

Honorables Magistrados:  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO)  
E. S. D.

1  
100080  
116 Folios  
Alejandra C.

Referencia: Acción de Tutela  
Accionante: JADER ARLEY LÓPEZ MORALES

Accionados: JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO -  
Medellín - Antioquia y  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
MEDELLÍN

EDWIN YOVANNY GARCIA SANCHEZ, identificado tal y como consta al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre del señor JADER ARLEY LÓPEZ MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.220.562 expedida en Medellín - Antioquia, mediante poder debida y legal mente conferido, mediante el presente libelo y de carácter respetuoso acudo ante ustedes a fin de interponer Acción de Tutela que atenta contra la estructura constitucional del Derecho al Acceso a la Administración de Justicia, derecho a la igualdad, derecho al Debido Proceso, Derecho de Defensa, en contra del JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO - Medellín - Antioquia y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, quienes mediante providencias del 21 de noviembre de 2017 y mediante providencia del 19

de julio del corriente año, bajo el radicado No 050016000206-2015-14242, N.I. 2016-167475, condenan a mi poderdante a 75.42 meses de prisión en establecimiento carcelario en virtud de aceptación de cargos en Audiencia de formulación de imputación y Niegan la Concesión de Prisión Domiciliaria conforme a los siguientes hechos y resumen procesal:

#### HECHOS:

Los hechos fueron sintetizados por el A Quem en el injusto fallo del 19 de julio de 2018 sin embargo se concretan de la siguiente forma:

**PRIMERO:** Por hechos que corresponden al mes de marzo del año 2014 en establecimiento de comercio denominado Centro Comercial Automotriz ubicado en la Carrera 43 A N° 19 A 87, Local 117 de la Ciudad de -Medellín Antioquia, la Fiscalía 109 Seccional de esta ciudad ante el juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías luego le legalizar orden de captura, se le imputó al señor **LOPEZ MORALES** los punibles de Estafa Agravada en Modalidad de Delito Masa, en Concurso con el punible de Falsedad en Documento Privado.

**SEGUNDO:** En la referida diligencia, como imputado aceptó su responsabilidad en los delitos enrostrados, y así mismo le fue concedido como pena preventiva, la sustitutiva de prisión domiciliaria, la cual hasta la fecha lleva cumpliendo a cabalidad en su lugar de domicilio y/o arraigo.

**TERCERO:** Las diligencias le correspondieron en su conocimiento al Juzgado 19 Penal del Circuito, el cual mediante proveído del 21 de noviembre de 2017, impuso como sentencia una pena equivalente a 75.42 meses de prisión en establecimiento carcelario.

**CUARTO:** Dicha Sentencia fue apelada, correspondiéndole la Segunda Instancia al Honorable Tribunal de Medellín – Antioquia, la cual mediante decisión del 19 de julio de 2018, confirma en su totalidad la sentencia emitida por el despacho de primer instancia y ordena su traslado a establecimiento carcelario.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:**

##### **CARGO PRINCIPAL:**

Al respecto se ha de referir, que como cargo principal de los Derechos Fundamentales violentados por las instancias tuteladas, hacen referencia al error judicial por defecto fáctico de la sentencia, al omitir por completo la aplicación de la Ley 1709 de 2014 y los referentes jurisprudenciales debidos que en una correcta y adecuada aplicación se habría llegado a la indiscutible conclusión de la procedencia de la Concesión de la Prisión Domiciliaria como forma de ejecución de la Sentencia impuesta, y que la misma no sólo se encuentra como adecuada, sino que hace parte de los lineamientos de la política criminal diseñados por la ley y la jurisprudencia, y que el desconocimiento de la norma no sólo afecta las garantías y derechos constitucionales

dentro del principio de legalidad debido, sino que adicional a ello quebranta por completo el acceso debido a la administración de justicia y la confianza legítima en el acatamiento de la norma por parte del operador judicial.

Al respecto, debe analizarse como base argumentativa, el cómo las instancias desconocieron la debida aplicación normativa, al respecto, la Ley 1709 de 2014, la única aplicable al caso en comento, tanto como principio de favorabilidad de la ley penal, así como del estricto acatamiento del principio de legalidad refiere de la siguiente forma:

#### I. MARCO NORMATIVO FRENTE A LA PRISIÓN DOMICILIARIA:

La prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la prisión se encuentra regulada en el artículo 38 del Código Penal, Ley 599 de 2000, donde se señala:

*“Artículo 38. Modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 22. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.*

*El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia. **Parágrafo.** La*

*detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión."*

Requisitos y causales de exclusión:

De acuerdo con el artículo 38 B del Código Penal, se debe tener en cuenta que:

- La prisión domiciliaria se concede sólo para los delitos que, de acuerdo con el Código Penal, tienen establecida una pena mínima de ocho años o menos. Así, por ejemplo, el secuestro simple tiene una pena entre dieciséis y treinta años, de acuerdo con el artículo 168 del Código Penal, Ley 599 de 2000; en el caso de este delito no es posible conceder la prisión domiciliaria.
- No puede concederse si quien fue condenado cometió alguno de los delitos señalados en el inciso segundo del artículo 68-A del Código Penal:

- Delitos dolosos contra la Administración Pública
- Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario
- Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual
- Estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado
- Captación masiva y habitual de dineros
- Utilización indebida de información privilegiada
- Concierto para delinquir agravado
- Lavado de activos
- Soborno transnacional
- Violencia intrafamiliar
- Hurto calificado
- Extorsión
- Lesiones personales con deformidad causadas

con elemento corrosivo • Violación ilícita de comunicaciones • Violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial • Trata de personas • Apología al genocidio • Lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro • Desplazamiento forzado • Tráfico de migrantes • Testaferrato • Enriquecimiento ilícito de particulares • Apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan • Receptación • Instigación a delinquir • Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos • Fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares • Delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones • Espionaje • Rebelión • Usurpación de inmuebles • Falsificación de moneda nacional o extranjera • Exportación o importación ficticia • Evasión fiscal • Contrabando agravado • Contrabando de hidrocarburos y sus derivados • Ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

#### REQUISITOS:

• Es preciso demostrar que el condenado tiene arraigo social y familiar. • Hay que garantizar mediante caución que: • No se cambiará de residencia sin antes tener una autorización judicial, • Serán reparados los daños ocasionados por el delito, de acuerdo con el plazo fijado por el juez. • El literal B del numeral 4 del artículo 38-B del Código penal establece además que esta reparación ha de asegurarse por medio de un acuerdo con la víctima, o a través de una garantía personal, real o bancaria, salvo que se demuestre insolvencia. • Es necesario cumplir las condiciones de seguridad que impone el juez en su

sentencia, además de las condiciones establecidas en los reglamentos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para ello. • Hay que comparecer ante la autoridad judicial cuando sea requerido. • Cuando sea autorizado el mecanismo, se debe permitir la entrada de los funcionarios encargados de la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de la prisión domiciliaria.

De otra parte, es importante tener en cuenta la regulación que el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, también establece para la ejecución de la prisión domiciliaria.

El artículo 29-A, adicionado por el Decreto 2636 de 2004, precisa que en el marco de la ejecución de la prisión domiciliaria el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) puede adoptar diversas medidas para la vigilancia de la medida, tales como: • Visitas aleatorias de control a la residencia del penado.

- Uso de medios de comunicación como llamadas telefónicas.
- Testimonio de vecinos y allegados.
- Labores de inteligencia

Además de las medidas anteriormente mencionadas, la prisión domiciliaria también puede ser controlada a través de mecanismos de Vigilancia Electrónica, como se regula en el artículo 38-D del Código Penal, conforme al art. 38

## II. DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA - Art. 38

La prisión domiciliaria es un mecanismo a través del cual se cambia el lugar de la privación de la libertad de quien ha sido condenado: de un establecimiento penitenciario, se pasa a cumplir la pena privativa en el domicilio. Si bien no concede completamente la libertad de locomoción, sí permite un grado más amplio que el que puede haber en un establecimiento penitenciario. En otras palabras, se trata de un mecanismo que permite el cumplimiento de la pena privativa de la libertad extra muros.

Marco normativo: La prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la prisión se encuentra regulada en el artículo 38 del Código Penal, Ley 599 de 2000, donde se señala:

“Artículo 38. Modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 22. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine. El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia. Parágrafo. La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión. 4.3. Requisitos y causales de exclusión De acuerdo con el artículo 38 B del Código Penal, se debe tener

en cuenta que:

- La prisión domiciliaria se concede sólo para los delitos que, de acuerdo con el Código Penal, tienen establecida una pena mínima de ocho años o menos. Así, por ejemplo, el secuestro simple tiene una pena entre dieciséis y treinta años, de acuerdo con el artículo 168 del Código Penal, Ley 599 de 2000; en el caso de este delito no es posible conceder la prisión domiciliaria.
- No puede concederse si quien fue condenado cometió alguno de los delitos señalados en el inciso segundo del artículo 68-A del Código Penal (ver cuadro 1).
- Es preciso demostrar que el condenado tiene arraigo social y familiar.
- Hay que garantizar mediante caución que:
  - No se cambiará de residencia sin antes tener una autorización judicial,
  - Serán reparados los daños ocasionados por el delito, de acuerdo con el plazo fijado por el juez.
  - El literal B del numeral 4 del artículo 38-B del Código penal establece además que esta reparación ha de asegurarse por medio de un acuerdo con la víctima, o a través de una garantía personal, real o bancaria, salvo que se demuestre insolvencia.
  - Es necesario cumplir las condiciones de seguridad que impone el juez en su sentencia, además de las condiciones establecidas en los reglamentos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para ello.
  - Hay que comparecer ante la autoridad judicial cuando sea requerido.
  - Cuando sea autorizado el mecanismo, se debe permitir la entrada de los funcionarios encargados de la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de la prisión domiciliaria.

