se logró establecer plenamente la existencia de la orden de captura.

Decisión que fue recurrida por la defensa y confirmada en segunda instancia. Señala que no existió inconsistencia o actuar contrario a derecho por parte de ese despacho judicial. En su lugar, cuestiona el actuar del abogado, por tanto, conocía con antelación de la inexistencia del traslado del elemento, aun así en lugar de realizar la solicitud de la misma, argumentó ese desatino para pretender la declaratoria de ilegalidad de la captura.

## **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 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio la señora Liliana Gil Hernández, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales y en ese sentido se anule la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi que confirmó la legalidad de la captura y en su lugar se ordene su libertad inmediata.

### **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 democrático<sup>1</sup>.

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.”*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

*“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 la señora Liliana Gil Hernández, solicita la nulidad de la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, en sede de apelación por medio de la cual confirmó la legalidad de su captura. Consecuente con lo anterior, se ordene su libertad inmediata.

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 orgánico<sup>2</sup>; (2) defecto procedimental<sup>3</sup>; (3) defecto fáctico<sup>4</sup>; (4) defecto material o sustantivo<sup>5</sup>; (5) error inducido<sup>6</sup>; (6) decisión judicial sin motivación<sup>7</sup>; (7) desconocimiento del precedente<sup>8</sup> y (8) violación directa de la Constitución<sup>9</sup>.

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.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

<sup>3</sup> Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

<sup>4</sup> 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”

<sup>5</sup> 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”

<sup>6</sup> 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”

<sup>7</sup> 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”

<sup>8</sup> 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”

<sup>9</sup> 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”

El demandante pone de manifiesto los actos que considera vulneradores de derechos fundamentales, lo que le impidió ejercer a cabalidad sus derechos fundamentales, y con ello pretende la nulidad de la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi el 25 de octubre de 2022 la cual confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí sobre la legalidad de su captura. En contraposición, derivado de los elementos probatorios recopilados, se tiene que en la audiencia de legalización de captura ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, el abogado defensor aseguró recibir el traslado de los elementos materiales menos de la orden de captura, orden de captura que fue expedida por ese despacho judicial, y la cual posterior a que el abogado solicitara la ilegalidad de la captura, el juez se aseguró de que la defensa la recibiera, para posteriormente declarar la legalidad de la captura de la señora Liliana Gil, determinación que fue recurrida por el abogado defensor argumentando la preclusividad de los actos procesales, pues no había recibido la orden judicial en el momento procesal oportuno, para luego proferirse la decisión que ahora pretende atacar la demandante vía constitucional, la cual confirmó la legalidad de actuación.

Debe señalarse que, al analizar los elementos materiales probatorios aportados al plenario, no se avizora que se presentaron vicios que ameriten la nulidad de lo actuado, en el desarrollo de la audiencia de legalización de captura, así como la decisión de confirmar la legalidad del procedimiento de captura por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi. Pues se advierte de la existencia de la orden de captura número 017 del 8 de julio de 2022, orden vigente en contra de la demandante, además, de la cual se le dio traslado en dicha audiencia al abogado defensor.

Es decir, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone la actora en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia, pretende la quejosa que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está

contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por la señora Liliana Gil Hernández, deberá NEGARSE por falta de vulneración de derechos fundamentales.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR**, la solicitud de amparo elevada por la señora Liliana Gil Hernández, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia); de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **03bd88194f03bae5202aca75ae9ba3fa185aaa8f04ff3751152e93c3a0af5e8d**

Documento generado en 30/11/2022 05:05:57 PM

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:** 050002204000202200538

**NI:** 2022-1797-6

**Accionante:** DANIEL ALEJANDRO HIGUERA CORREA

**Accionados:** JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO

**Decisión:** Niega

**Aprobado Acta No.:** 191 de noviembre 30 del 2022

**Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, noviembre treinta del año dos mil veintidós

### **VISTOS**

El señor Daniel Alejandro Higuera Correa, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a la defensa, igualdad, a la dignidad humana y a la libertad, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía 106 Especializada en Derechos Humanos de Antioquia.

### **LA DEMANDA**

Manifiesta el señor Daniel Alejandro Higuera Correa, que es mayor de la Policía Nacional en servicio activo, paciente psiquiátrico, debido a sus patologías presenta más del 50% de pérdida de la capacidad laboral.

En ejercicio de sus funciones, la Fiscalía 106 Especializada abrió investigación por hechos ocurridos el 3 de septiembre de 2019 en una operación militar en contra del Clan del Golfo, por el delito de perfidia agravada.

En el desarrollo del proceso, el día 9 de agosto de 2022 se llevó a cabo la diligencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la cual no se allanó a los cargos. Con antelación había sido programada esta diligencia, pero no pudo asistir y fue reprogramada ya que se encontraba incapacitado, pues tiene un diagnóstico de estrés postraumático con pérdida de memoria, en su momento remitió la incapacidad a la fiscalía y a la juez.

Preacordó con la fiscalía, aceptar su participación en calidad de cómplice en el delito de perfidia agravada, acordando rebajar el 50% de la pena, así mismo, dicha tasación estaría dentro del primer cuarto de movilidad, quedando una pena de 24 meses, además se le concedería la prisión domiciliaria.

El incumplimiento de lo pactado por parte de la fiscalía encausada, lo refiere dado que el 3 de noviembre de la presente anualidad, en la audiencia de lectura de fallo, el ente acusador solicitó ante la juez que la pena se purgara en un centro carcelario y la pérdida del empleo, la rebaja no fue del 50% y no se le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, al final agravó los términos estipulados en el preacuerdo.

Su condición psiquiátrica no le permite tomar decisiones en el pleno de sus facultades. Cuestiona que en la audiencia de aceptación de cargos no se encontraba consciente de lo que sucedía, pues en ese momento se encontraba bajo los efectos de fármacos.

