

Bogotá, 12 Julio de 2017.

Señores

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACION PENAL- SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA**

Ciudad.

ASUNTO: Acción de Tutela contra Decisión Judicial

ACCIONADO: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín -Sala Penal, Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Medellín.

ACCIONANTE: Marcos David Sánchez Gómez, en calidad de apoderado del señor UBEIMAR GIRALDO POSADA.

Honorables Magistrados,

**MARCOS DAVID SÁNCHEZ GÓMEZ**, mayor de edad, con Domicilio en Medellín-Antioquia, identificado con cédula de ciudadanía 8'128.197, actuando como apoderado del señor **UBEIMAR GIRALDO POSADA**, acudo respetuosamente ante la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA para promover **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL**, de conformidad con el artículo 86 de la constitución política y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000, para que judicialmente se le conceda la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales vulnerados por las acciones de la autoridad pública que mencione en la referencia de este escrito:

**PROBLEMAS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES QUE SERÁN PLANTEADOS EN LOS HECHOS:**

- 1- ¿Se vulnera el derecho Fundamental a la Igualdad, a un procesado cuando se entrega voluntariamente a las autoridades esperando recibir los mismos beneficios jurídicos que a sus compañeros ya condenados con los mismos supuestos facticos, pero a éste le es negado?
- 2- ¿Se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, cuando se le presume la responsabilidad a una persona antes de ser juzgada?
- 3- ¿Podría presentarse una acción de tutela contra decisión judicial, cuando ésta se apoya en un precedente que no guarda relación con el caso que debe resolverse?
- 4- ¿se vulneran los derechos Fundamentales a un procesado, cuando el Juez carece de facultades para resolver un asunto que no le ha sido pedido por ninguna de las partes en el proceso?

## HECHOS:

**Primero:** Bajo el radicado **050016000206201270247**, se inició una investigación por el delito de Desplazamiento Forzado, donde la víctima era el señor LUIS CHICA HERRERA, quien denunció el 22 de Noviembre de 2012, que "los paracos" o "desmovilizados de Moravia", le habían amenazado para no desertar de dicho grupo delincriminal y que en razón de su pertenencia a ese grupo le constaba quienes lo conformaban y a que se dedicaban.

Es así, como la Fiscalía General de la Nación adelantó la correspondiente investigación y logró identificar con varios testigos, un número plural de personas que al parecer conformaban la organización delincriminal.

**Segundo:** la investigación identificó a las siguientes personas:

- 1- Jhon Carlos Escobar Duque, alias "cara Dura"
- 2- Carlos Alberto Ramírez Caicedo, alias "Negro Acacio"
- 3- Erwin Arley Chavarriaga, alias "Guadaña"
- 4- Alexander de Jesús Duarte Duque, alias "Alan"
- 5- Irley José García Rodríguez, alias "Perro niño"
- 6- Nelson Enrique Raigoza Marín, alias "Nelson"
- 7- Deiby Vélez castaño alias "La Chinga"
- 8- Alejandro Correa Franco "alias Chiqui"
- 9- **Ubeimar Giraldo Posada. Alias "Gilo"**

**Tercero:** Al primer miembro de la organización delincriminal en capturar fue el señor JHON CARLOS ESCOBAR DUQUE, el 30 de mayo de 2016; al día siguiente se realizaron audiencias preliminares, imputándosele el delito de Concierto para Delinquir Agravado inciso tercero art 340 C.P, en concurso con Desplazamiento Forzado, el imputado no aceptó los cargos, sin embargo el 1 de septiembre de 2016 se realizan audiencias de **verificación de preacuerdo**, (donde el acusado acepta la responsabilidad) audiencia del art 447 C.P.P y lectura e fallo, ante el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Medellín, siendo condenado a purgar 81 meses de prisión<sup>1</sup>.

**Cuarto:** El 1 de junio de 2016, fueron capturados los señores Carlos Alberto Ramírez Caicedo alias "Negro Acacio", Erwin Arley Chavarriaga alias "Guadaña", Alexander de Jesús duarte duque alias "Alan".

Al señor Carlos Alberto, se le imputó Concierto para Delinquir Agravado y Desplazamiento Forzado, al señor Erwin Arley, el delito de Concierto para Delinquir Agravado y al señor **Alexander de Jesús duarte, los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Desplazamiento Forzado y Extorsión**. Delitos que no fueron aceptados<sup>2</sup>.

Posteriormente el 11 de enero de 2017 Alexander de Jesús Duarte, aceptó los cargos **por vía de preacuerdo, Concierto para Delinquir Agravado y Desplazamiento Forzado**, quedándole la pena en 4 años por el primer delito pues el preacuerdo consistió en reconocerles un descuento del 50% por aceptación de

<sup>1</sup> Cfr. Anexos: Cd, Audio # 2 (min 3:03) y 3.