4.4. Ejecución y redención de pena de la medida de prisión domiciliaria Según lo dispuesto en el primer inciso del Art. 38D.-adicionado. Ley 1709 de 2014, art. 25., la prisión domiciliaria se cumplirá en el lugar de residencia del condenado excepto cuando pertenece al grupo familiar de la víctima: «La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima.»

### III. DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

#### CONCESIÓN DEL SUSTITUTO DE PRISIÓN DOMICILIARIA

El marco jurídico de movilidad sobre el cual se sustenta la acción, recaerá sobre la interpretación errónea de la ley sustancial y/o aplicación indebida de la misma por parte de los Accionados, al negar la prisión domiciliaria como sustituto de prisión intramural, a pesar de lograrse satisfacer los requisitos de orden subjetivo por parte del procesado para hacerse acreedor del beneficio invocado, además del hecho de que al efectuar el análisis de los factores objetivos contentivos en la ley 1709 de 2014, las instancias han efectuado un análisis interpretativo erróneo que lo lleva a incurrir en una violación directa por inaplicación del principio de legalidad e indirecta por desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales, razón por la cual se invoca el presente reproche a fin de que la instancia a través del recurso de alzada revoque la decisión impugnada y en consecuencia conceda al procesado, el sustituto de Prisión Domiciliaria en su lugar de residencia conforme a las siguientes argumentaciones que a continuación me permitiré exponer así:

*DEFINICIÓN: La prisión domiciliaria en nuestro actual ordenamiento se ha desarrollado como un mecanismo a través del cual el Condenado cumple su pena en su lugar de residencia en vez de cumplirla en establecimiento carcelario, y frente a ello, se deberá determinar si los fines de la pena, se satisfacen dentro de las condiciones personales, familiares y sociales del*

*Condenado, si se cumplen a cabalidad los presupuestos de prevención general y prevención especial, y así mismo, si la forma como se cumple la pena bajo el sustituto de Prisión Domiciliaria, se logran satisfacer las exigencias de la política criminal del estado, toda vez que la prisión domiciliaria en sí misma no puede ser definida como un beneficio, sino que trasciende como un sustituto donde al Condenado se le restringe su libertad de locomoción y se le impone al condenado, el cumplimiento de obligaciones estrictas, que si bien permiten cumplir los fines de la pena, también permite cumplir con los efectos resocializadores del Condenado, partiéndose del supuesto que con la misma, se protegen derechos superiores de los que se ven perjudicados con la sentencia impuesta, tal como se describirá y analizará en detalle.*

Adicional a lo anterior, no basta con hacer una lectura literal de la norma sustantiva, sino que en sí misma, dicha interpretación debe comportar un análisis del espíritu normativo, donde ha de interpretarse que dentro de las evoluciones logradas durante el ministerio del Maestro YESID REYES ALVARADO, se pretendió con la reforma que dio origen a la ley 1709 de 2004, romper el paradigma de los sustitutivos de la prisión a fin de dar un criterio más amplio a la judicatura frente a los principios de la necesidad de la pena, y los principios humanizadores de la misma que nos han venido perfilando hacia un autónomo normativismo colombiano.

**MARCO NORMATIVO:** La prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la prisión se encuentra regulada en el artículo 38 del Código Penal, Ley 599 de 2000, donde se señala: Artículo 38. Modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 22. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine. El sustituto

podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

Parágrafo. La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria.

En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión.

Requisitos y causales de exclusión De acuerdo con el artículo 38 B del Código Penal, se debe tener en cuenta que:

- La prisión domiciliaria se concede sólo para los delitos que, de acuerdo con el Código Penal, tienen establecida una pena mínima de ocho años o menos.
- No puede concederse si quien fue condenado cometió alguno de los delitos señalados en el inciso segundo del artículo 68-A del Código Penal
- Es preciso demostrar que el condenado tiene arraigo social y familiar.
- Hay que garantizar mediante caución que:
- No se cambiará de residencia sin antes tener una autorización judicial,
- Serán reparados los daños ocasionados por el delito, de acuerdo con el plazo fijado por el juez.

- El literal B del numeral 4 del artículo 38-B del Código penal establece además que esta reparación ha de asegurarse por medio de un acuerdo con la víctima, o a través de una garantía personal, real o bancaria, salvo que se demuestre insolvencia.
- Es necesario cumplir las condiciones de seguridad que impone el juez en su sentencia, además de las condiciones establecidas en los reglamentos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para ello.
- Hay que comparecer ante la autoridad judicial cuando sea requerido.
- Cuando sea autorizado el mecanismo, se debe permitir la entrada de los funcionarios encargados de la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de la prisión domiciliaria.

Al respecto, conforme al artículo 35 del C.P. y el artículo 36 del C.P., la pena impuesta si bien puede satisfacerse en centro de reclusión la misma también puede satisfacerse bajo el sustituto de la prisión domiciliaria estamento que fue adicionado con la creación de la Ley 1142 de 2007, que reguló los diversos sistemas de vigilancia electrónica, mediante el cual, puede satisfacerse los mismos fines de la pena que funciona como un subrogado independiente que le permite al INPEC un control tecnológico para la vigilancia de la pena.

La referida ley adicionó el artículo 38 A, que posteriormente fue modificado por la ley 1453 de 2011 y derogado por el artículo 107 de la ley 1709 de 2014.

Este suscrito, haciendo un análisis detallado de los requisitos objetivos y subjetivos necesarios para la concesión del sustituto que fuere solicitado y que fue desconocido por la instancia, ya se ha demostrado dentro del plenario con prueba documental que cumpla con todos los elementos para ser beneficiario de la solicitud invocada, inclusive, se realizó un análisis sobre los principios humanizadores de la pena, que para el caso en estudio, no existe otro medio más humanista y sociológico que la sustitución solicitada, atendiendo las condiciones especiales sociales y familiares del aquí sentenciado, y no es otra que una persona con la capacidad de ser parte activa de la sociedad y de aportar a la misma y a su núcleo familiar, una nueva generación de expectativas que le permitan recobrar su dignidad y su buen nombre, y sobre dicho tópico, dentro del material probatorio aportado al plenario, existe plena prueba que acredita todo lo descrito a fin de que no se convierta en una mera transcripción normativa, sino que la solicitud impetrada ostenta la totalidad de elementos de orden subjetivo a fin de que sean estudiados y apropiados por la instancia.

En forma responsable el señor **JADER ARLEY LOPEZ MORALES** ha acatado los llamados de la justicia, y ha cumplido desde la Detención preventiva con el pleno respeto de las disposiciones disciplinarias del INPEC, y como base para la solicitud invocada, téngase en cuenta que para la concesión del instituto solicitado, se permite inferir en forma más que razonable, que no necesita un tratamiento intramural para ser resocializado ya que evidentemente apto para vivir en comunidad y junto a su núcleo familiar.

Y en efecto Honorables magistrados, nótese que la actividad de mi representado dentro del proceso que concita nuestra atención, desde siempre se ha mostrado atento a responder ante la justicia, a acudir ante la justicia, a dar frente de la situación

ante la justicia, a sucumbir ante la justicia, a aceptar el reproche social ante la justicia, y es más, señores Magistrados, a pesar de estar en prisión domiciliaria, está atento al llamado de la justicia, entonces se pregunta este servidor ¿No es el comportamiento de esta persona, un comportamiento llamado a demostrar que cuenta con elementos de valoración subjetiva y vocación para ser acreedor de la prisión domiciliaria?, Honorables magistrados, en mi opinión y con el debido y responsable conocimiento que la materia y la experiencia como ciudadano, se considera que si, pues para nadie es un misterio que los centros de reclusión hoy en día en nuestra sociedad han sido cuestionados tanto en el tratamiento inhumano como en la finalidad de la resocialización en cuanto al individuo respecta, además de las graves situaciones que día a día se nos muestran los diferentes medios de cara al hacinamiento de reclusos.

Honorables magistrados, la concesión de la prisión domiciliaria como se ha considerado en reiteradas sentencias de las altas cortes, entre ellas la que ustedes muy orgullosamente representan, han establecido que el instituto de la prisión domiciliaria, no es un beneficio, y que más allá de ser un derecho, es, otro modo de estar privado de la libertad, y estar privado de la libertad es estar privado de la libertad, solo que de una u otra manera se está garantizando un tratamiento distinto pero jamás desproporcionado de cara a otros delitos que ameritan el instituto intramural, de cara al factor subjetivo del ejecutor del acto que generó el reproche social.