Finalmente, como medida provisional solicitó se suspendieran los efectos de la sentencia 040 del 3 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Especializado de Antioquia, y en ese sentido, suspender la orden de captura, la pena de prisión, las penas accesorias de multa y la inhabilidad para ejercer funciones públicas y la pérdida del empleo.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales y en ese sentido se anule la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Especializado de Antioquia el día 3 de noviembre, en la pena de

prisión, la de multa y las penas accesorias, al considerar que la sentencia no fue congruente, no fue ajustada al preacuerdo realizado con la fiscalía y mucho menos advirtió su enfermedad mental, y en su lugar se le conceda el beneficio que se acordó inicialmente en la participación en el delito como cómplice y la tasación de la pena se ubique en el primer cuarto, además la rebaja del 50% de la pena, y se le permita cumplir su condena en prisión domiciliaria por su condición de discapacidad mental y padre cabeza de hogar.

Añade a la petición constitucional, que, una vez anulada la providencia, se ordene realizar un nuevo preacuerdo con la fiscalía sin violaciones de derechos fundamentales. En caso tal, se le conceda purgar la condena en un establecimiento médico carcelario militar en la ciudad de Duitama.

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

Admitida la demanda el pasado 16 de noviembre de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Séptimo Especializado de Antioquia y la Fiscalía 106 Especializada de Antioquia, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Dr. Julio Alexander Cepeda Melo defensor contractual y a la Procuradora Judicial Dra. Beatriz Elena Arbeláez Villada. En cuanto a la *medida provisional* deprecada por el demandante, esta Magistratura no la decretó, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que hubiese encontrado en un riesgo tal que hiciera impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7 del decreto 2591 de 1991.

**La Fiscal 106 Especializada DECVDH, Dra. Eliana Quintanilla Roldan**, por medio de oficio calendado el día 17 de noviembre de 2022, comenzó su intervención asegurando que asistieron a una reunión donde llegó a un acuerdo con el señor Higuera Correa, pero ninguno de los puntos tenía que ver con el monto de la pena, ni concesión de subrogado. Lo que se pactó, y que sería la única rebaja posible fue la degradación de la participan de autor a cómplice. Así que, el 13

de agosto de 2022 remitió el acta de preacuerdo al correo electrónico del señor Higuera Correa y su defensor, al transcurrir 10 días sin recibir pronunciamiento radicó escrito de acusación.

Así las cosas, el 3 de noviembre de 2022, se realizó la audiencia del artículo 447 profiriendo la correspondiente sentencia. Pues desde el 26 de septiembre de 2022 en la audiencia de verificación de preacuerdo, el demandante aceptó su responsabilidad con fundamento en un acuerdo escrito, escrito que había sido revisado, estudiado y firmado con antelación, y en el cual, insiste no se pactó la pena a imponer. Dicha acta de preacuerdo fue leída en audiencia y no se presentó oposición alguna.

En contra de la providencia no emitieron reparo alguno, pues no apelaron la sentencia del 3 de noviembre de 2022, tampoco solicitaron aclaración de la sentencia o de algún acápite.

Asevera que no conocía de la situación de salud que señala el demandante, pues en ninguna de las diligencias el señor Higuera Correa o su abogado defensor informaron la situación que ahora expone por medio de la presente acción de tutela.

**La Dra. Beatriz Elena Arbeláez Villada Procuradora 111 Judicial Penal II**, relata que intervino dentro del proceso de la referencia en sede de conocimiento, notificándose de la audiencia de verificación de preacuerdo el 26 de septiembre de 2022.

Señaló que no participó, ni conoció previamente el acuerdo del procesado con la Fiscalía, por lo que le es imposible afirmar si lo acordado con antelación hubiese sido tal como lo indica el señor Higuera Correa. En todo caso lo que vincula, es el preacuerdo presentado verbalmente dentro de la audiencia correspondiente, acuerdo que fue expuesto de manera oral en la audiencia y fue aprobado.

La delegada de la fiscalía dio lectura al preacuerdo escrito que se había radicado y su respectivo traslado, en el cual se acordó textualmente que *“El Mayor DANIEL ALEJANDRO HIGUERA CORREA acepta su responsabilidad como autor del delito de perfidia agravada conforme a los artículos 143 y 58 Nro. 6 del Código Penal, a cambio que se le imponga la pena prevista para el cómplice del mismo delito, siendo esta la única rebaja posible de conformidad con el artículo 351 del C.P.P.”*.

Conforme al artículo 61 del Código Penal, la juez de conocimiento dado la mayor intensidad del dolo, consideró que la rebaja que procedía no era la máxima del 50%, si no la del 40%. En ultimas la pena había quedado sujeta a la que tasara la juez de conocimiento, encontrándose dentro de los extremos punitivos permitidos, pues se debía fijar la pena acudiendo al sistema de cuartos y dada la existencia de circunstancias de agravación y atenuación, debía hacerlo en los cuartos medios.

Resalta la preclusividad de los actos procesales, pues la defensa pudo solicitar la concesión de subrogados penales por la condición que ahora demanda, pero ninguna manifestación realizó en ese sentido.

Considera que no es válido lo argumentado por el demandante en cuanto a los inconvenientes técnicos que le impidieron escuchar la decisión a la defensa, lo cierto es que ninguna solicitud se recibió por parte de la defensa en ese sentido.

**La Dra. Ana Karina Uribe titular del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, manifiesta que el 30 de agosto de 2022, le fue asignado el conocimiento del proceso por el delito de perfidia seguido en contra del señor Higuera Correa. En el cual, al principio la fiscalía presentó escrito de acusación, que fue reemplazado por un acta de preacuerdo.

Para el día 26 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de verificación de preacuerdo, con asistencia de los sujetos procesales, en la cual la fiscalía

expuso los términos que previamente había informado por escrito. En el cual el señor Higuera Correa aceptó la responsabilidad de la conducta punible de perfidia. Además, que *(El Despacho aclaró que esas causales referenciadas eran circunstancias de mayor punibilidad no una gravante, por lo cual únicamente sería tenido en cuenta, en caso de su demostración y para la tasación de la pena de conformidad con lo reglado en el Art. 61 de la misma obra ya citada)*. En contraprestación, acordaron la degradación de la participación como cómplice teniendo en cuenta la rebaja que para el cómplice trae el Código Penal.