<sup>2</sup> Cfr. Anexos: Cd, Audio # 5.

cargos y 6 meses más por el delito de desplazamiento forzado, continuando el trámite ordinario por el delito de Extorsión bajo el radicado 050016000000201600478<sup>3</sup>. En dicha fecha también se dispuso enviar al Tribunal el expediente para que definiera la competencia por el delito de extorsión<sup>4</sup> y finalmente es remitido al juzgado 45 Penal Municipal de Medellín, por orden del Tribunal.

**Quinto:** El 22 de julio de 2016, ***se entregan*** ante la fiscalía 64 especializada de Medellín en compañía del suscrito defensor, los señores Nelson Enrique Raigosa Marín, alias "Nelson", Irley José García Rodríguez, alias "perro niño" y **Ubeimar Giraldo posada, alias "gilo"**, al señor Nelson Enrique, se le imputa el delito de Concierto para Delinquir Agravado, al señor Irley José García Rodríguez, el delito de **Concierto para Delinquir Agravado y Extorsión**, y al señor Ubeimar Giraldo posada, los delitos de **Concierto para Delinquir Agravado, Desplazamiento Forzado y Extorsión**; ninguno de los imputados aceptaron los cargos<sup>5</sup>, sin embargo el señor Irley José García Rodríguez, el 11 de enero aceptó los cargos de Concierto para Delinquir Agravado por **vía de preacuerdo**<sup>6</sup>, siendo condenado a 4 años de prisión porque el acuerdo consistió en la rebaja del 50%, pero decidió ir a juicio por el delito de extorsión. (Es de anotar que ese 11 de enero de 2017, la audiencia de preacuerdo se realizó ante el Juzgado 2 penal especializado de Medellín, "el mismo que hoy se acciona", dicho preacuerdo se celebró entre la Fiscalía y los procesados Alexander de Jesús Duarte e Irley José García.)

**Sexto:** Al señor Ubeimar Giraldo Posada, el **25 de mayo de 2017**, le fue ***negado el preacuerdo***<sup>7</sup> que consistía en aceptar parcialmente los cargos y seguir el trámite por el delito de Extorsión, es decir, el mismo preacuerdo del señor **Alexander de Jesus Duarte Duque** y del señor **Irley José García Rodríguez**.

**Séptimo:** la decisión de negar el preacuerdo por parte del Juzgado Segundo Especializado consistió en lo siguiente:

**Nota: se transcribe el segmento debido a que la decisión fue oral.**

Jueza Dra. Elizabeth Mejía Vargas (Anexos: Cd, Audio # 1 min 40:49 al 47:31)

*"el señor Ubeimar Giraldo posada, aceptó cargos, aceptación parcial excluyendo la hipótesis de extorsión como delito continuado, los demás los aceptó de forma libre, consiente, voluntaria y debidamente asesorado por su abogado defensor, es la conclusión que tengo después del interrogatorio y si me remito a los elementos que ofrece la fiscalía en la carpeta, la verificación rápida que se pudo hacer en este segmento me llevan a la misma conclusión del señor procurador en su intervención, en verdad esos elementos de acuerdo a la exigencia del artículo 327 de Procedimiento Penal permiten sustentar una Sentencia de condena por esta vía de terminación anticipada, el juzgado **solo encuentra un inconveniente** que tiene que ver con la legalidad, es un tema que ha sido bastante controversial, a él se anticipó el delegado del ministerio público para dejar su concepto en el sentido **que no aplica la prohibición de la ley 1126 del año 2006**, pero considera esta jueza que en este evento pues si es factible hablar de una hipótesis de delito conexo que prohibiría que Fiscalía otorgara concesiones como las*

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia del 11 de enero de 2017 Cui: 050016000000201700008, Juzgado 2 Especializado Medellín.

<sup>4</sup> Cfr. Acta de Audiencia del 11 de enero de 2017 Cui: 050016000000201700008, Juzgado 2 Especializado.

<sup>5</sup> Cfr. Anexos: Cd, Audio # 4 (min 41:45)

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia del 11 de enero de 2017 Cui: 050016000000201700008, Juzgado 2 Especializado Medellín.

<sup>7</sup> Cfr. Cfr: Auto del 25 de mayo de 2017, Juzgado 2 Especializado de Medellín. Rad 050016000000201600479. Anexos: Cd, Audio # 1 (min 40:49 al 47:31)