Debe destacarse, que la legislación penal no se trata de un asunto matemático donde tan sólo basta con ingresar una serie de datos y en consecuencia se emite en forma irrestricta una sanción, la ley penal, ha sido diseñada en forma humanizadora para

entender e interpretar al individuo social no sólo como sujeto de derechos, sino que dentro del ius puniendi estatal, se determine una justa proporcionalidad entre el injusto cometido, y la forma de aplicación de la sentencia.

En así que queda claro que no obstante lo anterior, la norma aplicable, impone una serie de límites, donde resulta claro que mi poderdante cumple a cabalidad con los presupuestos necesarios para que la pena impuesta sea satisfecha en su lugar de domicilio, no obstante lo anterior, los Accionados, desconocieron aplicar la normatividad aplicable y en forma reprochable y subjetiva consideran que por la mera denominación del injusto, requiere el señor **LOPEZ MORELEZ** tratamiento penitenciario intramural, obviándose por completo, que conforme a los lineamiento del artículo 68 A adicionado por la ley 1709 de 2014, tal como se ha referido, dicho punible de **ESTAFA**, No se encuentra dentro del listado de prohibición expresa para la concesión de la Prisión Domiciliaria, razón que determina con más que claridad, los defectos de las sentencias de instancia y que de evaluar, interpretar y aplicar en forma adecuada las citadas normas, no existiría otra conclusión, que el otorgamiento del Sustituto invocado de Prisión Domiciliaria.

Se deja en claro, que la concesión del instituto invocado no significa por ello un tratamiento especial o deferencial, solo hace referencia al cumplimiento estricto de una sentencia, pero bajo los tan denominados aspectos humanistas y sociológicos de rehabilitación, reinserción y restaurativos de los bienes jurídicos tutelados.

Dentro de los actuales criterios de Política criminal es mucho más específica y garantista, razón por la cual como se ha indicado, el actual paradigma ha cambiado y en tal sentido los análisis como en el caso que nos ocupa se han flexibilizado y humanizado, permitiéndonos abolir antiguos preceptos inquisitoriales para adentrarnos a un normativismo de cara al siglo XXI.

Sea este un juego de palabras que en realidad permiten descubrir lo que se esconde detrás de cada finalidad que se le asigna a la Política criminal pues sin las cautelas adecuadas resultaría imposible implementar medidas poco democráticas y marcadamente autoritarias so pretexto de proteger del delito a la sociedad y al Estado, más aún cuando al delito se le asignan tan apocalípticas consecuencias.

De esta forma, sin entrar en más detalles sobre este punto, es claro y no admite duda, que la política criminal en punto a la represión delictual se orientó decisivamente al diseño de estrategias que reprimen la aparición de aquellas situaciones del delito que ponen en riesgo la estabilidad, el orden y la evolución preestablecidos en una sociedad dada en procura de asegurar mejores estándares de vida y convivencia del individuo.

En esta perspectiva tenemos que la reacción contra el delito y la delincuencia, se ha encaminado a reprimir las conductas delictivas; no obstante, se ha flexibilizado por esta vía la concesión de beneficios como “sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión” para aquellas personas que se pueden catalogar como delincuentes ocasionales que han defraudado expectativas normativas por circunstancias externas.

Téngase en cuenta que dentro los mismos límites del ius puniendi, y atendiendo a los criterios de proporcionalidad y racionalidad de la pena, me permito insistir en el

hecho de, que mi cliente no requiere tratamiento penitenciario intramural para restablecer ese orden social citado, los fines de reinserción social, prevención general y especial, y satisfacción de expectativas sociales, también pueden cumplirse en su domicilio, inclusive con el empleo de mecanismo de vigilancia electrónica y en compañía de su núcleo social y familiar, quienes en últimas son los que le permiten a cualquier asociado de nuestro entorno, abstenerse de infringir nuevamente las expectativas sociales en este depositadas y de esta forma, a través del actual programa del beneficio invocado, podrá el señor LOPEZ pagar su deuda con la sociedad.

Estar junto a su familia cumpliendo lo restante de su condena permitirá en la misma medida continuar reconsiderando su falta, cumpliendo realmente con el fin resocializador de la pena, resarcido la expectativa normativa defraudada y la deuda con la sociedad.

#### A. Del mecanismo de Vigilancia Electrónica:

Dentro del análisis debido, en forma subsidiaria, debe destacarse que la instancia omitió por completo tan siquiera en forma somera hacer un análisis al respecto, cuando las referidas normas exigen a la judicatura su estudio, como formas menos drásticas de aplicación del ius puniendi, lo que lleva a que el error judicial afine su fuerza y desconozca los principios de legalidad que me acobijan como derechos fundantes constitucionales a un debido proceso y debido acceso a la administración de justicia, ya que la aplicación o no de la norma no puede ni debe darse en forma caprichosa y arbitraria frente a lo que se considera por el operador judicial debe aplicar, la norma debe interpretarse y estudiarse para todos los ciudadanos en forma

igual y equitativa, y de allí se hace necesario hacer énfasis en el planteamiento de un problema jurídico que reviste de plena importancia para los intereses del señor **JADER ARLEY LOPEZ,** es por ello que conforme a la normatividad procesal para el otorgamiento de un sistema de vigilancia electrónico debe hacerse un análisis por separado, a fin de que la judicatura pueda estudiar y contextualizar el petitum invocado.

Previo a la existencia de la ley 1709 de 2014, se estableció la posibilidad de imponer una modalidad de Vigilancia Electrónica como medida de aseguramiento no privativa de la libertad como mecanismos de garantía al cumplimiento de la detención domiciliaria de procesados si se considera que la residencia es suficiente para cumplir con los fines de la medida de aseguramiento, si el imputado es mayor de 65 años, padece grave enfermedad, es madre o padre cabeza de familia o si la detenida se encuentra en los últimos meses del embarazo, no obstante a ello, la Ley 1142 de 2007 amplió la aplicación de la Vigilancia Electrónica para:

a) Conceder la sustitución de la pena de prisión por la imposición de mecanismos de Vigilancia Electrónica, por decisión del juez de Ejecución de Penas, en los casos en que:

- i. La pena impuesta en la sentencia no supere los ocho años de prisión;*
- ii. Que la pena impuesta no esté descrita dentro del artículo 38A N° 2 del C.P.*
- iii. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.*

- iv. *Que el desempeño personal, familiar o social del condenado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*

Al respecto, resulta necesario destacar el principio de favorabilidad de la ley penal, donde debe tenerse en cuenta que conforme al marco fáctico establecido por la instancia, los hechos acaecieron en el año 2014, en ese orden de ideas, el imperio de la ley que gobernaba para la fecha, estaba circunscrito bajo la ley 1453 de 2010, lo que dentro de un marco de estricto cumplimiento del principio de legalidad, a pesar de que el artículo 38 A fuese derogado por la ley 1709 de 2004, claro resulta que dentro de ese imperio de la ley, lo aplicable resulta la norma vigente para la época de los hechos, lo cual contemplaba el sustitutivo de vigilancia electrónica para la vigilancia de la pena impuesta (valga la redundancia), dentro de los elementos objetivos antes descritos, en ese orden de ideas, queda por demás claro, que la pena impuesta, de 75.42 meses de prisión, se encuentra por debajo de la preceptiva normativa, sin que le sea aplicable lo desfavorable la ley 1709 de 2014.

Un primer punto a resolver tiene que ver con la ley aplicable para el caso en concreto, y como norma rectora debe indicarse el **ARTICULO 6 DE LA LEY 906 DE 2004** que a su texto reza: *“Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio”.*

Ahora bien, mediante sentencia del 16 de febrero de 2005, con Radicado 23006, ratificada mediante **sentencia 36926 del 22 de julio de 2011**, ambas del Mag. Ponente **ALFREDO GOMEZ QUINTERO** la Corte Suprema de Justicia abandonó, para efectos de la aplicación de la ley, indicando:

*“la sala abandonó la tesis del acto procesal relevante que servía para fincar sobre ella normatividad a aplicar en el caso particular, para adoptar a partir de ahí la de la aplicación plena de la ley preexistente al delito, la cual debe entenderse que acompaña ad infinitum a la actuación procesal, salvo que norma posterior- por ser más favorable- sustituya a aquella y por esa razón se muestre de obligatorio acudimiento para preservar el debido proceso en su manifestación de favorabilidad.*

*Así, se dijo en la mencionada providencia (...) cometido un delito, toda la normatividad que lo regula en su descripción típica, en su sanción y en las normas procesales de efectos sustanciales, acompañan ad infinitum a ese comportamiento y a su autor, salvo que con posterioridad surja norma nueva que favorablemente modifique tales atributos para que ésta sea aplicada retroactivamente, tal como lo autoriza la norma superior, lo precisa la ley 600 del 2000 y lo reitera para el futuro el nuevo código de procedimiento (ley 906 de 2004). En cambio, lo que si choca contra aquella- y aun con el sentido común- es que se aplique retroactivamente una nueva normatividad con efectos desfavorables”*

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la LEY 1709 de 2014, se modificaron los artículos 38-63-64-68 A del CP y se adicionaron en consecuencia los artículos 38 C- 38 D- 38 E- 38F-38G.