La delegada del Ministerio Público y la defensa avalaron los términos del acuerdo, posteriormente se interrogó al procesado a quien se le advirtió sobre sus derechos y las consecuencias de su aceptación, enfatizando en que no se le concedería beneficios como la prisión domiciliaria o la suspensión de la ejecución de la pena, por expresa prohibición legal.

En audiencia de individualización de la pena, la Fiscalía, el Ministerio Público y el representante de víctimas solicitaron como pena accesoria, se impusiera la pérdida del empleo o cargo público, por su parte el abogado defensor no se pronunció sobre el pedimento. Solo solicitó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena para su representado sin ningún sustento jurídico. Conforme al preacuerdo presentado y aprobado le impuso al señor Higuera Correa la pena principal de 43 meses y 6 días de prisión y multa de 52.497 SMLMV, como pena accesoria, la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas y la pérdida del empleo o cargo público, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Providencia notificada en estrados y no fue recurrida por las partes e intervinientes.

Resalta que el proceso fue remitido a fase de ejecución de penas, correspondiendo el conocimiento por reparto al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. 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 artículo 1 numeral 5, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **2. Solicitud de amparo**

El señor Daniel Alejandro Higuera Correa, solicita el amparo de sus derechos constitucionales al derecho a la defensa, al debido proceso, a la igualdad, a la libertad, a la dignidad humana y a la salud, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía 106 Especializada DECVDH de Antioquia.

### **3. De la naturaleza de la acción**

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

#### **4. 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 democrático<sup>1</sup>.

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.”*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

## 5. Del caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Daniel Alejandro Higuera Correa, que protesta ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y la Fiscalía 106 Especializada Contra Violaciones de Derechos Humanos de Antioquia, con el fin de que se anule la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2022, por vía del preacuerdo suscrito con la fiscalía, pues según su relato lo que acordó con la fiscalía no quedó plasmado en la sentencia, agravando su situación, además no se tuvo en cuenta su estado de salud, solicita se suspenda la orden de captura emitida en su contra. En su lugar, se ordene realizar un nuevo acuerdo en los términos que señala en el escrito de tutela, es decir, la rebaja de la pena del 50%, tasarse la misma en el primer cuarto por la falta de antecedentes, se le conceda la sustitución de la pena privativa de la libertad en centro carcelario por prisión domiciliaria por su condición de discapacidad mental y de padre cabeza de hogar.

De no acceder a lo anterior, se le permita descontar la condena en establecimiento medico carcelario militar cerca a su domicilio en el municipio de Duitama (Boyacá).

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales. El artículo 86 de la carta magna, consagra que 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 orgánico<sup>2</sup>; (2) defecto procedimental<sup>3</sup>; (3) defecto fáctico<sup>4</sup>; (4) defecto material o sustantivo<sup>5</sup>; (5) error inducido<sup>6</sup>; (6) decisión judicial sin motivación<sup>7</sup>; (7) desconocimiento del precedente<sup>8</sup> y (8) violación directa de la Constitución<sup>9</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

<sup>3</sup> Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

<sup>4</sup> 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”

<sup>5</sup> 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”

<sup>6</sup> 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”

<sup>7</sup> 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”

<sup>8</sup> 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”

<sup>9</sup> 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.

Ahora, es preciso señalar que el señor Daniel Alejandro Higuera Correa, cuenta con un medio idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, consistiendo en la *acción de revisión*, esto con el fin de que se revisen las actuaciones surtidas en el transcurso del proceso penal seguido en su contra, tal como lo pretende por medio de la presente acción constitucional. Además, recuérdese que al demandante se le respetaron sus derechos, con la posibilidad de recurrir la sentencia de primera instancia. Lo que denota el incumplimiento del principio de subsidiariedad por cuanto no agotó los medios de defensa judicial establecidos en la ley.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el juzgado demandado, 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 segunda instancia a la que se pueda acudir en busca de decisiones que se deben de tomar en el desarrollo normal de

cualquier proceso judicial. Máxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales.

El demandante pone de manifiesto los actos que considera vulneradores de derechos fundamentales, lo que le impidió ejercer a cabalidad sus derechos fundamentales, y con ello pretende la nulidad de la sentencia proferida por el juzgado demandado el 3 de noviembre de 2022. En contraposición, dado los elementos probatorios recopilados, el demandante en dicha diligencia fue asistido por el defensor contractual Julio Alexander Cepeda Melo, quien no recurrió la sentencia, como tampoco realizó pronunciamiento alguno el demandante, sucedió lo mismo en la audiencia de verificación de preacuerdo, donde el actor manifestó estar de acuerdo con lo pactado.

En este sentido, se itera, que revisados todos los elementos materiales probatorios allegados al plenario, se vislumbra que se respetaron las garantías constitucionales del hoy actor, por cuanto se encontraba en presencia de un defensor contractual quien lo asistió en la audiencia de verificación de preacuerdo y en la individualización de la pena y sentencia, escenarios en los cuales no manifestaron su inconformidad, y en su lugar quedó en firme la sentencia que hoy ataca vía constitucional.

Ahora, frente al tema de disenso, esto es, el preacuerdo realizado por el señor Higuera Correa y la fiscalía, se vislumbra que se respetaron las garantías constitucionales del hoy actor, por cuanto se encontraba en presencia de su abogado defensor, su decisión de aceptar el preacuerdo fue libre, consciente y voluntaria, además tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley, los cuales no se activaron.

Esta Sala considera que la aceptación de los cargos efectuada por el procesado donde acepta la comisión de los delitos indilgados por la fiscalía, se efectuó de manera libre, consciente, voluntaria y espontánea, así mismo con ella renunciaba a su garantía fundamental a la presunción de inocencia, a guardar silencio, a no autoincriminarse, y a tener un juicio oral público, concentrado y

contradictorio. Bajo ese escenario, el señor Daniel Alejandro Higuera Correa, aceptó de manera voluntaria, libre y espontánea los cargos imputados por la Fiscalía 106 Especializada en Derechos Humanos, asistido por su abogado defensor, además el procesado contó con la oportunidad de interponer los recursos que establece la ley en caso de estar en desacuerdo con lo fallado, situación que no ocurrió pues no fue debatida la decisión que hoy pretende reactivar por medio de acción de tutela.