que le acaba de hacer a esta persona, frente a la figura de la conexidad hay una decisión constitucional reciente que fue emitida por la corte constitucional precisamente en protección de las víctimas y es la sentencia C – 471 de 2016 además pues de todo el tema central que aborda la Corte Constitucional en ella hace alusión a las dos formas de conexidad, plasma definiciones que provienen de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia y en ella indica lo siguiente, haciendo mención de la conexidad sustancial comillas **“Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como ocurre cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, v.g. Cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratáctica) (...) en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotética).”**(CSJ. SP 5 dic. 2007. Rad. 25931)»”el juzgado por mencionar simplemente alguno de los apartes de los elementos que entrego el delegado de la Fiscalía, pues observa el rol que cumplía el ciudadano según esa información y por ejemplo en el folio 14 cuando se hace alusión al reconocimiento que hace una de los potenciales testigos del juicio, al señalarlo dimensiona él es alias “Gilo” o “Guilo”, lo distingo hace más de 10 años, lo conozco desde que era niño el mantiene con la banda que es llamada los desmovilizados que se dedica al Desplazamiento Forzado, la Extorsión, el Hurto, Homicidio entre otros delitos, alias “Gilo” es uno de los que cobraba la extorsión al sector comercio y a todas las casas allá, porque en ese barrio le cobran a todo mundo la Extorsión personalmente no me ha hecho nada pero sé que esta persona mato a un muchacho y allí sigue la información, esto es simplemente un segmento de todo los folios que entrego el delegado de la Fiscalía y que me sirven a manera de ejemplo **para concluir que estamos en presencia de una de las formas de conexidad** a las que hacía alusión la Corte Constitucional en la decisión que acabo de mencionar, ahora la tesis del delegado del ministerio público es que, si la Extorsión no fue aceptada y el tramite está pendiente y al ciudadano lo protege el principio de **presunción de inocencia**, no sería viable hablar de la conexidad de delitos, esta Juez considera que si tal fuera el supuesto, **pues solo nos enteraríamos que un delito es conexo después de las sentencias de condena, el análisis de conexidad hay que hacerlo desde el inicio del trámite** y en medio de las pautas que marca el Procedimiento Penal, la norma de la que puede echar mano el juzgado para entender cuál era la intención del legislador en la ley 1121 de 2006, cuando prohibió los beneficios para los delitos conexos a la Extorsión o al Secuestro es el artículo 51 de la ley 906 de 2004, allí hay (4) cuatro numerales, hace alusión a varias formas de conexidad y fácilmente se puede observar por ejemplo en el **numeral 2 como la conexidad se deriva de la manera como la Fiscalía decide hacer la imputación**, de manera que si en este evento al ciudadano se le imputó Extorsión y también el Concierto para Delinquir solo por hablar de uno de los delitos conexos y sin analizasen si los otros son conexos o no, con el numeral 2 del art 51, aquí habría que decir que la **estrategia de no aceptar** el delito con prohibición no vale para eludir esa disposición del legislador de que no se concedan rebajas o beneficios en los delitos conexos el artículo 51 en el numeral 2, dice que hay conexidad cuando se imputa a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones realizadas con unidad de tiempo y de lugar de manera que para esta Jueza, marca pauta frente a la conexidad y si hay allí delitos prohibidos pues es precisamente la audiencia de formulación de imputación.”<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Cfr: Auto del 25 de mayo de 2017, Juzgado Segundo Especializado de Medellín. Rad 05001600000201600479.

**Octavo:** la decisión fue recurrida por la Fiscalía, la Defensa y el Ministerio Público básicamente por las siguientes razones:

Fiscalía, Dr. Andrés Mauricio Cabrera. (Anexos: Cd, Audio # 1 Min 50:59 al 55:12)

*"indica la juez de instancia que el presente preacuerdo afecta el principio de **legalidad**, toda vez que en el caso en particular se tiene que aplicar de manera directa la prohibición legal expresa, especificada en el artículo 6 de la ley 1121 del año 2006, indicándose por parte de la Judicatura que se presenta una conexidad y señala específicamente la establecida en el numeral 2 del artículo 51 del código de procedimiento penal colombiano y hace alusión a Sentencias de Constitucionalidad, haciendo alusión a la **C-471 del año 2016** y de igual manera pues hace alusión a Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, principio de constitucionalidad **del 21 de mayo de 2015 numero 79776**, a consideración de este delegado de la Fiscalía ese análisis de conexidad que se realiza por parte de la Judicatura, **claramente vulnera o afecta principios constitucionales de protección para los procesados**, a consideración del delegado, en primer lugar se **estaría vulnerando con dicha decisión el principio de in dubio pro reo**, es decir pues, que toda decisión judicial o toda norma que genere ambigüedades en el ámbito de investigación judicial, en el ámbito Penal pues se tiene que interpretar de manera clara como lo indica la legislación en favor del Procesado, de igual manera se afecta el principio de presunción de inocencia, esta persona pues no ha sido condenada por ese delito de Extorsión como delito continuado, y a consideración de este delegado, pues se está siendo por parte de Juez de instancia una valoración anticipada de la responsabilidad de esta persona en retraimiento de sus Derechos y Garantías Fundamentales, de igual manera este delegado de la fiscalía plantea en el evento de que esta persona resulte absuelto en el marco de este proceso por ese delito de Extorsión como delito continuado, pues se le estaría cercenando esta posibilidad jurídica que tiene de aceptar cargos de manera parcial, pues si al menos en el marco de este preacuerdo ha asumido su responsabilidad, es claro para este delegado de la Fiscalía, el aplicar esa prohibición del artículo 26 de la ley 1121 de 2016, específicamente a lo atinente a lo que refiere delitos conexos en este caso se toma el delito de Extorsión, se trata de una norma o tipo penal abierto y como lo indiqué pues al inicio de mi intervención, ese tipo penal abierto no especifica de manera clara y contundente cuales delitos se podían considerar conexos a ese delito de Extorsión, la judicatura **hace como lo indica un análisis anticipado de responsabilidad**, y señala pues, o hace una valoración en detrimento de los intereses del procesado en el evento que en el caso particular se tiene que aplicar dicha prohibición en ese sentido y que a consideración de la Fiscalía no se vulneran en el caso particular ese principio de legalidad, pues he se solicita que se revoqué la decisión del juez de instancia y por el contrario pues se proceda por parte del tribunal superior de Medellín **avaluar o dar aprobación al preacuerdo presentado por parte de la Fiscalía** y que de igual manera pues se remitirán las piezas procesales al Honorable Tribunal para que valore de las mismas y como lo indicó de manera acertada la Juez de instancia se desprende la responsabilidad respecto a esos delitos por los cuales se le está formulando, se le está presentando escrito de acusación o preacuerdo respecto al señor **Weimar Giraldo posada**"<sup>9</sup>.*

#### Defensa

- Se adhirió a la posición de su antecesor y agregó que era injusto que un ciudadano que se presentó voluntariamente ante las autoridades, principalmente para recibir una rebaja de pena, se le impida por parte de la judicatura. Que ello desmotiva a quienes se encuentran prófugos de la justicia al conocer que no recibirán ningún tipo de rebaja y que el tratamiento fue desigual con respecto a sus otros compañeros en el proceso, pues a ellos si se les reconoció la rebaja de pena, además que se le está prejuzgado por el delito que no acepto cargos, lo que atentaría contra el principio de presunción de inocencia que gobierna el trámite procesal, por ello se solicitó al H. Tribunal de Medellín, revocar la decisión del A quo.

<sup>9</sup> Ibid.

Ministerio público, Jairo Hidalgo Dávila, procurador 113 penal judicial (Anexos: Cd, Audio # 1 min 1:00:03 a 1:09:00)

"En primer lugar habría que entrar a considerar hasta qué punto las decisiones de exequibilidad de la Corte obligan a una posible aplicación que vulnera garantías fundamentales al despacho los pronunciamientos de exequibilidad sobre la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121, han tenido que ver y han sido dentro del análisis de la libertad de configuración legislativa que tiene el congreso obviamente que si desde esa perspectiva se analiza habría que decir que el congreso tiene libertad de configuración legislativa para efectos de determinar frente a que comportamientos se puede garantizar o no cierto grado de pena y cuando se puede permitir o no rebajas pero no se ha hecho el análisis normativo frente a la prohibición de rebajas en la medida de que se han incorporado dentro de ese artículo 26 el hecho de que los delitos conexos de delito de extorsión, secuestro extorsivo y otros tengan como consecuencia la misma prohibición, el señor fiscal me anticipó, manifestando que era una regla abierta un supuesto abierto y esto es así, no solamente es un supuesto abierto sino que da margen a una indeterminación normativa, es claro que se está limitando como (nota: inaudible) se está señalando en esta normatividad tal y como lo expuso la señora Juez la posibilidad de que la conexidad se maneje desde cuatro puntos o cuatro aspectos consagrados en la Ley procesal, desde allí vamos viendo el grado de ambigüedad de la norma cuando permite 4 oportunidad de valorar la conexidad sujeta a la valoración no de los supuestos fácticos que se está manejando de la conducta realizada, sino a las valoraciones de los funcionarios judiciales que intervienen en el proceso investigativo, en el proceso de juzgamiento y condena, porque incluso habría que señalar que abría incidencia, podría llegar a analizarse que la conexidad netamente procesal también podría incluir ese tipo de prohibiciones pero las decisiones hablan de una conexidad sustancial como él lo emite para esa aplicación de las prohibiciones pero incluso esa conexidad sustancial tiene un margen de ambigüedad y un margen de aplicación que resulta vulnerando los derechos fundamentales como cuando para el caso se hacen **valoraciones anticipadas de responsabilidad** para determinar si efectivamente es aplicable o no la prohibición, por qué razón, porque la conexidad sustancial obviamente tiene que ver con supuestos facticos probados o en prueba, pero que se estén manejando simultáneamente, con temor a equivocarme y si así lo es, le ruego a los Magistrados que tengan clemencia en este sentido con este expositor, la sentencia de tutela que se hace mención 29776 cuando hace el análisis de los hechos habla de una sentencia o aceptación de cargos **frente al delito de extorsión ya en firme** y por lo tanto habría que decir que si está en relación con ya una condena de extorsión y se está analizando en ese momento supuestos, de una conducta de concierto para delinquir, habría que señalar que el primer supuesto frente a la extorsión ya estaba aprobado, dado como por sentado, y por lo tanto la conexidad habría que analizarle en relación de esas situación y por lo tanto diríase que al analizarse los dos aceptación de cargos en relación con el delito concierto para delinquir agravado, implicaba que la conexidad estaba materialmente demostrada y por lo tanto la prohibición era aplicable directamente, si se llegará a considerar pues que la indeterminación normativa no sea susceptible de una acepción de exequibilidad y por lo tanto no aplicarla para el caso en concreto, desde esta perspectiva para llegar a la conclusión de que en este caso no procede la disminución o las rebajas por la prohibición del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, se hizo necesario para la jueza analizar el material probatorio y concluir que el procesado ya era responsable de la conducta de extorsión o al menos había prueba o elemento probatorio que lo podría indicar como responsable de la misma, porque si partimos del hecho de la presunción de inocencia habría que decir que sustrayéndola del proceso, porque en algún momento el señor Fiscal decidiera no acusar por ella o como en este caso ya porque el acusado no decidiera acogerse a los cargos con relación con la misma o porque el señor Fiscal decidiera retirar la acusación por el delito de extorsión, habría que señalar la presunción de inocencia como garantía fundamental estarían luchando

frente a la aplicación de un principio de legalidad remitida a una norma prohibitiva con limitación de rebaja que por indeterminación, pienso que en este caso debe vencer la garantía de presunción de inocencia en esa situación incluso del análisis de los supuestos que tendrían que valorarse en desarrollo del juicio habría que analizar, si los elementos probatorios efectivamente respaldan los cargos por extorsión, si efectivamente la persona es responsable, si tenía el dolo, si el dolo de desplazamiento es diferente al dolo de extorsionar, si inescindiblemente una conducta conlleva a la otra y esto es un análisis propio de responsabilidad penal; por lo tanto en este momento atribuir consecuencias negativas a un aspecto que denota ambigüedad y que llevaría al análisis de **responsabilidad previa** en este caso si **considera la Procuraduría que vulneraría garantías fundamentales** y por lo tanto si se estaría llegando a una consecuencia negativa frente al supuesto contrario que es el que se impone al funcionario judicial, y es que el preacuerdo no vulnere garantías fundamentales y siendo esa la única razón como soporte para que se pueda negar el preacuerdo en este caso, por esas razones la Procuraduría, considera señores Magistrados que **debe revocarse la decisión y en su lugar aprobarse el acuerdo presentado**<sup>10</sup>.

**Noveno: El 14 de junio de 2017**, se realizó audiencia de segunda instancia al auto que negaba la aprobación del preacuerdo, por parte del H. Tribunal Superior de Medellín, confirmando la decisión del A quo, fundamentalmente por las siguientes razones:

*“Conforme a lo visto, puede colegir que en tanto los preacuerdos no vulneren garantías fundamentales, resultan vinculantes para el fallador a cuya consideración se pone. En el marco de dicho con judicial es que se observa evidente la lesión que los términos de la negociación escrutada comportan al principio de legalidad, aspecto que sin lugar a dudas impide que la voluntad de las partes prevalezca sobre la posición asumida por la a-quo de improbar el preacuerdo logrado entre la Fiscalía y el imputado GIRALDO POSADA, con el aval de la defensa, al considerar que al adelantarse la tramitación por varios delitos al de extorsión, opera en este caso la expresa prohibición legal contenida en el artículo 26 de la ley 1121/06, según la cual no procederá ningún beneficio penal ni administrativo, para el caso concreto por rebaja de penas por sentencia anticipada vía preacuerdo...”*<sup>11</sup>

*“Como puede inferirse sin mayor esfuerzo analíticos, acorde al aspecto factico expuesto por la fiscalía en el escrito de acusación, en el presente caso el tipo de conexidad que se presenta es de naturaleza sustancial, pues el enjuiciamiento criminal que se adelanta por los delitos de concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado agravado, cometidos en forma conexa con el de extorsión, afirmación que con base en los propios elementos de juicio que allega el ente acusador, resulta innegable.*

*Queda claro entonteces que como regla general, cuando se presenta conexidad por uno o varios factores enunciados en el canon 51 de la Ley 906/04, el enjuiciamiento criminal debe adelantarse bajo un mismo proceso, lo que indudablemente redundará en la satisfacción de caros principios; parafraseando las palabras de la sala Penal de la CSJ: “... lo que traerá a la actuación, como la celeridad del proceso, concentración de esfuerzos tanto del Ente Acusador como de los acusados y su defensa, manejo de prueba, entre otros, evitando también sentencias de aparente contradicción...”*<sup>12</sup>

**Décimo:** En la decisión del H. Tribunal, se ratificó la decisión de la Señora Juez Segunda Especializada de Medellín, por lo que se siguió afectando el Derecho a la Igualdad y a la presunción de inocencia, por ello el suscrito, presenta la siguiente Acción de Tutela buscando la protección de los Derechos Fundamentales de mi

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Cfr: Auto interlocutorio de segunda instancia, pág. 8.

<sup>12</sup> Ibid

asistido, ya que no se cuenta con otro medio para ello y de no hacerlo se estaría consumando un perjuicio irremediable para mi asistido.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES:**

- Frente al primer problema jurídico, derecho a la Igualdad:

La igualdad vulnerada en el presente caso es la "Igualdad Formal", entendida como la aplicación de la Ley de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el operador jurídico pueda establecer diferencia alguna en razón a las personas, o de circunstancias que no estén precisamente contenidas en ella, el principio de igualdad se identifica con el de la seguridad jurídica<sup>13</sup>.

La igualdad formal se puede resumir como ante situaciones iguales, consecuencias jurídicas iguales, y, la igualdad procesal igual trámite procedimental para todos.

Según fueron relatados en los hechos cuarto y quinto, dentro del proceso adelantado en contra de varias personas que conformaban una banda delincencial en Medellín, se les atribuyó la coautoría de varios delitos, entre ellos, concierto para delinquir, desplazamiento forzado, y extorsión, siendo aprobados los preacuerdos en el mes de enero de 2017, para los señores Alexander de Jesús Duarte Duque, y para el señor Irley José García Rodríguez, ante el Juzgado Segundo Penal Especializado de Medellín, sin embargo ante el mismo juzgado en el mes de mayo se le negó idéntico preacuerdo al señor Ubeimar Giraldo Posada, desconociéndose así a mi asistido el Derecho Fundamental a la Igualdad Formal, generando de esta forma inseguridad jurídica, más teniendo en la cuenta que el procesado se entregó voluntariamente ante las autoridades esperando recibir los mismos beneficios dados a sus compañeros.

La Corte Constitucional, indicó que la igualdad de trato por parte de las autoridades respecto de la Ley representa que estas "deben otorgar a las personas una igualdad en la interpretación y la aplicación de la Ley"<sup>14</sup> (subrayas del accionante)

En la decisión del 25 de mayo de 2017, la señora Jueza, manifestó que no aceptaba el preacuerdo por cuanto consideraba que existía conexidad entre los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Desplazamiento forzado y la Extorsión, y por ello debía impedirse la estrategia de no aceptar el delito de Extorsión, para eludir la prohibición legal de recibir rebaja de penas, sustentó su decisión en la sentencia C-471 de 2016 y CSJ. SP 5 dic. 2007. Rad. 25931.

Desconociendo la señora Jueza que en el presente caso, ya se había aprobado un preacuerdo en idénticos términos y por los mismos supuestos facticos, situación que también fue ignorada por el H. Tribunal.

<sup>13</sup> SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Derecho Penal Constitucional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia. 2014. Pag. 155.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M.P.: Rodrigo escobar Gil.

En la sentencia C-565 de 1993, la corte estableció los elementos del derecho a la igualdad contenidos en el artículo 13 de la Constitución, y para el caso en concreto quisiera resaltar los tres primeros que analizó el H. Corporación:

- a) Un principio general, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.
- b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el derecho de un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica. (subrayas del accionante)
- c) El deber del estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

Si bien es cierto la señora Jueza y el Tribunal no discriminaron al ciudadano en razón a condiciones particulares como persona, si establecieron un trato desigual negándole el acceso a un beneficio como es el de rebajar la pena por el delito de Concierto para Delinquir, como sí ocurrió con sus compañeros.

La Legitimidad de un Estado Social de Derecho y los fines que este pretende alcanzar, se logran precisamente evitando que ante circunstancias semejantes se impongan consecuencias diferentes, más reitero si se tiene en la cuenta que el ciudadano se presentó ante la Justicia al conocer que era requerido por las autoridades y que sus compañeros capturados previamente adelantaron una negociación con la Fiscalía, **la cual había sido ya aprobada por el Juzgado accionado en el preacuerdo a Irley José y Alexander de Jesús.**

Es oportuno recordar lo indicado en decisión de tutela por la Corte Constitucional, cuando señaló que las autoridades judiciales, en estricto cumplimiento y respeto del principio-derecho de la Igualdad y de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica, y buena fe, deben guardar "observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial, implicando ello que los jueces deber resolver los casos semejantes de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores"<sup>15</sup>.

Al negarle al señor Ubeimar Giraldo, el acceso a la rebaja de pena por virtud de preacuerdo, siendo los mismos hechos por los que habían condenado a sus compañeros en el proceso, se le vulneró el derecho a la igualdad, y al principio de la confianza legítima cuando se presentó en búsqueda de los mismos beneficios, además con la decisión de la Sra. Jueza y del H. Tribunal, se afectó el principio de la Seguridad Jurídica, pues debían resolver el asunto de la misma manera que se había hecho con sus compañeros.

- Frente al segundo problema Constitucional pero ya relacionado con el debido proceso y en especial el derecho a la presunción de inocencia. La corte se ha pronunciado indicando que el debido proceso es:

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T—062 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

- Cuarto y Último cargo, corresponde a la extralimitación de funciones por la judicatura.

La sentencia C-471 de 2016, traída a colación por la judicatura en el presente caso hace relación a una omisión legislativa, pues el artículo 51 del Código Adjetivo Penal, no consagraba, un momento procesal para ser solicitada por la víctima la conexidad de delitos como si lo podían hacer la Fiscalía en la acusación o la Defensa en la audiencia preparatoria.

Concluyó el alto tribunal:

*“10.4 segundo párrafo: Este Tribunal ha identificado la existencia de diferentes “poderes” de quienes participan en el proceso penal. Según la interpretación de la Corte, del Acto Legislativo 02 de 2003 se desprende (i) el poder de señalamiento de la posible comisión de una infracción ejercido a través de la Fiscalía, (ii) el poder de investigación que le corresponde a la Fiscalía y que solo puede activarse cuando existan motivos y circunstancias de hecho suficientemente sólidas como para apuntar hacia la posible comisión de un delito, (iii) el poder de prueba radicado, fundamentalmente, en la Fiscalía, en el acusado y en el juez, (iv) **el poder de acusación cuyo ejercicio depende de la Fiscalía**, (v) el poder de preclusión de la investigación a cargo del juez de conocimiento, (vi) el poder de coerción -que se materializa a través de restricciones a diferentes derechos constitucionales- corresponde al juez de control de garantías quien lo ejerce de manera previa o posterior según la naturaleza de la restricción, (vii) el poder de disposición del proceso, en aplicación del principio de oportunidad, que se atribuye a la Fiscalía, pero sometido en todo caso al control del juez y (viii) el poder de decisión que se encuentra a cargo del juez de conocimiento”<sup>18</sup>. (Subrayas del accionante)*

Como bien lo señaló el señor delegado del Ministerio Público, la Fiscalía bien puede considerar no presentar acusación por el delito de Extorsión, y como puede comprenderse desde hace mucho tiempo atrás, en reiterada jurisprudencia, como a continuación se indica:

*“Sin embargo, teniendo en cuenta que **la Fiscalía es la autoridad a la que se ha asignado la misión constitucional de promover la acción penal**, y que en su calidad de “parte” le corresponde dirigir la acusación, exponer su teoría del caso y defenderla durante el juicio oral, la Sala considera que, de la misma manera, es ella quien tiene la potestad de trazar la ruta a seguir, por supuesto asumiendo las consecuencias y responsabilidades inherentes al ejercicio de la función pública en caso de incumplimiento de los deberes funcionales en relación con la protección efectiva de los derechos de las víctimas”<sup>19</sup>. (Subrayas del accionante)*

El artículo 51 del código Adjetivo, se encuentra dentro del libro I, “disposiciones generales”, título I, “Jurisdicción y Competencia”, capítulo V, “competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo” el cual indica que al formular la acusación el Fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando se reúnan cuatro requisitos, posteriormente en el parágrafo del artículo se establece la posibilidad de que en audiencia preparatoria lo solicite la defensa y como recientemente se vio en decisión de la H. Corte Constitucional, la Víctima también lo puede hacer en esa etapa procesal.

<sup>18</sup> Sentencia C-471 de 2016.

<sup>19</sup> Sentencia C-260 de 2011

Sin embargo dicha facultad no fue otorgada por la Ley 906 de 2004 directamente al Juez, porque dicha conexidad es a petición de parte; es a la parte la que le interesa por economía procesal o probatoria, que se decreta la misma por parte del operador jurídico, de la misma manera que ocurre con la preclusión, es el Juez es el llamado a resolver lo que las partes en un sistema rogado le solicitan.

Si el legislador hubiese querido que el Juez tuviera competencia autónoma, lo habría hecho como en el caso de cambio de radicación (artículo 47 C.P.P) donde de manera expresa se indicó que el Juez puede solicitarla aunque no haya sido realizada por la parte o el Ministerio Público.

### **FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El accionante quiere llevar a conocimiento de la Honorable Corporación, la injusticia que se está cometiendo con un procesado que se entregó a las autoridades para realizar la misma negociación que hicieron sus compañeros investigados, pero que le fue negado no solo atentando contra el derecho a la igualdad, sino también a la presunción de inocencia, además aplicarse un precedente a un caso que no guarda relación con el caso sometido a estudio y de carecer el juez de la facultad para decretar de oficio la conexidad de delitos, por todo ello el suscrito defensor, al no contar con otro medio para la defensa de los derechos del procesado, se ve en la necesidad de presentar la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable como es la imposibilidad de aceptar parcialmente los cargos por medio de preacuerdo y de esta manera obtener la rebaja de pena que si recibieron los coacusados.

### **PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Que se revoque la decisión del Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Medellín y del Tribunal Superior de Medellín, al improbar el preacuerdo del señor Ubeimar Giraldo Posada, el 25 de Mayo de 2017.

**SEGUNDO:** Que se ordene aprobar el preacuerdo donde acepta la responsabilidad el señor Ubeimar Giraldo Posada, por el delito de Concierto para delinquir Agravado y desplazamiento Forzado, en los términos en que fue presentado por las partes y avalado por el Ministerio Público.

**TERCERO: Subsidiaria,** que en caso de que el suscrito accionante, no haya argumentado de forma adecuada los vicios o defectos de la decisión, pero la Honorable Corporación los encuentra probados, prevalezca el derecho sustancial sobre la forma de exponer la vulneración de los mismos.

### **JURAMENTO**

Manifiesto que no he presentado otra tutela bajo las mismas premisas fácticas.

**ANEXOS.**

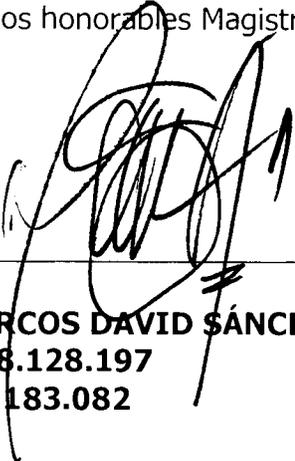
- a) Poder del señor UBEIMAR GIRALDO POSADA al suscrito.
- b) Cd. que contiene 5 audios de audiencias preliminares y de conocimiento:
  - 1. Audio del auto que niega preacuerdo en primera instancia.
  - 2. Lectura de fallo de Jhon Carlos Escobar, por vía de preacuerdo.
  - 3. Imputación de cargos Jhon Carlos Escobar.
  - 4. Imputación de imputación a Ubeimar Giraldo Posada, Nelson Enrique Raigoza, Irley José García.
  - 5. Formulación de imputación Alexander de Jesús Duarte Duque.
- c) Copia de Sentencia del 11 de enero de 2017, por el delito de Concierto para Delinquir y Desplazamiento Forzado, sentenciados ALEXANDER DUARTE DUQUE, IRLEY JOSE GARCIA RODRIGUEZ.
- d) Copia de acta de decisión de primera instancia que niega preacuerdo.
- e) Copia de acta de decisión de segunda instancia que niega preacuerdo.
- f) Interlocutorio de segunda instancia No 071 del 14 de junio de 2017.
- g) Copia de acta del Juzgado 2 Penal de Circuito Especializado, donde se advierte que la sentencia fue emitida para ALEXANDER DE JESUS DUARTE DUQUE, e IRLEY JOSE GARCIA RODRIGUEZ, donde se ordena enviar al Superior para que resuelva la competencia por el delito de Extorsión que no fue aceptado ya que el procedimiento por este delito debe continuar.

**NOTIFICACIÓN.**

El suscrito en Calle 51 Nro. 49-11 edificio Fabricato oficina 609 de la ciudad de Medellín-Antioquia-

Email procesospenales2009@gmail.com, teléfono celular 3007006030-3007277728.

De los honorables Magistrados, atentamente;



---

**MARCOS DAVID SÁNCHEZ GÓMEZ**  
CC 8.128.197  
T.P 183.082

Medellín 6 de julio de 2017

Honorables Magistrados  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Rama Judicial del Poder Público.**  
Bogotá distrito capital

**Asunto:** PODER.  
**Ref:** 0500160000002016-00479  
**PODERDANTE:** UBEIMAR GIRALDO POSADA

**UBEIMAR GIRALDO POSADA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 71'218.757, por medio de este escrito manifestó a ustedes Honorables Magistrados, que otorgo **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** al Doctor **MARCOS DAVID SÁNCHEZ GÓMEZ** abogado en ejercicio, identificado con C.C. No 8.128.197 y Portador de la Tarjeta Profesional No 183.082 del Consejo Superior de la Judicatura, como Abogado para que a mi nombre y representación, presente ante la Corporación, **Acción de Tutela contra decisión Judicial** del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín.

Sírvase Honorables Magistrados, reconocer personería jurídica a mi apoderado. Quien quedará revestido de todas las facultades necesarias para presentar La Acción señalada.

Atentamente;

*Ubeimar Giraldo Posada*  
**UBEIMAR GIRALDO POSADA**  
C.C. N° 71'218.757



Acepto,

**MARCOS DAVID SÁNCHEZ GÓMEZ**  
C.C. 8.128.197  
T.P. 183.082 C.S.J