Con la reforma se amplía a 8 años la pena mínima para la concesión de la PRISION DOMICILIARIA, se hace un listado diferente de las prohibiciones a su concesión en razón al delito cometido, y se suprime del artículo 68 A de su último inciso la expresión "ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos"

#### DEL ARTICULO 68 A EL CODIGO PENAL.

Surge a la vida jurídica con la ley 1142 del 2007 en su artículo 32 que indicaba

*Artículo 68A. "Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores."*

La citada norma fue objeto de estudio de constitucionalidad en sentencias C-425 de 2008 y C-805 de 2008, providencias en las cuales se declara y reitera la constitucionalidad de la misma, al amparo del criterio del poder configurativo del legislador y teniendo en cuenta que la reincidencia si podía ser un criterio

constitucionalmente válido para el legislador con miras a suprimir beneficios y subrogados penales.

Posteriormente ésta norma fue modificada por el artículo 28 de la ley 1453 y en ella se indicaba

*Artículo 68A. Modificado por la Ley 1453 de 2011, artículo 28. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.*

*Parágrafo. El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.*

Luego y en un término muy breve, vuelve a ser modificado por el artículo 13 de la ley 1474 de 2011

*Artículo 68A. Modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 13. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la administración pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.*

*Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.*

De las normas relacionadas, la primera de ellas, que fue objeto de control de constitucionalidad, excluía en toda su extensión la concesión de beneficios y subrogados de todo orden cuando la persona hubiere sido condenada por delito doloso o preterintencional durante los cinco años anteriores.

Tal norma fue también objeto de análisis por parte de la **Corte Suprema en radicado 31063 del 8 de julio de 2009** Mag. Ponente **JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS** y su desarrollo jurisprudencial permite diferenciar con meridiana claridad lo que es un derecho y lo que es un beneficio. De ello da cuenta el fallo ya citado (31063) en el que se define el beneficio como *“alternativas de libertad, que no inciden en el ámbito de determinación de la pena, sino en sus consecuencias”*<sup>1</sup> y consecuentemente todo aquello que incida en la determinación de la pena debe ser considerado como un derecho.

Posteriormente y mediante el artículo 28 de la ley 1453 de 2011, además de lo que ya estaba, se agrega que la prohibición se extiende cuando los delitos por los que se procede sean *“cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y*

---

<sup>1</sup> Casación 31063 (08-07-09) MP Jorge Luis Quintero Milanés

*abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional”.*

La norma entonces obligaba a que no se concedieran beneficios de cualquier orden en tres situaciones:

- i. Cuando la persona hubiese sido condenado durante los cinco años anteriores por delito doloso o preterintencional o
- ii. Cuando a pesar de no tener condenas en los cinco años anteriores la condena que se le imponía correspondía a los delitos señalados, ello por cuanto la norma utiliza la conjunción, o, es decir le da un carácter alternativo y no concurrente a ese listado agregado de conductas punibles y
- iii. Cuando concurrían en la persona condenada las dos condiciones anteriores.

Pero a la vez ingresa como párrafo, una excepción a la aplicación a la norma referente a lo que tiene que ver con la medida de aseguramiento y la detención domiciliaria con respecto a lo normado en el artículo 314 numerales 2, 3, 4, y 5, punto

que no nos convoca y a continuación presenta una segunda excepción entratándose de *“aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos”* y hacía referencia al párrafo anterior.

Con la reforma de la **ley 1474 de 2011** se modifica el inciso segundo en torno a los delitos para los cuales aplica la prohibición y en su inciso tercero se refiere a que *“lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos”*

El artículo refiere a la prohibición de conceder *“subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo”*.

Es decir que atendiendo la interpretación que del concepto de derecho y beneficio ha hecho la Corte Suprema de Justicia, la prohibición hace relación directa a lo normado por los artículos **38** (prisión domiciliaria), **38 A** (sistema de vigilancia electrónica), art. **63** (suspensión condicional de la ejecución de la pena), art. **64** (libertad condicional), y art. **68** (reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave).

En ese orden de ideas el tránsito legislativo generó dificultades lo cual fue objeto de interpretación y análisis en decisión del Honorable Tribunal Superior de Bogotá del 26 de octubre del 2011<sup>2</sup>, luego de analizar en forma extensa el desarrollo de la ley, la exposición de motivos, y las actas correspondientes a la ley 1474 de 2011 concluyó:

*“Del análisis de las normas que recientemente reformaron el Código Penal y el de procedimiento Penal se observa lo confuso que fue el legislador al expedir la modificación del artículo 68A antes citado, fenómeno que ocurre en un ambiente de inaudita fecundidad para promover, tramitar y aprobar leyes penales, al punto que los Códigos Penal y Procesal Penal vigentes ya han sido reformados en más de treinta oportunidades” (...).*

*Pero ahora, sometidos a la vigencia de las novísimas reformas del Código Penal, y teniendo en cuenta las consideraciones que los ponentes esbozaron para reformar el artículo, solamente se excluyen de beneficios y subrogados penales a aquellas personas que cometan delitos contra la Administración Pública, relacionados con actos de corrupción. Pero al mismo tiempo, y sin que aparezca explicación alguna para ello, se favorece a todos los condenados -sin excepción-, porque las prohibiciones de beneficios o exclusiones no se aplican a quienes se acojan a cargos, preacuerden o reciban el principio de oportunidad”.*

- Subrayado fuera del texto

---

<sup>2</sup> Radicado 220016000017201101406-01 MP Alberto Poveda Perdomo (26-10-11)

29

En eventos como estos en los cuales es el propio legislador el generador de confusiones interpretativas, la única solución posible está ligada necesariamente a los principios constitucionales y al bloque de constitucionalidad en particular al principio pro homine del cual se ha referido la doctrina en los siguientes términos;

*“en caso de conflicto entre distintas normas que consagran o desarrollan derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los mismos, labor en la cual debe tener en cuenta las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de las instancias internacionales, la cual constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados que versan sobre derechos humanos”. (Citado en providencia del Tribunal)-*

En ese entendido, es claro entonces que con el artículo 13 de la ley 1474 de 2011, se da una mayor amplitud en cuanto a la posibilidad del otorgamiento de los beneficios ya señalados, precisamente en lo que se refiere a los artículos 38 (prisión domiciliaria), 38 A (sistema de vigilancia electrónica), 63 (suspensión condicional de la ejecución de la pena), 64 (libertad condicional), y 68 (reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave), lo que nos permite concluir que cuando se da como presupuesto la aplicación del principio de oportunidad, los acuerdos y negociaciones y la aceptación de cargos, dichas prohibiciones no aplican para el caso en concreto, de lo que se infiere que en situaciones como las indicadas, es posible el otorgamiento de los mismos.

30

Se reitera entonces que por esa vía que se involucra el conjunto de lo que en el régimen penal ha sido considerado como beneficio y todos sus institutos señalados anteriormente, teniendo en cuenta los conceptos de la H. Corte Suprema de Justicia al respecto plasmados esencialmente en pronunciamientos de julio 8 de 2009<sup>3</sup>, decisiones en las que interpretando precisamente las prohibiciones establecidas en diversa leyes define el beneficio como “*alternativas de libertad, que no inciden en el ámbito de determinación de la pena, sino que regula sus consecuencias*” y consecuentemente se extrae como concepto de derecho, como alternativas de libertad que inciden en el ámbito de la determinación punitiva, como por ejemplo la rebaja punitiva en delitos atentatorios del patrimonio económico, por el acto indemnizatorio del agresor.

De otro lado y ante la incongruencia que se presenta con los artículos 38 y 38 A, en la medida en que el primero de ellos refiere a la pena del tipo penal, mientras que el **38 A** se refiere a la pena impuesta atendiendo a la favorabilidad contenida en el **38 A** y a que es norma posterior en el tiempo y en concordancia con los postulados del artículo **451** del CPP y a que en el presente caso se llega a la sentencia como fruto de aceptación de cargos, necesario resulta indicar que mi representado carece de antecedentes penales, administrativos o anotaciones policiales, que tiene un domicilio establecido y en cumplimiento de detención domiciliaria desde el año **2017** en la ciudad de Bogotá D.C. en forma permanente lugar donde en caso de concesión del sustituto solicitado se cumplirá la pena, mediante la utilización adicional de mecanismo de vigilancia electrónica, este podrá ser sufragado por este y de esta forma evitar los desgastes procesales y administrativos que ello demanda a fin de poder regresar en forma pronta y oportuna a mi núcleo familiar y social, razón por la cual

---

<sup>3</sup> Casación 31063(08-07-09) MP Jorge Luis Quintero Milanés y 31531 (08-07-09) MP Yesid Ramírez Bastidas

forzoso resulta concluir, que como condenado el señor **LOPEZ MORALEZ** es acreedor beneficiario del sustituto invocado y que ello no fue ni estudiado ni analizado por las instancias Accionadas mediante esta acción constitucional y su omisión, como se ha destacado, ha generado los errores judiciales que afectan las garantías y derechos constitucionales ya invocados.

De igual manera debe indicarse que el instituto de la prisión domiciliaria es de carácter legal, hace parte de la política criminal del Estado y con base en el análisis precedente procedería en el presente caso.