Es decir, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una segunda instancia, pretende el quejoso que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Daniel Alejandro Higuera Correa, por ende, no le queda más a esta Sala que negar las pretensiones invocadas por el accionante.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Daniel Alejandro Higuera Correa, en contra del Juzgado Séptimo Penal

del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía 106 Especializada en Derechos Humanos de Antioquia.

**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:** 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: **6a86031bc9f80b5203520a540213f35c0fe29efe8415db4b52032dd56c391877**

Documento generado en 30/11/2022 05:05:39 PM

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

**Radicado Interno: 2022-1698-4**

**ACCIONANTE: HERNEY PEREA IBARGUEN**

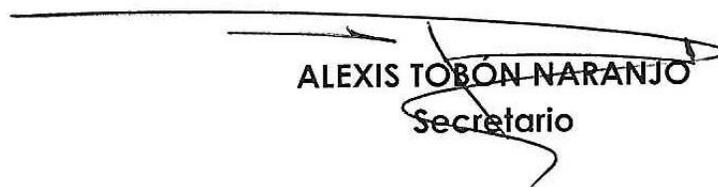
**ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE TURBO Y OTROS**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>, dado que fue notificado personalmente en el EPC donde se encuentra recluido el 18 de noviembre de 2022.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 24 de noviembre, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 al accionado Establecimiento penitenciario y Carcelario de Apartadó, a quien se le remitió en dos oportunidades vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo<sup>2</sup>.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 25 de noviembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 29 de noviembre de 2022.

Medellín, noviembre treinta (30) de 2022.

  
**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 14

<sup>2</sup> Archivo 13

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, noviembre treinta (30) 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 el accionante Herney Perea Iburguen, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

**CUMUNÍQUESE Y 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: **d9a80a4b02d697875c52e892b094ad53dc91c157e0d9abc44c719bd3fde85d83**

Documento generado en 30/11/2022 05:08:01 PM

**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, diciembre primero del 2022

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2022-1840 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 7 de diciembre a las 9 y 30 a m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
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: **71792be1fd1abdef5d74308946d987c023581f6f2c5540d3d3833fb0189ad361**

Documento generado en 01/12/2022 04:03:28 PM

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:** 05001600020620141045700

**NI:** 2022-1825

**Acusado:** SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ

**Delito:** Hurto

**Origen:** Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

**Motivo** Apela auto niega prescripción

**Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 192 del 1 de diciembre de 2022**

**Sala No:** 6

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

Medellín, diciembre primero del dos mil veintidós.

#### **1. Objeto del pronunciamiento.**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra auto del pasado 20 de septiembre del año en curso en el que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó petición de extinción de la sanción penal por prescripción. Actuación que arriba a esta Corporación el 21 de noviembre del año en curso.

#### **2. Actuación procesal relevante.**

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia vigila pena impuesta pasado 13 de abril del 2015, SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello a de 31 meses de prisión por el delito de hurto. Dicho ciudadano no esta privado de la libertad por ese proceso sino en otro diverso en ese mismo

juzgado de Ejecución de Penas del que solo se conoce su radicado.

### **3. Auto de primera instancia.**

La Juez de Primera Instancia negó la petición de extinción de la sanción penal por prescripción indicando que SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ, está descontando en la actualidad una pena por otro proceso que también vigila su despacho, lo que interrumpe el término de prescripción de la sanción penal en la presente actuación.

### **4. Apelación.**

Inconforme con la determinación el defensor del condenado señala que toda vez que la privación de la libertad en el otro proceso solo se dio el pasado 22 de octubre del 2021, y la sentencia emitida dentro de la presente actuación es del pasado 13 de abril del 2015, la prescripción de la sanción penal opero desde antes de la nueva captura, lo que impide entonces que se niega la petición que formula.

### **5. Para resolver se considera**

Lo primero que debe advertirse es que la actuación virtual remitida por el despacho de primera instancia- JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, es totalmente incompleta, pues aunque al parecer el condenado SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ, se encuentra privado de la libertad en la actualidad por cuenta de ese mismo despacho pero en la actuación con radicado nro. 2021- A3 1877 no reposa ni en el expediente virtual, ni mucho menos hay constancia alguna en la providencia apelada por

que delito, purgando que tipo de pena y desde que fecha es que se encuentra privados e la libertad el señor SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ dentro del radicado 2021- A3 1877.

Lo único que consta en el precario expediente remitido, es la información de la pena que se vigila en esta actuación en la que el pasado 13 de abril del 2015 SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello a la pena privativa de la libertad de 31 meses de prisión por el delito de hurto, que de dicha pena purgo 545 días pues estuvo privado de la libertad entre el 26 de febrero del 2014 y el 24 de agosto del 2015, y que ahora esta reclamando la prescripción de la sanción penal, pues han transcurrido mas de cinco años desde la emisión de la sentencia condenatoria no exigiendo ninguna constancia procesal o actuación en el expediente virtual , de porque se produjo su libertad el pasado 24 de agosto del 2015- aparte de la información consignada en la ficha técnica , o como es que fue privado de la libertad y desde que fecha en el otro proceso supuestamente bajo vigilancia de esa misma agencia judicial.

Ahora bien, la providencia impugnada que fue emitida después de que el solicitante interpusiera una acción de tutela, porque el despacho de primer instancia no resolvía la petición que había elevado desde el mes de mayo del año 2022 y que finalmente esta Corporación desestimó por carencia de objeto<sup>1</sup>, tiene por argumento central para negar decretar la prescripción de la sanción penal, que el peticionario se encuentra descontando otra pena dentro del radicado 2021 A 31877, y por esto se ha interrumpido el término de prescripción de la sanción penal en la presente actuación.

---

<sup>1</sup> Sentencia radicado 2022-1388 M.P. RENE MOLINA CARDENAS.