Conforme a lo expuesto, resulta razonable y proporcional que dentro de las facultades que otorga el imperio de la ley, el sistema de vigilancia electrónica sea otorgado y ordenado por la Magistratura de Conocimiento y ello propenda por una debida economía procesal a fin de evitar desgastes procesales encaminados al fin solicitado.

En ese orden de ideas, una vez sea concedido el sustituto invocado de prisión domiciliaria, bien sea con la imposición de mecanismo de vigilancia electrónico o no, conforme al criterio adoptado por la Honorable Magistratura, el aquí Condenado suscribirá la respectiva diligencia de compromiso que sea necesaria a fin de garantizar el cumplimiento de la pena, así como el acudir ante las autoridades pertinentes cada vez que sea requerido y así mismo acatar toda exigencia adicional que le sea impuesta, así como sufragar el mecanismo de vigilancia electrónico que les fuere impuesto.

## 2. DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 229 consagra la protección al acceso a la administración de justicia. Este artículo establece que:

“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

Al respecto, en sentencia T-295 de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, expediente T-1513642, del 26 de abril de 2007, ha decantado la alta corporación lo siguiente:

“3.1.3. En cuanto el derecho al acceso a la administración de justicia, el artículo 229 constitucional lo prevé como *“el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado”*, mandato del cual se deduce que si la actuación de cualquier autoridad pública interfiere con el acceso a la justicia puede exigirse su concreción a través de la acción de tutela, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa o de existir este resulte ineficaz.

En estos términos la Corte ha sostenido que:

*“[E]l acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin*

*embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior."*

*En virtud de lo anterior, la Corte considera que el acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva.*

*Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida administración de justicia y por tanto el Estado Social de Derecho porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente cumplimiento de los fallos."*

(...) “

Es así como en el caso que nos ocupa la Acción de Tutela es el único mecanismo para garantizar el derecho al acceso a la Administración de Justicia y la protección de los derechos del señor **JADER ARLEY LOPEZ MORALES** derechos y garantías constitucionales, toda vez que a la fecha no existen Recursos Ordinarios que me permitan discutir los yerros cometidos por las instancias y sólo mediante la revisión constitucional se podrá evaluar el quebrantamiento de los derechos y garantías constitucionales ya invocadas.

### 3. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 29 consagró la protección al debido proceso. Este artículo establece que:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la*

35

*defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

En sentencia C-980 de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, expediente D-8104, del 1 de diciembre de 2010, ha decantado la alta corporación lo siguiente:

***“3. El derecho al debido proceso. Concepto y alcance general***

*3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.*

*3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.*

*3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o*

*administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción".*

*3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.*

*3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)".*

*3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:*

*a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*

b) *El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*

c) *El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

d) *El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*

e) *El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*

f) *El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."*

En línea con lo anterior la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-133, Magistrado Ponente Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA, expediente D- 7385, del 25 de febrero de 2009, ha manifestado lo siguiente:

*“Esta Corte estima, sin embargo, que en la aplicación de tales medidas la Superintendencia de Sociedades debe asegurar a las personas naturales o jurídicas intervenidas el debido proceso (art. 29 Const.), con las garantías que le son immanentes, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, con los elementos para ser oído dentro del proceso; (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo del proceso; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades.”*

Teniendo en cuenta todo anterior y en especial la precisión acerca de los componentes que integran el debido proceso, se entra a analizar algunos de ellos, como el derecho a la defensa.

i. **Derecho a la defensa.**

Ha señalado la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-025, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, expediente D-7226, del 27 de enero de 2009, lo siguiente:

**“3. El derecho a la defensa**

3.1. Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La Corte se ha referido a este derecho, señalando que *“lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”*.

3.2. Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, *“de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”*.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se *busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”*. Acorde

40

con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que *“constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.”*

Ahora bien, atendiendo a las circunstancias y a la incuestionable necesidad de hacer prevalecer la situación de mi poderdante ante la administración de justicia y ante todo de la constitución se debe indicar que efectivamente el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento, así como el Honorable Tribunal de Medellín, conforme se ha referido, han vulnerado el derecho a la defensa, habida cuenta que en el fallo se tomaron decisiones que poco o nada tiene que ver con lo solicitado por las partes, veamos:

De lo esbozado por el JUZGADO VEINTI NUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO de MEDELLIN de fecha del 21 de noviembre de 2017, en su parte considerativa y de cara a lo que concita nuestra atención se tiene en anexo de imagen de dicha providencia lo siguiente:

41

- La anotación que corresponde al historial del vehículo de placa FGZ 694, marca Mazda Sedan, correspondiente al registro realizado el 27 de enero de 2016, VENDE: AURORA MARIA CANO IARAMILLO, con c.c. 42790680, CRA. 81 B No. 1 - 59 de Medellín. COMPRA: LUZ YANI GONZALEZ GONZALEZ, con c.c. 43589881, AV. 29 31 B S 42 de Envigado, matriculado en la Secretaría de Movilidad del municipio de Envigado - Ant.

### MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

#### Suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El artículo 63 del estatuto penal, modificado por el art. 29, Ley 1709 de 2014, vigente desde enero 20 de dicho año, aplicable en el caso que nos ocupa, señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2º del artículo 18A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

*La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.*

*El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento”.*

En el presente caso, vemos que NO se cumple el primer elemento, esto es, el objetivo, pues el quantum de la pena que se le impuso a JADFR ARLEY LÓPEZ MORALES supera ese límite que fijó el legislador, por lo que sobraría cualquier consideración acerca del segundo requisito, para señalar entonces que en este caso estamos ante la



domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En el presente caso, tenemos que la sentencia impuesta a JADER ARLEY LÓPEZ MORALES fue por conducta pumbe cuya pena supera el quantum antes enunciado, lo que significa que no se cumple con el primer requisito, relacionado con el aspecto objetivo, por lo que sobraría cualquier consideración acerca del segundo requisito, para señalar entonces que en este caso estamos ante la improcedencia del sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

**RESPUESTA A LA PETICIÓN DE LA DEFENSA:**

Si bien la defensa entrega documentos que acreditan la vinculación laboral del procesado (certificado de cámara de comercio del establecimiento comercial CDA RUEDE SEGURO LTDA, la certificación de la jefe de recursos humanos y del representante legal de la misma entidad sobre el cargo que actualmente desempeña el procesado como Gerente General y de su salario \$6.500.000, y con base en ello, la intención de indemnizar a las víctimas, lo cierto es que el despacho fue claro en explicar que la razón de la negación del subrogado es por falta de un requisito objetivo, pues la pena mínima del delito del cargo de estafa agravada en modalidad masa, es de 113,7 meses de prisión, lo que supera el límite del art. 38B C.P.

Ahora sobre la jurisprudencia invocada por la defensa para significar que el subrogado penal debe considerar todas esas circunstancias individuales de su prohijado ( que está trabajando y que tiene intención de indemnizar), para lo que cita la sentencia SP3103-2016, Radicación n° 45181, de fecha 9 de marzo de 2016, el Despacho no acoge tal argumento, pues esa decisión de la Corte Suprema, estaba reiterando el criterio respecto del cual la prisión domiciliaria alude a la ejecución de la pena la cual se precisa teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean el hecho, agravantes y atenuantes, y también los amplificadores del tipo, como son la tentativa y la complicidad. Sin embargo en el caso del señor JADER ARLEY LÓPEZ MORALES, no aplica ese referente jurisprudencial a favor, pues a él no se le condenó en calidad de cómplice, como soslayadamente lo sugiere la defensa. Por ese motivo se despacha desfavorablemente tal solicitud.

44

Por lo tanto, no podrá concederse ningún subrogado penal a **JADER ARLEY LÓPEZ MORALES**, o en su defecto la prisión domiciliaria, y por ello, habrá de purgar, el aquí condenado, la pena impuesta, en el establecimiento de reclusión que para tal efecto determine la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, teniéndose como parte cumplida de la pena el tiempo que lleva en detención por estos hechos. Una vez en firme la sentencia se le informará al INPEC para que designe el establecimiento carcelario donde se cumplirá la pena impuesta.

Se dará publicidad al presente fallo, haciéndole saber a los sujetos procesales que contra el mismo procede el recurso de apelación, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. Una vez en firme se remitirá la actuación al Centro de Servicios, para que a su vez la envíe al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para lo de su cargo y competencia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DECIMO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Condenar a **JADER ARLEY LÓPEZ MORALES**, de condiciones civiles, personales y sociales consignadas en el plenario, por haber sido hallado penalmente responsable de la comisión de los delitos de **ESTIPEA AGRAVADA en la modalidad de masa, en concurso heterogéneo con FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO**, contenidos en los artículos 246, 247 numeral 4º, 267 y 289, en su orden, del C. Penal, cometidos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que constan en lo actuado.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **SE CONDENA** a **JADER ARLEY LÓPEZ MORALES** a la pena principal de **SETENTA Y CINCO PUNTO CUARENTA Y DOS (75.42) MESES DE PRISIÓN** y **MULTA DE SETENTA Y UNO PUNTO UNO (71.1) SMMELV** al año 2015. La multa deberá ser cancelada a favor del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 42 del Código Penal.

Se le condena a la pena accesoria de inhabilitacion para el ejercicio de derechos y funciones publicas por un termino igual al de la pena principal impuesta.

**TERCERO: NO SE CONCEDE** a JADER ARLEY LÓPEZ MORALES, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, ni la prisión domiciliaria, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia y por ello, habra de purgar, el aqui condenado, la pena impuesta, en el establecimiento de reclusión que para tal efecto determine la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC -, teniendose como parte cumplida de la pena el tiempo que lleva en detención por estos hechos. Una vez en firme la sentencia se le informará al INPEC para que designe el establecimiento carcelario donde se cumplirá la pena impuesta

**CUARTO:** Las victimas y perjudicados, a la ejecutoria de esta decisión judicial podran ejercer el correspondiente incidente de reparacion integral de perjuicios, tal como lo permite la Ley 1395 de 2010.

Acorde con el articulo 89 idem, la solicitud para la reparacion integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) dias después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.

**QUINTO:** Acorde con lo dispuesto en los articulos 22 y 101 del C. de P. Penal, se ordenará la cancelación definitiva de las anotaciones en los folios del historial de la Secretaria de Movilidad de los documentos obtenidos fraudulentamente, como se relaciona a continuacion:

Respecto del Vehiculo de placa DIK 251, marca Mazda, linea Mazda 3, clase automóvil, servicio particular, color negro diamante, modelo 2012, chasis 9FCBK4261C0110053, motor Z6A00016, matriculado en la Secretaria de Movilidad de Envigado (Ant.), se cancelará.

- La anotacion que corresponde al historial del vehiculo de placa DIK 251, marca Mazda, correspondiente al registro realizado el 6 de febrero de 2015, en el cual VENDE: CESAR ALBERTO CANO MAZO, con c.c. 1020403255, CRA. 77 B 20

46

Ahora bien, con respecto a lo establecido por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN SALA NOVENA DE DECISIÓN PENAL, en fallo del 11 DE JULIO DE 2018, en su parte considerativa y de cara Al tema que nos ocupa se tiene en anexo de imagen de dicha providencia que:

**CONSIDERACIONES:**

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo lo normado en el art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones que en primera instancia profieran los Jueces Penales de Circuito.

---

<sup>4</sup> Fotos 175 a 177.



La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, a los dos reparos formulados en forma concreta por el único apelante, el apoderado judicial del señor Jader Arley López Morales, contra la sentencia de condena, esto es, el no reconocimiento del 50% de la rebaja de pena por el allanamiento a cargos y la no concesión del sustitutivo penal de la prisión domiciliaria.

Tal precisión es necesario realizarla desde ya, en tanto no le es dable a esta Sala de Decisión entrar a pronunciarse sobre los cuestionamientos que el profesional del derecho que representa los intereses de uno de los terceros de buena fe, realiza sobre la sentencia de primera instancia, pues la inconformidad que tenía con dicha providencia, y que lo llevan a solicitar se haga un estudio de fondo y sobre cada uno de los aspectos que contempló la misma, debían ser puestos de presente a través del recurso de apelación, y no utilizar para ello la oportunidad prevista para los no recurrentes, y en tal medida, solo desde esa calidad podrán ser tenidos en cuenta sus planteamientos.

Igualmente, resulta oportuno dejar en claro que en esta oportunidad no se hace necesario entrar en la discusión que puede surgir a partir de la variación jurisprudencial producida con ocasión de la sentencia del 27 de septiembre del 2017, radicado SP14496-2017, 39831, en la cual se reclama que también para el allanamiento a cargos en los casos en que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el Art. 349 de la Ley 906 de 2004, pues como lo dejó sentado la misma Corte Suprema de Justicia en dicha providencia no dio aplicación a dicha

interpretación por respecto al debido proceso por cuanto el asunto ya había sido decidido acorde con la jurisprudencia entonces vigente, solución que es la misma que debe operar aquí, ya que se produjo el allanamiento a cargos por el procesado y su aceptación por parte del Juez de Control de Garantías aún se encontraba vigente la postura jurisprudencial que avalaba dicho procedimiento.

Sobre el primer aspecto objeto de censura, en cuanto a la determinación del porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos, no puede perderse de vista que el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, de ninguna manera obliga al funcionario fallador a reducir la pena ya individualizada "en la mitad", sino "hasta en la mitad", y para la fijación del porcentaje a aplicar, debe acudir a criterios para medir el monto del merecimiento, según las circunstancias particulares del proceso y del acusado, de tal manera que bien puede aplicar la rebaja en un 50% o en una proporción inferior a la mitad.

Es pacífica la jurisprudencia al señalar que para la concreción del monto de rebaja a imponer, el Juez de Conocimiento debe tener en cuenta circunstancias como el momento procesal en que la aceptación de responsabilidad penal se produce, así como el ahorro que significó para el Estado ese allanamiento unilateral, al no tener que ahondar en labores investigativas, al igual que la voluntad del allanado de reparar los daños causados a las víctimas con el injusto por él admitido, plasmada en la acreditación de reales y efectivos actos de resarcimiento, todo lo cual no sólo debe ser sometido oportunamente a consideración del Juzgador en la ocasión procesalmente establecida para la individualización de la pena, sino verificado por éste, en orden a posibilitarle expresar fundadamente las razones por las cuales decide aplicar un específico monto de rebaja y no otro distinto, de suerte que la

referida determinación, si bien obedece a su discrecionalidad, por ser ésta reglada, no puede quedar librada al mero capricho.

Al respecto se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>:

*"En la determinación del porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos el ordenamiento no exige que el juzgador realice consideraciones relativas a las funciones que la pena está llamada a cumplir en nuestro medio, pues las mismas previamente debieron ser objeto de ponderación al momento de la individualización judicial conforme los límites punitivos establecidos en el tipo penal concretamente realizado, incluyendo por supuesto todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, fáctica y jurídicamente relevantes acompañantes del injusto que fueron incluidas en la acusación y determinadas por el juzgador en el fallo correspondiente.*

*Lo que aquí interesa destacar es la apreciación de aquellos comportamientos post delictuales que a pesar de no incidir en la determinación del ámbito punitivo de movilidad atendiendo los límites mínimos y máximos en los que el juzgador ha de moverse, ni en la identificación del cuarto o cuartos en los que habrá de individualizarse la pena atendiendo la concurrencia de circunstancias genéricas de atenuación o de agravación punitiva, y en los cuales tampoco cabe considerar la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena, y la función que ha de cumplir en el caso concreto, sí resultan relevantes a la hora de establecer la pena definitiva con ocasión del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación*

(...)

*De manera tal que si el allanamiento a cargos se presenta en la primera oportunidad que el ordenamiento procesal otorga, si además de ello se pone en evidencia el ineludible interés de contribuir al esclarecimiento de los hechos y la determinación de aquellos otros sujetos que de una u otra manera pudieron participar o contribuir a la realización de la conducta criminal o el aseguramiento de los rendimientos que el crimen admitido produce, así como la reparación integral de los perjuicios causados a la víctima, pues indudablemente el juez de conocimiento tiene la carga de ponderar estos aspectos para decidir si aplica o no el máximo de rebaja de pena que la ley autoriza, en porcentaje que habrá de ir decreciendo hasta donde el ordenamiento procesal lo permita, en la medida en que encuentre que alguno o varios de los aludidos criterios, que la Corte menciona a título meramente ilustrativo, no se observan en la conducta postdelictual de todos o de alguno de los acusados". (Se ha destacado).*

51

Y en igual sentido, la misma Corporación refirió:

*\*Lo anterior no significa que el reintegro del valor del incremento patrimonial obtenido por el agente carezca de relevancia en los eventos en que aquél se ha allanado a los cargos, pues naturalmente podrá tenerse en cuenta a la hora de fijar el porcentaje de rebaja por razón de la aceptación de los formulados en la audiencia imputación, en el entendido que la rebaja consagrada en la ley es hasta en la mitad (artículo 351 de la Ley 906 de 2004); así mismo, podrá constituir un criterio para individualizar la sanción dentro del cuarto punitivo correspondiente, o bien al disponer sobre el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el sustituto de la prisión domiciliaria, por cuanto en este último caso la reparación del daño es presupuesto para su concesión, según lo dispone el artículo 38.3 del Código Penal\*.*

En el caso que aquí nos concita, no encuentra reparo alguno la Magistratura al proceso de dosimetría penológica agotado por la A quo, quien acertadamente se ubicó en el primero de los cuartos derivados del ámbito de movilidad de la pena, y allí partió del mínimo, esto es, 113.7 meses de prisión, y al tratarse de concurso de conductas punibles, por el delito de Falsedad en documento privado decidió incrementar ese valor inicial en 12 meses, para una pena total de 125.7 meses de prisión, facultad que en efecto le asiste al funcionario fallador, según lo establece el artículo 31 del Código Penal.

De igual manera, en cuanto al monto concreto de la rebaja de la pena a imponer por el allanamiento a cargos, la funcionaria tuvo en cuenta circunstancias post delictuales, que tal como se indicó antes, constituyen criterios racionales de los que puede valerse el Juzgador para establecer, bajo su discrecionalidad reglada, cuál debe ser el monto de la disminución en el caso concreto, entre otras, la actitud que durante el trámite penal ha tenido el procesado para con las víctimas del injusto, propendiendo por garantizarles un efectivo resarcimiento por las

<sup>6</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 34829 del 24 de abril de 2011

52

consecuencias de sus actos y, para los casos de delitos contra el patrimonio económico, la devolución de lo apropiado.