Al respecto debe precisarse, que si bien es cierto como se menciona en la providencia objeto de impugnación, el hecho que el señor ALVAREZ ALVAREZ, hubiere sido nuevamente privado de la libertad por cuenta de otro proceso, interrumpe si es del caso el periodo de prueba de quien ese gozando de libertad condicional si el mismo no sea cumple aún en su totalidad , o el de la prescripción de la pena, si esta no se esta ejecutando, pues al ser puesto a disposición del Estado así sea en otro proceso, claro es que cesa la sanción que se le impone por no hacer efectiva la sanción penal, que no es otra que la prescripción de sanción, lo cierto es que para poder contabilizar dichos términos se tiene que tener precisión sobre las fechas y motivos que originaron la primigenia liberación y la nueva privación de la libertad, sin embargo en la providencia materia de impugnación, ni un reglón le mereció tal consideración a la Juez de primera instancia, que lacónicamente se limitó a decir que no opera el fenómeno de la prescripción porque el peticionario estaba privado de la libertad en otro proceso el radicado 2021A-31877, pero se insiste sin hacer ninguna referencia a cuál fue la fecha en la quedó privado de la libertad por ese otro proceso, o en ocuparse porque recuperó la libertad desde el año 2015 en esta actuación, y bajo que condiciones, lo que denota no solo la falta de cuidado en la labor de vigilar la pena, sino especialmente en dar una respuesta de fondo, clara, compleja y precisa al condenado ALVAREZ ALVAREZ, y fundamentar no solo jurídica sino fácticamente porque su petición de prescripción de la sanción penal no tiene vocación de prosperidad y por el contrario avizora la Sala simplemente decir que resolvió la petición con un auto sin fundamentación, simplemente para evitar la prosperidad de la acción de tutela que tenía en ciernes por no dar respuesta oportuna a las peticiones del condenado. De otra parte, la deficiente argumentación y la ausencia de cualquier información en el expediente virtual sobre el otro proceso en el que el condenado esta privado de la libertad, impiden constatar si lo afirmado por el recurrente sobre la fecha de la nueva captura es cierto o no y si entonces cuando se produjo su nueva privación de la libertad, ya había prescrito la sanción penal en el otro proceso.

Es deber de todo funcionario judicial, el fundamentar debidamente sus providencias, el de explicar las razones de hecho y de derecho por las que se llega a una determinación en efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa :

*En relación con lo primero consecuente con el Estado Democrático y Social de Derecho, a efectos de controlar la arbitrariedad, se ha instituido el derecho a la motivación de la sentencia como una garantía que tienen los sujetos procesales, y que constituye un componente del derecho fundamental al debido proceso y de defensa.*

*El principio de motivación de las decisiones judiciales desempeña una doble función: (i) Endo procesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad que; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional<sup>2</sup>.*

*10.4. El derecho de motivación de la sentencia se constituye en un principio de justicia que existe como garantía fundamental derivada de los postulados del Estado de Derecho, en tanto que el ejercicio jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de legalidad.*

*10.5. Para el cabal ejercicio del derecho de contradicción, se demanda del funcionario judicial la motivación de sus decisiones para conocer debidamente sus argumentos que le sirven de sustento y así poder con mejor facilidad emprender la tarea de su contradicción bien sea controvirtiendo la prueba que le sirvió de soporte, allegando nuevos elementos de juicio que le desvirtúen o, en últimas, impugnando la providencia correspondiente.*

*(...) las decisiones que tome el juez, que resuelven asuntos sustanciales dentro del proceso -v.gr. una sentencia-, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento*

---

<sup>2</sup> Al respecto, Michele Taruffo, citado por Gladis E. de Midón en su libro sobre la casación, dice lo siguiente: “La obligación constitucional de motivación nace efectiva del Estado persona, autocrático y extraño respecto a la sociedad civil, y de la consiguiente afirmación de los principios por los cuales la soberanía pertenece al pueblo.” Esta transformación del modo de concebir la soberanía significa, en el plano jurisdiccional, “que la providencia del juez no se legitima como ejercicio de autoridad absoluta, sino como el juez rinda cuenta del modo en que se ejercita el poder que le ha sido delegado por el pueblo, que es el primer y verdadero titular de la decisiones judiciales), el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo”.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent.* C-252 de 2001. También, *Sents.* T-175 de 1997, T-123 de 1998 y T-267 de 2000.

<sup>2</sup> Constitución Política de 1886, art. 161. “Toda sentencia deberá ser motivada.” soberanía.” “A través del control (social difuso), y antes por efecto de su misma posibilidad (con el deber de justificar las decisiones judiciales), el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo”.

*al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso pues, en efecto, si hay alguna justificación en la base de las garantías que reconocen la defensa técnica, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio de contradicción o el de impugnación -todos reconocidos por el art. 29 Const. Pol., ha de ser precisamente la necesidad de exponer los fundamentos que respaldan cada determinación, la obligación de motivar jurídicamente los pronunciamientos que profiere el funcionario judicial<sup>3</sup>.*

*10.6. Esta garantía fue prevista en una norma positiva expresa en nuestro ordenamiento constitucional anterior<sup>4</sup>, ahora el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, impone al juez el deber de hacer referencia a los hechos y asuntos esgrimidos por los sujetos procesales, al igual que lo hacen los artículos 180 del decreto 2700 de 1991, 3° de la Ley 600 de 2000 que en cuanto a sus normas rectoras establece que el funcionario judicial “deberá motivar” las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, y 170 y 171, como en similares términos lo hacen ahora los artículos 3°, 161 y 163 de la Ley 906 de 2004, pues la providencia judicial no puede ser una simple sumatoria arbitraria de motivos y argumentos, sino que requiere una arquitectura de construcción argumentativa excelsa, principal muestra de lealtad del juez hacia la comunidad y hacia los sujetos procesales.*

*Configura uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático y Social de Derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente”<sup>5</sup>.*

Tal obligación no cesa porque el funcionario judicial, sea el encargado de resolver ya no sobre la responsabilidad penal, sino sobre la vigilancia de la pena, pues en dicha etapa también se resuelve sobre derechos fundamentales, y en especial sobre una de las garantías mas caras a nuestro sistema jurídico la libertad, lo que amerita entonces que los jueces de ejecución de penas en sus providencias motiven adecuadamente el porqué de sus

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent.* C-252 de 2001. También, *Sents.* T-175 de 1997, T-123 de 1998 y T-267 de 2000.

<sup>4</sup> Constitución Política de 1886, art. 161. “Toda sentencia deberá ser motivada.”

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent.* C-242 de 1997.

decisiones, y como en el presente caso evidente es que no hay una adecuada motivación de la providencia que niega la prescripción de la acción pues no hace ninguna referencia a los aspectos que se han echado de menos y que no pueden suplirse revisando la actuación pues esta no se ajusta a los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura para los expedientes virtuales en los juzgados de Ejecución de Penas y Medias de seguridad, es que se deberá de crear la nulidad del auto emitido el pasado 20 de septiembre del 2022, y dicha providencia sea nuevamente emitida, fundamentado en debida forma las razones de hecho y de derecho por las que se niega la petición de prescripción de la sanción penal.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Decretar la nulidad del auto emitido el pasado 20 de septiembre del año en curso por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

**SEGUNDO:** Vuelva la actuación al juzgado de primera instancia, para que emita la providencia que resuelve la petición de extinción de la sanción penal como es debido.

**CUMPLASE**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Proceso No: 05001600020620141045700

NI: 2022-1825

Acusado: SANTIAGO ALVAREZ ALVAREZ

Delito: Hurto

Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Motivo: Apela auto niega prescripción

**Magistrado Ponente**

**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: **11cee5006898242e484aecc8ab53d57ca848b5d392ac02097d5d8361d2d908c5**

Documento generado en 01/12/2022 01:37:42 PM

**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°:** 05034310400120220013700 **NI:** 2022-1714-6  
**Accionante:** HUMBERTO ELÍAS ARISMENDY CUADROS  
**Accionado:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta No.:** 192 del 1 de diciembre de 2022 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, diciembre primero del años dos mil veintidós

### VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia), en providencia del día 5 de octubre del año 2022, negó por improcedente el amparo Constitucional invocado por el señor Humberto Elías Arismendy Cuadros, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, 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:

*“Acude el accionante en ejercicio del presente trámite constitucional, bajo férreo cuestionamiento de la actuación surtida por la entidad accionada, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, frente al concurso de méritos dispuesto en relación con la co-demandada CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE*

*ANTIOQUIA –CORANTIOQUIA- y a raíz de la que estima, una extraviada regulación establecida por aquella entidad, mediante Acuerdo N° 252 de 2020, específicamente, en su artículo 24, parágrafo 1, a propósito de la imposibilidad para los concursantes a través de la modalidad de ascenso, de acceder a nuevas vacantes que se generen durante el lapso de vigencia de la respectiva lista de elegibles conformada.*

*De ahí que, al acudir al mecanismo de amparo, el actor pretende la inaplicación, tanto de la aludida regulación, así como de la previsión contenida en el Acuerdo N° 165 del mismo año, artículo 2, numeral 15 y en orden a que, una vez se provean las únicas dos vacantes disponibles, correspondientes a la lista de elegibles que conformó en el cuarto lugar, pueda acceder a nuevas vacantes durante el lapso de vigencia la lista, acorde a la postulación que de ese tenor, le asiste a aquellos concursantes que participan en el proceso de selección bajo modalidad abierta, por oposición a la opción de ascenso.*

*Valga anotar que, tal como se dilucidará en ulterior acápite considerativo, la prédica de vulneración expuesta por la parte accionante, discurre en una difusa exposición que, por demás, hace alusión al derecho de petición que, bajo la afirmación fáctica que viene de demarcarse, formuló el señor ARISMENDY CUADROS ante la accionada, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el pasado 19 de agosto; a la par que, mediante sendas respuestas emitidas, los días 7 y 19 de septiembre anteriores, la entidad resolvió dichos pedimentos, obviamente, de manera insatisfactoria a los intereses del petente y por lo que, entre otras muchas prerrogativas constitucionales adicionales al sustrato de la controversia así propuesta, esto es, atinente a la garantía fundamental del debido proceso en actuaciones administrativas, el actor invoca asimismo su derecho constitucional de petición.*

*Es así que, una vez integrado en debida forma el polo pasivo de la Litis y en ejercicio de sus derechos de contradicción y de defensa, se obtuvo respuesta de parte de ambas entidades accionadas; de un lado, la contestación emitida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA – CORANTIOQUIA-, simplemente se aviene a su falta de legitimación en la causa, según se estima, dado que a la entidad tan solo compete efectuar los respectivos nombramientos derivados de las listas de elegibles resultantes del concurso de méritos aplicado por la co-demandada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; en tanto que, esta última entidad, cuestiona la extraviada invocación de la parte*

*accionante, inicialmente, desde la oportuna resolución de fondo de la petición que formulara, pero, además, en vista de la normativa dispuesta desde el primer momento para la aplicación del concurso y en orden a que cada postulante había de asumir el reglamento propuesto para el proceso de selección -Acuerdo N° 252 de 2020, artículo 7, numeral 3-, sin dejar de lado que, la publicación de dicho reglamento, se surtió desde el día 16 de septiembre de 2020, por lo que no está legitimado ahora el accionante para acudir en tales cuestionamientos.*

*Por lo demás, si bien, se excepciona por la co-demandada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el parámetro de subsidiariedad inherente al mecanismo constitucional, dada la existencia de la vía ordinaria a tal fin y la carente invocación de un perjuicio irremediable, no obstante, se predica que no es tal la trasgresión de garantías expuesta por la parte actora, como fundamento de denegación de la acción de amparo.”*

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

Admitida la acción de tutela el día 22 de septiembre del año en curso, se corrió traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Negando la medida provisional solicitada, posteriormente el 30 de septiembre se ordenó la vinculación de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia – Corantioquia, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

Es así como el **Subdirector Administrativo y Financiero de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia –CORANTIOQUA**, señaló que esa Corporación no interviene en el desarrollo de las etapas del proceso de selección, interviene cuando queda en firme la lista de elegibles, que debe ser comunicada por la CNSC, para así efectuar los nombramientos en el orden establecido.

En ese sentido, insistió en que la autorización y modificación de la lista de elegibles, son procedimientos de competencia exclusiva de la CNSC.

Por su parte, la **Dra. Luz Yaneth Suárez Salguero** asesora jurídica de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención señalado que el señor Arismendy Cuadros ocupó la cuarta posición en la lista de elegibles conformada y adoptada mediante la resolución N 12384 del 9 de septiembre de 2022, con vigencia de 2 años, para la provisión de 2 vacantes del empleo identificado con código OPEC N 144342.

Difiere con lo manifestado por el demandante, por tanto, no le está negando la inclusión en la lista de elegibles, pues lo cierto es que no logró ocupar una posición para el nombramiento, dado que correspondieron a las personas que se ubicaron en primer y segundo puesto.

Además, que la respectiva lista se encuentra en firme desde el día 22 de septiembre de 2022, para el caso concreto correspondió a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia efectuar el nombramiento correspondiente a los elegibles que ocuparon las dos primeras posiciones.

Añadió, lo siguiente: *“Conforme lo anterior, se evidencia que la CNSC ya dio publicidad a las Listas de Elegibles, incluyendo la Lista de Elegibles del empleo al cual se inscribió el accionante, es decir, la Resolución No. 12384 del 9 de septiembre de 2022, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 144342, MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA.”*

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* frente al caso en concreto señaló:

Comienza su intervención el juez de instancia, señalando que la conformación de la respectiva lista de elegibles, solo aplicará para las vacantes existentes al momento del proceso de selección.

Respecto al derecho de petición que invoca protección el demandante, acorde a la solicitud presentada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil el 19 de agosto, obtuvo respuesta los días 7 y 19 de septiembre.

Arguye que de los temas de disenso que expone el accionante, no se advierte la configuración de una de las denominadas *vías de hecho* en la actuación desplegada por la entidad demandada, que habilite un pronunciamiento de fondo, a cargo del juez constitucional. Pues, en su lugar corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, ejercitar esta clase de controversias, como quiera que se trata del escenario natural en que se debata la legalidad o no de esta clase de asuntos.

Añadió que *“Dicho de otra manera, el señor ARISMENDY CUADROS claramente optó a un concurso de méritos en la modalidad de ascenso, al asumir la existencia de solo dos vacantes y ahora, dos años después, al ocupar el cuarto lugar y cobrar firmeza el acto administrativo contentivo de los nombramientos para dichas dos vacantes, correspondientes a los puestos uno y dos de la respectiva lista de elegibles -Resolución N° 12384 del pasado 9 de septiembre-, pretende la ilegítima modificación de las reglas de juego.”*

En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción constitucional promovida por el señor Humberto Elías Arismendy Cuadros.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primer grado el señor Humberto Elías Arismendy Cuadros, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, refiriendo que la Comisión Nacional del Servicio Civil no brindó respuesta de fondo, arguye no encontrarse de acuerdo con esa decisión, por tanto, continua la vulneración de sus derechos fundamentales, considerando la acción de tutela como el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Pues su pretensión constitucional, es su inclusión en la lista de elegibles, para que, dentro de los 2 años siguientes a la firmeza de la lista, pueda tener el derecho a solicitar vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados en la entidad demandada, o equivalentes, solo en Corantioquia, tal como lo establece el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1960 de 2019.

Demanda la aplicación desproporcional por parte de la CNSC en la aprobación de los numeral 15 del artículo 2 del Acuerdo N 0165 de 2020 y el párrafo 1 del artículo 24 acuerdo 0252 de 03-09-2020, que son violatorios de los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa.

En su caso, ocupó la cuarta posición, en ese sentido las dos personas que ocuparon los dos primeros lugares aceptaron los cargos, y quienes obtuvieron el tercer y cuarto puesto dentro de esa lista, no pueden solicitar ser nombrados en vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados dentro de la misma corporación, quedado de esa manera agotada la lista.

En la modalidad abierta, no ocurre lo mismo, pues, *“quienes queden en la lista de elegibles correspondiente al 70% de los empleos ofertados para esa modalidad, no quedaron dentro de los cargos a proveer, podrán dentro de los 2 años siguientes a la firmeza de la lista de elegibles, solicitar vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados, no solo para la entidad que concursaron, sino para todas las entidades que están dentro Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1445 de 2020.”*

Por lo que solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se tutelen sus derechos fundamentales vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Solicitud de amparo**

En el caso analizado solicita el señor Humberto Elías Arismendy Cuadros, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ese sentido se le ordene a la entidad demandada brindar una respuesta de fondo al derecho de petición presentado desde el 19 de agosto de 2022. Por otro lado, se le ordene a la CNSC de manera inmediata proceda a incluirlo en la lista de elegibles, para que dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que quede en firme la lista, pueda tener derecho a solicitar vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados.

### **2. Problema jurídico**

En el caso sub *examine*, corresponde a la Sala determinar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil; estableciendo si efectivamente se presentó vulneración al derecho fundamental de petición tal como lo demanda el señor Humberto Elías Arismendy.

### **3. Del Caso en Concreto**

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el caso sub *examine*, se tiene que el motivo de inconformidad del accionante, es que reclama se le emita respuesta de fondo, clara y congruente a la reclamación elevada desde el 19 de agosto de 2022 ante las CNSC, en la cual solicitó textualmente lo siguiente:

*“PRIMERA: INAPLIQUE el numeral 15 del artículo 2º del ACUERDO No. 0165 de 2020 y el párrafo 1 del artículo 24 ACUERDO No 0252 DE 03-09-2020, de acuerdo a las consideraciones expuestas.*

*SEGUNDO: Consecuentes con la anterior petición, la CNSC debe proceder a incluirnos en lista de elegibles, a quienes no quedamos dentro de los cargos a proveer, para que dentro de los 2 años siguientes a la firmeza de la lista de elegibles, tener el derecho a solicitar vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados, en la entidad que concursamos, esto es, para empleo denominado Profesional Especializado, grado 17 bajo código de vacante 2028, o equivalentes, solo en CORANTIOQUIA.*

*TERCERO: En cumplimiento de lo consagrado en los artículos 37 y 38 de CPACA, la CNSC deberá comunicar a las personas que participaron en la modalidad ascenso dentro del Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1445 de 2020, que serían afectados con la aplicación numeral 15 del artículo 2º del ACUERDO No. 0165 de 2020 y el párrafo 1 del artículo 24 ACUERDO No 0252 DE 03-09-2020.*

*CUARTO: La CNSC deberá informar a CORANTIOQUIA, como suscriptor del ACUERDO No 0252 DE 03-09-2020, sobre esta petición, para su conocimiento y fines pertinentes. QUINTO: Conceder los recursos que sean procedentes, de acuerdo a la normativa que regula este proceso de carrera administrativa y el CPACA.”*

La Comisión Nacional del Servicios Civil por su parte, por medio de oficio calendado el día 7 de septiembre de 2022 brindó respuesta al derecho de petición en el siguiente sentido:

*“...Ahora bien, con el fin de dar respuesta **al primer punto** de su petición se precisa que, no es posible acoger favorablemente lo solicitado, toda vez que, esta Comisión Nacional no tiene facultades para inaplicar las reglas del Proceso de Selección, las cuales se encuentran contenidas en el Acuerdo de convocatoria, mismas que son de obligatorio cumplimiento para los actores que confluyen en el desarrollo del proceso.*

*Como se evidencia, dentro de las reglas del proceso de selección, quedó claramente establecido que los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las listas de elegibles para los empleos en la modalidad de ascenso no podrán ser utilizadas para la provisión de nuevas vacantes, pues únicamente se constituyen para proveer las vacantes que fueron ofertadas por la entidad en el respectivo proceso de selección.*

*De esta manera, resulta importante recordar que, uno de los requisitos generales de participación en el Proceso de Selección, era el de aceptar en su totalidad las reglas establecidas en el Acuerdo de convocatoria, el cual se encuentra publicado en el sitio web de la CNSC y disponible a la ciudadanía interesada, desde el día 16 de septiembre de 2020, tal y como consta en el aviso informativo de la misma fecha.*

....

*Como se evidencia, resulta claro que usted aceptó en su totalidad las reglas del proceso de selección, al momento de formalizar su inscripción al empleo identificado con el código OPEC No. 144342, razón por la cual no es posible, a estas instancias, solicitar la inaplicación de una regla que se encontraba constituida como parte integral de la convocatoria.*

...

*Por otro lado, con relación al **segundo punto** de su petición, se informa que la Lista de Elegibles del empleo 144342 estará integrada por usted y tres elegibles más, quienes fueron los aspirantes que superaron el puntaje mínimo aprobatorio en la prueba escrita sobre competencias funcionales. Así mismo, se precisa que, tal y como lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dicho acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, sin embargo, como se indicó anteriormente, los elegibles de esta lista, tendrán derecho a ser nombrados solamente en las vacantes ofertadas en el mismo proceso.*

*Ahora bien, frente al **tercer punto** de su petición, se precisa que no son aplicables los artículos 37 y 38 de la Ley 1437 de 2011 que usted refiere, toda vez que, esta Comisión Nacional no ha iniciado ninguna actuación administrativa que afecte a los aspirantes*

*inscritos en la modalidad de ascenso del proceso de selección, y en lo que respecta a las reglas contenidas en el Acuerdo No. 20201000002526 del 03 de septiembre de 2020, modificado parcialmente por los Acuerdos No. 20201000003796 del 28 de diciembre de 2020 y No. 20211000020326 del 18 de junio de 2021, estos se encuentran debidamente publicados, y era de su responsabilidad leer las reglas allí contenidas, antes de formalizar su respectiva inscripción.*

*Finalmente, resulta importante señalar que, frente al acto administrativo mediante el cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles no procede ningún recurso.”*

Lo cierto es que, según el material probatorio recopilado, se deriva que la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió respuesta de fondo al derecho de petición desde el pasado 7 de septiembre de 2022, indiferente es si resultó favorable o no a sus intereses. Pues el pretender cuestionar las reglas que rigen el proceso de selección de los cargos, no resulta posible por medio de la acción de tutela, pues dado el carácter subsidiario y residual de la misma, no es posible pretender inaplicar la normatividad de una convocatoria la cual era de su total conocimiento y las cuales aceptó al inscribirse y participar en la convocatoria.

Por otra parte, para que proceda la acción de tutela debe presentarse vulneración o amenaza de derechos fundamentales y para el caso concreto no se observa tal vulneración, pues lo que pretende en últimas el accionante en esta oportunidad es que la Comisión Nacional del Servicio Civil inaplique una norma preestablecida dentro de la convocatoria, cuando ya fue objeto de respuesta y estudio por parte de la entidad encausada, proporcionando la respectiva respuesta; el acceder a ello sería conculcar derechos de quienes se encuentran en la misma situación de quien hoy acciona y frente a los demás aspirantes, por lo que considera la Sala se torna improcedente este mecanismo subsidiario y residual.

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 y en este caso el señor

Arismendy Cuadros, en su escrito no plantea cuál es el detrimento o la vulneración a sus derechos fundamentales.

No avizora esta Sala, que el señor Humberto Elías Arismendy Cuadros hubiese activado la jurisdicción contenciosa administrativa para así obtener sus pretensiones, al considerar vulnerados sus derechos, lo que ahora pretende conseguir vía acción de tutela, siendo un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste al juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por el tutelante, por cuanto dar una orden diferente, sería desconocer las reglas de cada convocatoria, y entorpecer su desarrollo debido y el normal y autónomo funcionamiento interno de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el desarrollo de sus convocatorias y las reglas que la rigen. Además, se comprobó que no existe vulneración al derecho fundamental de petición, tal como lo demanda el actor.

En este orden de ideas, no encuentra esta Sala razones válidas para revocar el fallo de tutela de instancia, por lo que procedente es CONFIRMARLO.

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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia), calendada el día 5 de octubre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo 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: **4eca976abefd37841c5b9b0b3e1d4d30939a9dfb55462b3ea8a6e9a6364e619c**

Documento generado en 01/12/2022 04:11:35 PM

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