El mandato legal que para el efecto rige la actuación del Juez, fue observado plenamente por la *A quo*, si se tiene en cuenta que de manera concreta aseveró que no se concedía el máximo de la rebaja que permite la norma, precisamente porque hasta el momento la conducta post delictual del aquí juzgado respecto a las víctimas no era la deseada, pues no había hecho devolución del incremento patrimonial indebido obtenido y no había materializado indemnización alguna, todo esto luego de ponderarlo con el momento procesal en el cual se produjo la aceptación de responsabilidad, criterio que esta Sala de Decisión encuentra válido para no otorgar la rebaja del 50% reclamada, pero que en todo caso fue superior a la tercera parte como mínimo legal posible de reconocer.

No está entonces llamada a prosperar la pretensión del apelante, en este específico aspecto, pues se itera, el proceder de la Juez Diecinueve Penal del Circuito se sujetó a los parámetros legales y constitucionales que determinan el proceso de dosificación penal.

Respecto al segundo punto materia de impugnación, esto es, la negativa de los sustitutivos penales, concretamente el de prisión domiciliaria, advierte la Sala que no menos ajustada a derecho evidencia tal posición, si se tiene en cuenta que en efecto no se colman a satisfacción las exigencias del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 que adicionó el artículo 38B del Estatuto Penal, que sólo exige la presencia de requisitos netamente objetivos que no se satisfacen en este caso. La norma en comento es del siguiente tenor:

53

**"Artículo 23.** Adiciónese un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

**Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria.** Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia ..."

En efecto, tal como lo tuvo en cuenta la Juzgadora de primera instancia, el mínimo de la pena previsto en la ley para el delito de Estafa agravada, según los artículos 246, 247 numeral 4, 31 y 267 del Código Penal, tal como fue aceptado por el señor Jader Arley López Morales, es de 113.7 meses de prisión -un poco más de 9 años y 5 meses- y en tal medida no se colma ese presupuesto objetivo previsto en la norma para la concesión del sustituto deprecado por la Defensa.

Ahora bien, para sustentar su petición, el apoderado de la parte de descargo trae a colación la sentencia con radicado 45181 de 2016, en la cual el Alto Tribunal reiteró que para efectos de entrar a establecer si se otorga o no la prisión domiciliaria, no se pueden tener en cuenta exclusivamente las circunstancias

54

Radicado 05001 60 00206 2015 14242  
Procesado Jader Arley López Morales  
Delitos Estafa agravada y otro

agravantes específicas, sino que también deben considerarse figuras como la complicidad, la tentativa, la ira e intenso dolor, entre otros dispositivos amplificadores del tipo.

No obstante, no tuvo en cuenta el apelante que en esa providencia se analiza un acontecer fáctico y procesal diferente al caso en estudio, en tanto allí existió entre la Fiscalía y el procesado una negociación, en la cual, como contraprestación de la aceptación de cargos, el ente acusador le reconoció al acusado la calidad de *cómplice*, y en tal medida esa modificación de los extremos punitivos también debía tenerse en cuenta para verificar la posibilidad de otorgar subrogados penales; mientras que en el evento que aquí nos concita, lo que se produjo fue un allanamiento unilateral a los cargos imputados, instituto en el cual el procesado acepta sin condicionamiento alguno los delitos imputados, únicamente con miras a hacerse merecedor de una rebaja de la pena una vez individualizada esta, disminución que desde ningún punto de vista puede ser equiparada a un dispositivo amplificador del tipo, y que en tal medida tenga la virtualidad de modificar los extremos punitivos previstos en la norma.

Como de tiempo atrás lo tiene clarificado la Doctrina y la Jurisprudencia, cuando se presenta un fenómeno post delictual como el allanamiento a cargos, el mismo comporta una rebaja en la pena ya dosificada, lo que no afecta los extremos punitivos.

De esta manera lo ha precisado de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia:

*"Se sostiene que el diseño dado por el legislador al concurso de hechos punibles no tiene el alcance de fundamento real modificador de los límites legales de la pena, porque este mecanismo adoptado por el Código Penal de 2000, acogiendo*

*jurisprudencia y doctrina anteriores que lo explicaban frente al de 1980, ya sea que esté ubicado en la parte general o especial de la codificación sustantiva, opera cuando la circunstancia contenida en la norma que prevé esa clase de fundamento real modificador tiene una relación específica, concreta y directa con la conducta descrita en el tipo penal, con la virtualidad de extenderlo o ampliarlo.*

*Piénsese, verbi gratia, en el instituto de la tentativa (artículo 27 de la Ley 599), aplicada frente al delito de homicidio (artículo 103 ibidem). En este evento se estaría frente a un claro fundamento real modificador, porque interesa, o afecta, como sostiene un sector de la doctrina, la descripción de la conducta hecha en el tipo, pues en todo caso en que se inicie la ejecución de un homicidio "mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas" a la voluntad del sujeto agente, incurrirá en pena no menor de 6 años y 6 meses (la mitad de 13 años, mínimo para el homicidio simple), ni mayor a 18 años y 9 meses (las  $\frac{3}{4}$  partes del máximo de 25 años).*

*En cambio, no se concreta esa afectación a la descripción típica y, por ende, tampoco incide en la modificación de los hitos punitivos, la circunstancia de atenuación de la pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, común para todos los delitos contra el patrimonio económico, por la reparación, habida cuenta que ésta se considera como una conducta postdelictual, que tiene incidencia sobre la sanción ya dosificada, y cuyas proporciones obrarán en consideración al momento en que se produce la reparación e indemnización de los perjuicios ocasionados".*

Es lo que debe ocurrir en esta oportunidad en donde estamos frente al fenómeno postdelictual del allanamiento a cargos, caso en el cual la rebaja en la pena ya dosificada no afecta los extremos punitivos, como sí ocurre cuando concurre un fundamento real modificador de los límites de la pena, como lo es la complicidad en el caso citado por el recurrente.

18

56

Radicado 05001 60 00206 2015 14242  
Procesado Jader Arley López Morales  
Delitos Estafa agravada y otro

Por tanto, tampoco prospera en este caso la pretensión del apoderado de la Defensa, por lo que se confirmará en su integridad la decisión objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala Novena de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de origen, fecha y contenido indicados proferida en contra del señor Jader Arley López Morales. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN. INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO EFICAZ DE DEFENSA JUDICIAL

57  
Antes de adelantar el examen sustantivo por la violación de los derechos fundamentales que le asisten a mi poderdante como ciudadano, es necesario precisar la inexistencia de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de los derechos a debido proceso, defensa y libre acceso a la administración de justicia.

Para el efecto es necesario precisar, que la no existencia de otro medio de defensa judicial debe ser analizada en concreto, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto ley 2591 de 1991, así como por la doctrina de la Corte Constitucional.

7. OBJETO DE LA PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los hechos que se narran y apoyada en los fundamentos de derecho que se exponen en esta Acción Constitucional, solicito comedidamente realizar las siguientes declaraciones:

*Primero.- Se CONCEDA EL AMPARO DE TUTELA a mi cliente los derechos fundamentales al Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Derecho de Defensa*

*Segundo.- Que como consecuencia de lo anterior se revoque parcialmente la sentencia del 11 de julio de 2018 emitida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN Sala Novena de Decisión Penal, en lo atinente a lo dispuesto al Numeral Tercero de la Resolutiva de la*

S

*Sentencia del juzgado 29 penal del circuito con funciones de conocimiento DE MEDELLIN, de fecha del 21 de noviembre de 2015, es decir sobre la no sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria.*

*Tercero.- Que como consecuencia de lo anterior se revoque parcialmente la sentencia del 11 de julio de 2018 emitida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN Sala Novena de Decisión Penal, en lo atinente a lo dispuesto al Numeral Tercero de la Resolutiva de la Sentencia del juzgado 29 penal del circuito con funciones de conocimiento DE MEDELLIN, de fecha del 21 de noviembre de 2015, es decir sobre la no sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria.*

*Cuarto.- Que se le otorgue el sustituto de la prisión domiciliaria para continuar con el cumplimiento de la sentencia que le fuera impuesta.*

#### 8. VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Ha decantado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, expediente T-3.186.532, del 23 de febrero de 2012, con respecto a la procedencia de la Acción de Tutela contra sentencias lo siguiente:

*“La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta*

*posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.*

59

*La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.*

*No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.*

*A partir de este precedente, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, y ha determinado progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: "Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del*

*funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial". En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.*

*En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado, que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos de la categoría Estado Social de derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.*

*Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de tal manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho."*

*Teniendo claro que es posible acudir a la Acción de Tutela contra sentencias cuando existe "causales genéricas de procedibilidad", se acude a este mecanismo en la medida en que la providencia de 27 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá ordena mi reclusión inmediata y con lo ya expuesto pone en riesgo mi vida. Por lo que le son aplicables las consideraciones traídas a colación, pues se trata de*

*una Acción de Tutela en contra de una providencia judicial, dado que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá está desconociendo flagrantemente derechos constitucionales.*

Así las cosas hay que tener en cuenta los requisitos establecidos generales que la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, expediente T- 3.186.532, del 23 de febrero de 2012, de tal manera se tiene que:

*“De esta manera, la Corte, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:*

*“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. 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 de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa

*humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.””*

Pero también es menester hablar de los requisitos especiales que la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, expediente T- 3.186.532, del 23 de febrero de 2012, de tal manera se tiene lo siguiente:

"De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

*"...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

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

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

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

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

*e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

65

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

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

*h. Violación directa de la Constitución.*

*Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”*

Por tanto para la observancia de dichos requisitos generales y especiales ha precisado la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, expediente T- 3.186.532, del 23 de febrero de 2012, lo siguiente:

66

“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.”

Con base en las referidas normas y la jurisprudencia decantada, la Corte Constitucional configuró y desarrolló la doctrina alrededor de la “vía de hecho” judicial, focalizada en la procedencia de la Acción de Tutela en contra de providencias judiciales. Inicialmente fueron fijadas cuatro modalidades, que la doctrina constitucional denominó “defectos”. Posteriormente y desde el año 2003, la Corte Constitucional dio paso a una “redefinición dogmática” de la figura, que consistió básicamente dos cuestiones: en primer lugar, en pasar de la expresión “vías de hecho”, a la de “causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”; y en segundo lugar, al ensanchamiento de la institución, ampliando el amparo a situaciones que fuesen más allá de los defectos iniciales. La Corte Constitucional en diversos fallos ha precisado las modalidades de protección, descritas integralmente en la Sentencia C-590 de 2005, en la que se reiteró la procedencia de la Acción de tutela contra providencias judiciales.

Así enunció seis requisitos **generales** de procedencia de la tutela contra providencias, y ocho requisitos o causales **especiales** de procedencia de la tutela contra providencias.

1.

2. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA  
CONTRA PROVIDENCIAS:

La Corte los fijó en número de seis y son:

- a. Que la cuestión que se discute sea de relevancia constitucional
  - b. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable
  - c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez
  - d. Que si se trata de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo sobre la providencia
  - e. Que el accionante identifique los hechos que generaron la violación de los derechos fundamentales y que hubiere alegado tal vulneración durante el trámite de la instancia
  - f. Que no se trate del ejercicio de una acción de tutela contra un fallo de tutela.
- Al respecto debe destacarse conforme al resumen procesal, que no existen a la fecha, ningún otro tipo de mecanismo de protección, toda vez que los recursos

68  
ordinarios ya han terminado y no existe otra forma para reclamar la aplicación debida de las normas omitidas por parte de la judicatura en sus decisiones.

**1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

Esta acción constitucional es procedente dado a que es el único mecanismo jurídico que se tiene para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia establecido en el artículo 229 y 230 de la Carta Política, y el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Ello es así dado que la providencia de 24 de Noviembre de 2014 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, tiene efecto de cosa juzgada erga omnes. Pero también el derecho al debido proceso, en tanto que se pueda controvertir dicha providencia, ejerciendo el derecho de defensa. Teniendo en cuenta ello, dicha providencia encuentra vacíos en su motivación, lo cual viola el mandato constitucional consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Con todo lo anterior, resulta de fácil deducción que existe una violación a derechos constitucionales, lo cual hace que el asunto a tratar tenga una relevancia Constitucional.

**2. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.**

Como se ha venido la providencia 24 de Noviembre de 2014 del Ministerio de Defensa Nacional tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, por lo cual no asiste ningún mecanismo de impugnación para poder controvertir dicha providencia. Es por esta misma razón que el único mecanismo para poder ejercer el derecho a la defensa es la acción de tutela, tal como se manifiesta en el acápite de procedencia de la Acción.

**3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.**

Al respecto ha de destacarse, que la solicitud invocada exige la protección inmediata de mis derechos constitucionales, toda vez que los efectos de las decisiones discutidas a la fecha están surtiendo efectos, y se requiere en forma oportuna, la aplicación debida de la ley a fin de que se subsanen en forma urgente los yerros cometidos y no sea aplicado lo que por ley y jurisprudencia, resulta fuera del marco normativo y con ello se causen perjuicios irremediables, lo que quiere decir que a la fecha de radicación de esta acción constitucional, ha pasado un tiempo razonable, para que se lleve a cabo el amparo constitucional y evitar la violación de los derechos del suscrito.

**4. Que si se trata de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo sobre la providencia.**

Los defectos que presenta la providencia de los Accionados, tienen gran trascendencia, puesto que de no haberlos cometido, no se habría afectado los derechos constitucionales del que soy titular.

5. Que el accionante identifique los hechos que generaron la violación de los derechos fundamentales y que hubiere alegado tal vulneración durante el trámite de la instancia.

Ya se ha mostrado como hecho fundamental, que los accionados profirieron una sentencia omitiendo la aplicación debida de la ley y los referentes jurisprudenciales aplicables, llevándolos a proferir unas providencias que afectan derecho como el acceso a la administración de justicia, el debido proceso. Como también se sustentó en el numeral 5 de este escrito la alegación de los correspondientes fundamentos.

6. Que no se trate del ejercicio de una acción de tutela contra un fallo de tutela.

Para la protección de los derechos que me asisten, no se ha impetrado acción de tutela alguna para resolver del asunto que se pone de presente. Teniendo en cuenta esto, no se está entablando esta acción constitucional en contra de una sentencia de tutela sino en contra de una providencia emitida por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín y el Hr. Tribunal de Medellín.

#### 11. PRUEBAS

- Poder debidamente otorgado por el señor **JADER ARLEY LOPEZ MORALEZ**, quien se identifica con la Cedula de Ciudadanía N° 71.220.562, al suscrito

servidor, del día 03 de agosto de esta anualidad ante el departamento Jurídico del Establecimiento Carcelario y Penitenciario INPEC Cárcel Modelo. (Folios - 01).

71

- Copia sentencia de primera instancia **JUZGADO VEINTI NUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** de **MEDELLIN** de fecha del 21 de noviembre de 2017. (Folios - 25)
- Copia de fallo de segunda instancia emitido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN SALA NOVENA DE DECISIÓN PENAL**, del 11 de julio de 2018. (Folios - 17)

12. JURAMENTO

13.

Bajo juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela o similar por los mismos hechos.

13. ANEXOS

Adjunto a la presente:

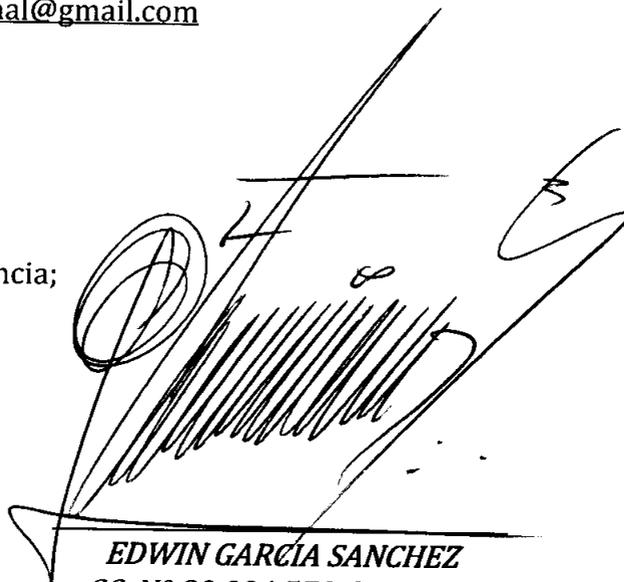
1. Los documentos que se relacionan en el acápite de pruebas.

14. NOTIFICACIONES

92

El suscrito recibirá notificaciones en la CALLE 67 N° 4 A 15 de BOGOTÁ, o Celular: 57  
(1) 320-3445142 o preferiblemente en el Correo electrónico Mail:  
gestionydesarrollopenal@gmail.com

De ustedes con deferencia;



**EDWIN GARCÍA SANCHEZ**  
CC. N° 80.094.572 de Bogotá  
T.P. N° 167.681 del C.S.J.  
Mail: gestionydesarrollopenal@gmail.com  
Cel.: 1 + (57) 320- 3445142

Autorizo para que se notifique mediante correo electrónico al Mail:

gestionydesarrollopenal@gmail.com

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No.1**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Por estar ajustada a los requisitos mínimos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se **ADMITE** la acción de tutela presentada por **JADER ARLEY LÓPEZ MORALES**, a través de apoderado judicial en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado 19 Penal del Circuito de la misma ciudad. En consecuencia se ordena:

**Primero. Entérese** de su admisión a los demandados y **vincúlese** a las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se adelanta bajo el radicado n°. 0500016000206201514242.

**Segundo. Córrase traslado** del texto de la demanda a los accionados y a los vinculados, con el fin de que en el improrrogable término de un (1) día vía fax ejerzan su derecho de contradicción y aporten las pruebas que estimen pertinentes.

**Tercero. Oficiese** a los accionados para que, en el término improrrogable de un (1) día vía fax: i) envíen copias de los proveídos cuestionados, ii) informen el estado actual del proceso penal adelantado contra el actor.

do

**Cuarto. Infórmese** de esta decisión al accionante.

Cúmplase



**EYDER PATIÑO CABRERA**  
Magistrado

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria