

Bogotá D.C., 20 de octubre de 2020

Señores:

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

Juez Constitucional (Reparto)

República de Colombia

E. S. D.

Ref.:

Acción constitucional de tutela contra providencia judicial
Accionante: Andrés de Jesús Vélez Franco
Cédula de Ciudadanía No. 16.733.342 expedida en Cali (Valle)
Accionado: Juez (17) de ejecución de penas y medidas de seguridad de
Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal, Tribunal Superior de Distrito
Judicial de Bogotá D.C.
Expediente No. 110013107001200600048

Santiago Díaz Varela, colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.423.560 expedida en Bogotá D.C., y Tarjeta Profesional No. 299.878 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado del señor **Andrés de Jesús Vélez Franco**, colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.733.342 expedida en Cali (Valle), por medio del presente escrito, acudo a su despacho, a efectos de interponer **Acción constitucional de tutela contra providencia judicial**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, Decreto 1983 de 2017, en contra del despacho del Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., y la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con el fin de que se conceda el amparo de mis Derechos Fundamentales y, en consecuencia, se ordene lo que se solicita en la parte petitoria de este escrito, de acuerdo con los siguientes:

1. Identificación de las providencias cuya constitucionalidad se censura:

Se trata de la providencia (auto resuelve recurso de apelación) fechada de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), emitida por la Sala de Decisión Penal¹ del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., en la que se determinó, entre otros:

“PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 3 de marzo de 2020, mediante el cual declaró improcedente la objeción por error grave propuesta por la defensa de ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO en contra del dictamen médico legal USBC-DRB-0829 del 22 de mayo de 2019.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 3 de marzo de 2020, mediante el cual declaró improcedente la objeción por error grave propuesta en contra del dictamen psiquiátrico del 24 de julio de 2019”.

Junto con sendos autos, fechados de tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020), emitidos por el Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., en los que se determinó:

“Declarar IMPROCEDENTE la objeción por error grave propuesta por la defensa del señor ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO en contra del dictamen médico legal No. USBC-DRB-08029-C-2019 del 22 de mayo de 2019 del Instituto Nacional de Medicina Legal...”, y en contra del auto de 23 de junio de 2020 que determinó “NO REPONER la decisión del 3 de marzo de 2020 por la cual se declaró IMPROCEDENTE la objeción por error grave propuesta por la defensa del señor ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO en contra del dictamen médico legal USBC-DRB-08029-C-2019 del 22 de mayo de 2019 y su complementario

¹ Sala conformada por los honorables magistrados: doctor Jorge Enrique Vallejo Jaramillo, doctor Jaime Andrés Velasco Muñoz, doctor Leonel Rogeles Moreno.



UBSC-DRB-13959-C-2019 del 2 de septiembre de 2019, conforme lo indicado en el cuerpo de esta determinación"

2. Identificación de los sujetos del litigio:

Han sido señalados al interior del procedimiento puesto en consideración de su despacho de la siguiente manera:

Sentenciado:

Andrés de Jesús Vélez Franco, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.733.342 expedida en Cali (Valle).

Despacho de conocimiento:

Juzgado Diecisiete de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Ministerio Público:

Doctor Germán Javier Álvarez Gómez procurador delegado en lo penal.

Sistema procesal y sustancial aplicable:

Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) y Ley 599 de 2000 (Código Penal).

3. Antecedentes procesales

3.1. La Fiscalía General de la Nación, mediante providencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil cinco (2005), profirió resolución de acusación en contra del señor Andrés de Jesús Vélez contra, y contra los señores, Eustorgio

Salomón Ordóñez Montero, Julio César Galindo Marín, Agustín Correa Villa, Carlos Alberto Álvarez Borrego, Carlos Enrique Molano Marín, entre otros; por la conducta punible de lavado de activos agravado, según lo preceptuado en el artículo 323 inciso 3°. del Código Penal, decisión que al ser recurrida fue confirmada el 26 de mayo de 2006.

3.2. En firme dicha decisión, el estudio del expediente correspondió al Juzgado primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., autoridad que luego de tramitar el juicio, el veintinueve (29) de agosto de dos mil ocho (2008), dictó sentencia de primera instancia en la que el señor Vélez Franco fue encontrado penalmente responsable del delito acusado, en los siguientes términos:

b). Andrés de Jesús Vélez Franco a la pena principal de 250 meses de prisión y multa equivalente a 37.666.65 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas e inhabilitación para el ejercicio del comercio por el plazo de 20 años, como coautor del delito de lavado de activos agravado. (...)

3.3. Apelado el fallo por parte de los miembros de la bancada de la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 18 de septiembre de 2009, lo modificó, en cuanto a la pena de multa de la siguiente manera: 1) A Eustorgio Salomón Ordóñez Montero, Julio César Galindo Marín, Agustín Correa Villa y Carlos Alberto Álvarez Borrego a la suma equivalente de 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes, 2) A Andrés de Jesús Vélez Franco y Carlos Enrique Molano Marín les impuso 37.625 salarios mínimos legales mensuales vigentes. 3) En lo demás, lo confirmó.

3.4. Algunos de los interesados interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto el día veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011), inadmitiendo la totalidad de las demandas presentadas



3.5. Finalizada la actuación ordinaria y extraordinaria, el expediente fue remitido con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Bogotá D.C., para lo de su competencia.

3.6. Desde el día veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., avocó conocimiento de las actuaciones adelantadas al interior del radicado 110013107001200600048.

4. Hechos Jurídicamente relevantes:

4.1. Mediante auto de doce (12) de julio de dos mil siete (2007), el juzgado primero penal del circuito especializado de Bogotá D.C., resolvió: *“PRIMERO: SUSPENDER a favor de ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO, la detención preventiva por domiciliaria impuesta por la fiscalía Décima de la Unidad Nacional contra el Lavado de Activos, al definir su situación jurídica POR GRAVE ENFERMEDAD”*.

La decisión en cita, condicionó el otorgamiento de este beneficio a una valoración mensual por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

4.2. Periódicamente se adelantaron dictámenes medicolegales, con los cuales se evaluó la condición médica del sentenciado en más de ocho (8) ocasiones, arrojando cada uno de ellos como resultado, la concurrencia de un estado grave por enfermedad, hasta la actualidad ha mantenido la vigencia de lo ordenado en el precitado auto de doce (12) de julio de dos mil siete (2007).

4.3. El día doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), se llevó a cabo valoración médico forense al sentenciado, arrojando como resultado el dictamen pericial UBSC-DRB-19648-C-2018 día veinticuatro (24) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), suscrito por la doctora Emilce Manrique Moreno, en el cual se recomendó la realización de una nueva valoración atendiendo al hecho

de que el paciente (sentenciado) había sufrido ese mismo día, durante la valoración, una crisis hipertensiva.

4.4. Acatando lo ordenado en informe de veinticuatro (24) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), se llevó a cabo valoración psiquiátrico forense al sentenciado el día seis (6) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el cual tuvo como resultado, dictamen pericial BOG-200603898400367 de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve (2019), suscrito por la doctora Emil Tatiana González Pardo, en el cual se concluyó:

“Según la revisión del sumario y lo encontrado al momento de la valoración, NO es posible fundamentar un estado grave por enfermedad mental o enfermedad muy grave, incompatible con la vida en reclusión formal, para el peritado ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO”

4.5. El día veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se llevó a cabo nueva valoración médico forense al sentenciado, arrojando como resultado, el dictamen pericial UBSC-DRB-08029-C-2019, fechado de siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019), suscrito por la doctora Gina Paola Abella Piraneque, en el cual se concluyó:

“De acuerdo al examen físico del día de hoy y la historia clínica aportada, el señor ANDRES DE JESÚS VELEZ FRANCO No reúne criterios medico legales para establecer un Estado Grave por Enfermedad, requiere continuar con el tratamiento y control médico como se dijo en la discusión, que puede realizarse de manera ambulatoria, con la periodicidad que determine el médico tratante. En sus actuales condiciones, siempre y cuando estén garantizadas las condiciones de tratamiento y control médico ya mencionadas, no se fundamenta un estado grave por enfermedad.

Debe solicitarse una nueva valoración médico legal en cuatro (4) meses con la historia clínica actualizada o en cualquier momento si se produce algún cambio en sus condiciones de salud”.

4.6. Mediante escrito de veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019), se presentó objeción al dictamen médico forense, UBSC-DRB-08029-C-2019, fechado de siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019), suscrito por la doctora Gina Paola Abella Piraneque, subrayando importantes imprecisiones contradicciones e inexactitudes de la pericia emitida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Inclusive ante el evidente distanciamiento entre lo allí contenido y la realidad, fue presentado escrito contentivo de denuncia penal en contra de la doctora Gina Paola Abella Piraneque, por haber consignado en documento público, afirmaciones abiertamente ajenas a la realidad. De igual forma, de lo actuado se dio parte al Tribunal de ética médica, seccional Bogotá D.C.

Es de subrayarse que, junto con el escrito de objeción por error grave, aportado dentro del término legalmente dispuesto, se aportó experticia medico forense privada, suscrita por el doctor Jhon Jairo Solano Buitrago, Médico Cirujano, especialista en medicina forense, perteneciente a Aníbal Navarro Médicos Forenses, fechado de veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019).

4.7. Ante las avasalladoras, censuras realizadas al informe medico forense UBSC-DRB-08029-C-2019, fechado de siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019), suscrito por la doctora Gina Paola Abella Piraneque, se dispuso la realización de un dictamen médico complementario para el sentenciado, decisión que fue adoptada mediante providencia por parte del juzgado executor de la pena impuesta al sentenciado.

Es así como en auto de trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), se dispuso:

“De la revisión del expediente y conforme lo solicitado por el sentenciado, así como por el Instituto Nacional de Medicina Legal mediante comunicación de calenda 8 de agosto de 2019, se dispone informar por el medio más expedito al sentenciado ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO la necesidad de su asistencia el próximo

2 DE SEPTIEMBRE DE 2019 a la hora de las 8: 00 a.m. al Instituto Nacional de Medicina Legal ubicado en la Carrera 13 No. 7-46 Piso 2 – Grupo Clínico Forense.

Para la mencionada valoración deberá el penado aportar los exámenes médicos y resultados del procedimiento quirúrgicos enunciados por la defensa en memorial del 6 de agosto del corriente.

Se le conmina al sentenciado para que asista sin dilación con la documentación requerida so pena de vulnerar a las obligaciones correlativas a la suspensión de la pena que actualmente detenta”

4.8. Mediante escrito de catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019), previo traslado ordenado por el despacho, se presentó objeción por error grave, en contra de dictamen psiquiátrico forense.

4.9. El día dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), fue llevada a cabo valoración medico forense, sobre el sentenciado, que tuvo como resultado informe médico forense de estado de salud, UBSC-DRB-13959-C-2019, suscrito por las profesionales Adriana Patricia Rojas Rodríguez, y Claudia Mercedes Monroy Avella, que tuvo como conclusión:

“El señor ANDRÉS DE JESUS VÉLEZ FRANCO NO cumple con criterios para establecer estado grave por enfermedad para el momento del examen médico legal. Se sugiere nueva valoración médico legal en el lapso de tres meses o antes si hay cambios ostensibles en su condición clima, anexando la documentación solicitada en recomendaciones.”

1. Se requiere conocer los resultados de los procedimientos que estaban programados para realizarse el 3 de septiembre (1. Arteriografía de arterias renales en busca de reestenosis de stents previamente implantados en arterias renales 2. Cateterismo derecho y test de reactividad pulmonar para descartar Hipertensión Pulmonar), los cuales son necesarios para aclarar los diagnósticos de Hipertensión Renovascular, la posible Hipertensión pulmonar. También es necesaria la realización de una nueva Polisomnografía y el Estudio de mesa basculante que habían sido recomendados desde la

valoración de Medicina Legal del 22 de mayo de 2019, para definir la evolución del Síndrome de apnea Hipoapnea del sueño. 2. Se deben actualizar los exámenes paraclínicos y de laboratorio de control de sus patologías como son: Hemograma, Glicemia Basal, Hemoglobina glicosilada, Creatinina, Nitrógeno Ureico, perfil lipídico, Función Hepática, Uro análisis, EKG, y los demás que los especialistas tratantes consideren pertinentes. 3.El señor Vélez debe continuar con sus controles por los especialistas tratantes, con manejo dietético y ejercicio diario.

4.10. De este último dictamen pericial, nunca se dio traslado a la defensa para su contradicción.

4.11. Mediante sendos autos, fechados de tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020), el juzgado ejecutor, determinó:

“Declarar IMPROCEDENTE la objeción por error grave propuesta por la defensa del señor ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO en contra del dictamen médico legal No. USBC-DRB-08029-C-2019 del 22 de mayo de 2019 del Instituto Nacional de Medicina Legal...”, y en contra del auto de 23 de junio de 2020 que determinó “NO REPONER la decisión del 3 de marzo de 2020 por la cual se declaró IMPROCEDENTE la objeción por error grave propuesta por la defensa del señor ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO en contra del dictamen médico legal USBC-DRB-08029-C-2019 del 22 de mayo de 2019 y su complementario UBSC-DRB-13959-C-2019 del 2 de septiembre de 2019, conforme lo indicado en el cuerpo de esta determinación”

2.13. En contra de las precitadas decisiones la suscrita defensa hizo ejercicio de los recursos ordinarios de ejecución y apelación.

4.12. A pesar de la argumentación desplegada por la defensa, mediante auto de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), fue emitida providencia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. en la que se resolvió:

“PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 3 de marzo de 2020, mediante el cual declaró improcedente la objeción por error grave propuesta por la defensa de ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO en contra del dictamen médico legal USBC-DRB-0829 del 22 de mayo de 2019.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 3 de marzo de 2020, mediante el cual declaró improcedente la objeción por error grave propuesta en contra del dictamen psiquiátrico del 24 de julio de 2019”.

5. Fundamentos en derecho:

En procura de buscar la tutela efectiva a los derechos fundamentales de mi poderdante señor Andrés de Jesús Vélez Franco, concurro a su despacho, a partir de las siguientes consideraciones:

5.1. Requisitos Generales de procedibilidad de la acción de tutela

5.1.1. Relevancia Constitucional evidente

Al tenor de lo dispuesto por la sentencia SU090 de 2018, proferida por la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del señor Magistrado Alberto Rojas Ríos, se ha señalado: *“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”.*

Para el caso concreto, la presente acción constitucional se encuentra dirigida en contra de la decisión emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la cual se decidió de fondo el

trámite correspondiente al incidente de objeción por error grave promovido por la defensa en contra de los dictámenes periciales, UBSC-DRB-13959-C-2019, UBSC-DRB-08029-C-2019, BOG-200603898400367, llevados a cabo a partir de sendas valoraciones a instancias del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El mencionado trámite, se adelantó de conformidad bajo los ritos de los artículos 255 y siguientes de la ley 600 de 2000, en el contexto de lo ordenado por parte del auto de doce (12) de julio de dos mil siete (2007), proferido por el juzgado primero penal del circuito especializado de Bogotá D.C., que resolvió *SUSPENDER a favor de ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO, la detención preventiva por domiciliaria impuesta por la fiscalía Décima de la Unidad Nacional contra el Lavado de Activos, al definir su situación jurídica POR GRAVE ENFERMEDAD*".

Dicha determinación fue supeditada a una valoración mensual de carácter médico forense por parte del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Dicha valoración se realizó en más ocho (8) oportunidades, durante más de doce (12) años, arrojando idénticos resultados, en sentido de reafirmar la concurrencia de enfermedad grave, en la persona del sentenciado, señor Andrés de Jesús Vélez Franco.

No fue sino hasta la ocurrencia de los dictámenes periciales, UBSC-DRB-13959-C-2019, UBSC-DRB-08029-C-2019, BOG-200603898400367 que el instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, varió su postura sobre el particular.

Establecido lo anterior, se tiene que, la decisión recurrida embiste especial trascendencia constitucional, como quiera que la misma compromete las garantías más fundamentales del sentenciado, del debido proceso, derechos a la libertad, la salud, la vida, la dignidad humana.

La situación antes descrita acredita la exigencia mínima dispuesta por la jurisprudencia constitucional para el análisis de fondo de la solicitud de amparo

constitucional aquí realizada, como quiera que la misma compromete seriamente las garantías fundamentales del sentenciado, como quiera que la ausencia de intervención del juez constitucional, tornaría inminente la privación de libertad del sentenciado en establecimiento carcelario. Situación que por si misma constituye la inevitable realización de un perjuicio irremediable para el sentenciado, señor Andrés de Jesús Vélez Franco.

5.1.2. Subsidiariedad

Al tenor de lo dispuesto por la sentencia SU090 de 2018, proferida por la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del señor Magistrado Alberto Rojas Ríos, se ha señalado: *“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”*.

Dentro del trámite correspondiente al incidente de objeción por error grave, relacionado con los dictámenes periciales UBSC-DRB-13959-C-2019, UBSC-DRB-08029-C-2019, BOG-200603898400367, se emitió sendas decisiones fechadas de tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020) por parte del Juzgado diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., por medio las cuales resolvió *Declarar IMPROCEDENTE la objeción por error grave propuesta por la defensa del señor ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO en contra de los dictámenes médico legales USBC-DRB-08029-C-2019, UBSC-DRB-13959-C-2019 y BOG-200603898400367.*

En contra de la precitada decisión, se presentaron y sustentaron en tiempo los recursos de reposición y apelación, generando la remisión del expediente adelantado con el radicado 110013107001200600048, con destino a la Sala de

Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., el cual a su turno resolvió confirmar en su integridad las providencias recurridas.

Adelantado lo anterior, se advierte que, se han agotado los recursos legalmente dispuestos para controvertir la decisión objeto de amparo constitucional, y no le asiste a la defensa del sentenciado ningún otro recurso ordinario para controvertir su contenido diferente a la petición de amparo constitucional que se realiza en el presente escrito, que se erige en el único instrumento de reclamo constitucional, para hacer valer sus garantías fundamentales, en los términos de la jurisprudencia constitucional.

De igual forma es importante señalar que contra la decisión aquí censurada, no procede el recurso extraordinario de casación ni la acción de revisión.

5.1.3. Inmediatez.

Al tenor de lo dispuesto por la sentencia SU090 de 2018, proferida por la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del señor Magistrado Alberto Rojas Ríos, se ha señalado: *“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”.*

La decisión judicial en contra de la cual, se encamina la presente acción de tutela, se encuentra fechada de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020) habiéndose publicado dicha determinación el cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020). En consecuencia, no ha transcurrido siquiera un mes desde el momento en que se profirió la decisión en cita, hasta el momento de presentación de esta tutela.



5.1.4. Trascendencia

Al tenor de lo dispuesto por la sentencia SU090 de 2018, proferida por la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del señor Magistrado Alberto Rojas Ríos, se ha señalado: *“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”*.

El reclamo constitucional que aquí se realiza, encuentra especialísima trascendencia en el curso de las actuaciones correspondientes a la ejecución y vigilancia de la pena impuesta al sentenciado, señor Andrés de Jesús Vélez Franco, como quiera que define la viabilidad de revocar lo ordenado por parte del auto de doce (12) de julio de dos mil siete (2007), proferido por el juzgado primero penal del circuito especializado de Bogotá D.C., que resolvió *SUSPENDER a favor de ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO, la detención preventiva por domiciliaria impuesta por la fiscalía Décima de la Unidad Nacional contra el Lavado de Activos, al definir su situación jurídica POR GRAVE ENFERMEDAD”*.

5.1.5. Identificación de los derechos vulnerados, y hechos constitutivos de violación:

Al tenor de lo dispuesto por la sentencia SU090 de 2018, proferida por la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del señor Magistrado Alberto Rojas Ríos, se ha señalado: *“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”.

A. Ausencia de traslado de dictamen UBSC-DRB-13959-C-2019

Hecho constitutivo de violación: Dentro del trámite sometido a consideración del despacho, se evidencia que del dictamen pericial médico legal UBSC-DRB-13959-C-2019 suscrito por las doctoras Adriana Patricia Rojas Rodríguez, y Claudia Mercedes Monroy Avella, con el cual se complementó el dictamen pericial UBSC-DRB-19648-C-2018 fechado de veinticuatro (24) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), suscrito por la doctora Emilce Manrique Moreno, nunca se dio traslado a la defensa para el ejercicio del derecho de contradicción.

Alegación de la vulneración: La irregularidad aquí descrita fue puesta en conocimiento de la judicatura, en escrito contentivo de sustentación de recurso de apelación presentado ante el a quo el día tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), el cual, a folio 4, señaló *“Bien es cierto que se corrió traslado, para establecer objeción por error grave del dictamen USBC-DRB-08029-C-2019 del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), pero nunca se corrió traslado a la defensa, del contenido del informe UBSC-DRB-13959-C-2019 del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por medio del cual se pretendió complementarlo.”.*



Derechos y garantías vulnerados: Con el proceder arriba descrito, el suscrito accionante considera vulnerada o el *principio de legalidad*², de *debido proceso*,³ el *derecho a la defensa*⁴ y *derecho de contradicción*⁵.

B. Ausencia de pronunciamiento sobre argumento de la defensa:

Hecho constitutivo de violación: Dentro del trámite sometido a consideración del despacho, se evidencia que en el escrito por medio del cual se sustentó recurso de apelación presentado ante el a quo el día tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), se planteó como argumento el hecho de que:

“la defensa nunca tuvo oportunidad para contradecir técnicamente las afirmaciones contenidas en el experticio UBSC-DRB-13959-C-2019 del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que fue allegado al despacho el día veintisiete

² *“Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas”* Corte Constitucional Sentencia C-710 de 2001, MP Dr. Jaime Córdoba Triviño.

³ *“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”* Corte Constitucional Sentencia C-341 de 2014, MP Dr. Mauricio González Cuervo.

⁴ *“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 sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso”* Corte Constitucional Sentencia C-341 de 2014, MP Dr. Mauricio González Cuervo.

⁵ *Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “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”.* Corte Constitucional Sentencia C-311 de 2011, MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

(27) de septiembre de dos mil diecinueve (20109), sin que le haya sido posible presentar nuevo dictamen pericial en su defensa.

Dicha anomalía procesal, que ahí subraya la defensa, conlleva una declaratoria de oficio, por parte de su despacho, al ser garante constitucional del trámite incidental adelantado., situación que no puede arrojar otro resultado más que la máxima sanción procesal al incidente tramitado. Esto último en procura de que se preserven las garantías constitucionales de derecho a la defensa, legalidad, debido proceso, y seguridad jurídica”.

Sin embargo, al momento de resolver el recurso de apelación, mediante decisión de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial, omitió pronunciarse sobre tal solicitud, así como sobre la argumentación que sirvió de sustento a la misma.

Alegación de la vulneración: Como quiera que la vulneración encuentra su asidero en la decisión de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial, y en contra de la misma no procede recurso ordinario ni extraordinario, la suscrita defensa no ha tenido oportunidad procesal de alegar la vulneración en cita.

Sin embargo, es claro que la misma concurre al diligenciamiento como quiera que la misma se configura con la omisión argumentativa, del fallador de segunda instancia, al pretermitir la realización de un pronunciamiento expreso, acerca de la solicitud de la defensa, así como del sustento de la misma.

Derechos y garantías vulnerados: Con el proceder arriba descrito, el suscrito accionante considera vulnerado el principio *de legalidad*⁶, *de debido proceso*,⁷ *principio de congruencia y exhaustividad*⁸.

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-710 de 2001, MP Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-341 de 2014, MP Dr. Mauricio González Cuervo.

⁸ “El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (*extra petita*) o en la que otorgue más de lo pedido (*ultra petita*), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de

C. Inaplicación injustificada de precedente constitucional

Hecho constitutivo de violación: Dentro del trámite sometido a consideración del despacho, se evidencia que en *la decisión de tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C.*, así como la *decisión de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial*, aquí accionadas, se desconoce abiertamente, el mandato constitucional, emanado de la Corte Constitucional en sentencia C-163 de 2019, con ponencia de la Honorable Magistrada doctora Diana Fajardo Rivera, según el cual *“si bien debe allegarse dictamen de médicos oficiales, también pueden presentarse peritajes de médicos privados”*

Alegación de la vulneración: La vulneración aquí resaltada fue puesta en conocimiento del despacho del Juzgado diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., en el curso de las actuaciones relacionadas con la objeción a los dictámenes médico legales UBSC-DRB-13959-C-2019, UBSC-DRB-08029-C-2019, y psiquiátrico forense BOG-200603898400367 al interior del radicado UBSC-DRB-13959-C-2019, UBSC-DRB-08029-C-2019, BOG-200603898400367.

De igual forma, fueron puestos en conocimiento la Sala de Decisión Penal⁹ del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., en escrito de veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020) y en escrito de tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), con los cuales se sustentaron los recursos de reposición y apelación interpuesto en contra de los autos de tres (2) de mayo de dos mil veinte (2020), de manera que era de su entero conocimiento la exigencia realizada por la

todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello”. Corte Constitucional, Sentencia T – 455 de 2016, MP Dr. Alejandro Cantillo Linares.

⁹ Sala conformada por los honorables magistrados: doctor Jorge Enrique Vallejo Jaramillo, doctor Jaime Andrés Velasco Muñoz, doctor Leonel Rogeles Moreno.

defensa, correspondiente a la aplicación del precedente jurisprudencial invocado, o en su lugar la sustentación del motivo por el cual se aparta de dicho precedente vinculante.

Derechos y garantías vulnerados: Con el proceder arriba descrito, el suscrito accionante considera vulnerado el principio *de legalidad*¹⁰, de *debido proceso*,¹¹ *principio de congruencia y exhaustividad*¹². Seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima ¹³

5.1.6. Tutela contra tutela:

La presente acción de tutela contra providencia judicial NO se encuentra dirigida en contra de una decisión de tutela.

5.2. Requisitos específicos:

5.2.1. Cargo primero: Defecto procedimental:

Desarrollo jurisprudencial:

El defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-710 de 2001, MP Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-341 de 2014, MP Dr. Mauricio González Cuervo.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T – 455 de 2016, MP Dr. Alejandro Cantillo Linares.

¹³ *En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que, al compararlas, resulten contradictorias.* Corte Constitucional. Sentencia SU072 de 2018. MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, únicamente se hayan previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental.

La primera modalidad se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido, manifestado en grado absoluto y que, sin ninguna justificación válida, desencadena la afectación de prerrogativas previstas en la Constitución y la legislación vigente

Aunque en este evento el ámbito de interferencia del juez de tutela está restringido, pues se entiende que la autoridad judicial responsable actúa en el marco de las competencias previstas por el Legislador, también ha indicado la Corte que cuando el operador desempeña sus funciones alejado de la normatividad aplicable, su decisión resulta incompatible con los preceptos que orientan el ordenamiento jurídico. Por esta razón, ha señalado que se admite la intervención excepcional del juez de tutela en eventos como los siguientes:

(...) iii. cuando el juez de la causa desconoce las garantías mínimas del debido proceso, en especial, en los casos que el operador judicial limita irrazonablemente los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos procesales, presentándose por ello evidentes fallas en la defensa técnica que no pueden ser imputables a la persona y que, sin embargo, tienen un efecto decisivo en la resolución del asunto controvertido¹⁴.

Aunado a lo expuesto más arriba, la jurisprudencia constitucional, ha entendido que la procedencia del Defecto procedimental, se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos:

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU 061 de 2018, MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



(i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y

(ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Ahora bien, la corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, cuando el juez de instancia actúa completamente al margen del procedimiento constituido, esto es, cuando se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”, vulnerando por consiguiente los derechos fundamentales de las partes¹⁵.

En desarrollo de lo anterior, puede identificarse escenarios en los cuales se configura la concurrencia del defecto analizado, en palabras de la corte:

“Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”.

Sustentación del cargo para el caso concreto:

En el asunto bajo examen, el Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., y la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., incurrieron en defecto procedimental, a partir del momento en que

¹⁵ Corte constitucional. Sentencia T 401 de 2019, MP Dr. Cristina Pardo Schlesinger

pretermittieron dar traslado a la defensa del informe pericial UBSC-DRB-13959-C-2019 suscrito por las doctoras Adriana Patricia Rojas Rodríguez, y Claudia Mercedes Monroy Avella, con el cual se complementó el dictamen pericial UBSC-DRB-19648-C-2018 fechado de veinticuatro (24) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), suscrito por la doctora Emilce Manrique Moreno.

Con esta omisión, los falladores de instancia, agotaron los presupuestos jurisprudencialmente dispuestos para la acreditación del cargo de defecto procedimental, como quiera que, con su proceder omisivo, se cercenó la posibilidad de la defensa de ejercer el derecho de contradicción a las consideraciones del UBSC-DRB-13959-C-2019 suscrito por las doctoras Adriana Patricia Rojas Rodríguez, y Claudia Mercedes Monroy Avella.

Esta situación, desencadenó en la imposibilidad de la defensa del sentenciado Andrés de Jesús Vélez Franco, de introducir al expediente adelantado con el radicado 110013107001200600048, aquellos argumentos que desvirtuarían las conclusiones médicas a las que arribaron las doctoras Adriana Patricia Rojas Rodríguez, y Claudia Mercedes Monroy Avella, para que fueran tenidos en cuenta por parte Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C.

Dicha irregularidad procesal, fue de tal trascendencia, que en el caso hipotético de que hubiera podido, ejercerse la defensa del sentenciado en contra del dictamen UBSC-DRB-13959-C-2019, habría podido aportarse la base científica idónea para desvirtuar las conclusiones a las cuales arribaron las profesionales, de la salud. De manera que la realización de esta hipótesis procesal, hubiera podido generar como resultado un sentido abiertamente opuesto al del contenido en la decisión de tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020)

Sin embargo, tales circunstancias no tuvieron ocurrencia en la realidad procesal contenida en el expediente 110013107001200600048, en razón a la

pretermisión del traslado del informe UBSC-DRB-13959-C-2019, que tuvo lugar como consecuencia de la desatención del despacho. O lo que es igual, como consecuencia de una omisión atribuible al aparato jurisdiccional, mas no al sentenciado.

De igual forma, es necesario señalar que tal pretermisión fue puesta en conocimiento del aparato jurisdiccional una vez fue advertida por parte de la defensa del sentenciado, tal y como da cuenta, el escrito que dio sustento al recurso de apelación, fechado de tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). En consecuencia, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., le era exigible aplicar su poder correctivo a las actuaciones surtidas dentro del radicado 110013107001200600048, disponiendo el retroceso de lo actuado, hasta el momento en que se presentó la omisión por parte del fallador de instancia. Sin embargo, tal hipótesis procesal, tampoco se realizó.

Así las cosas, han sido las garantías procesales de mi representado, las únicas damnificadas con el proceder de la judicatura, situación que activa para el caso concreto la intervención extraordinaria del juez constitucional, en procura de la salvaguarda de las garantías fundamentales, inherentes a la actuación, las cuales, a su turno, se encuentran expresamente delineadas por el canon legal contenido en el artículo 255 de la ley 600 de 2000, que es de la siguiente literalidad.

Artículo 255. Objeción del dictamen. La objeción podrá proponerse hasta antes de que finalice la audiencia pública.

En el escrito de objeción se debe precisar el error y se solicitarán las pruebas para demostrarlo. Se tramitará como incidente.

El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado, las partes podrán pedir que se aclare, se adicione o se amplíe.

Si no prospera la objeción, el funcionario apreciará conjuntamente los dictámenes practicados. Si prospera aquella, podrá acoger el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se aclare, adicione o amplíe.

Establecido lo anterior, puede advertirse que, en el momento procesal, en que el fallador de instancia, Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., tuvo conocimiento del dictamen UBSC-DRB-13959-C-2019 suscrito por las doctoras Adriana Patricia Rojas Rodríguez, y Claudia Mercedes Monroy Avella, ha debido dar traslado a la defensa para el ejercicio de su derecho de contradicción, de manera que los postulados del mismo pudieran contradecirse técnicamente, por los medios dispuestos en la ley.

Pero lo acontecido, dista abiertamente del *deber ser* procesal, como quiera que el Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., al margen de lo instituido por el artículo 255 de la ley 600 de 2000, al momento de recibir el dictamen **que complementó** el dictamen UBSC-DRB-19648-C-2018, procedió a emitir providencia que resolvió de fondo el incidente, sin que la defensa pudiera pronunciarse sobre tal posición técnica.

Se concluye entonces que el Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., se apartó del procedimiento legalmente dispuesto en el artículo 255 de la ley 600 de 2000, cercenando la posibilidad de la defensa de hacer uso de una importantísima herramienta procesal, esto es; con desmedro a los derechos y garantías del sentenciado, incurriendo así en un defecto procedimental, yerro que a su turno, fue avalado por la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., que guardó silencio sobre el particular a pesar de la súplica del apelante.



5.2.2. Cargo segundo (subsidiario): Defecto Sustantivo:

Desarrollo jurisprudencial:

El defecto sustantivo aparece cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional:

(v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente;

La falta de motivación, como causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tiene como finalidad proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción.

Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial¹⁶.

Cabe resaltar, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el sistema interamericano y el europeo consagran disposiciones que desarrollan garantías procesales establecidas en beneficio de los acusados ya que los Estados están convencidos de que los derechos humanos se protegen

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU 635 de 2015. MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



eficazmente si además de observar los derechos sustanciales, se consagran y cumplen las garantías procesales que los aseguran.

De esta manera, la Comisión, ha indicado que la motivación de las sentencias se refiere a la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se basa la decisión, manifestando los motivos por los cuales se admite o inadmite la demanda, y porque se acoge o no la pretensión.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha indicado que la motivación de las sentencias “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, y además se establecido que una debida motivación judicial constituye una garantía que está íntimamente relacionada con la administración de justicia.

Para la Corte IDH la exigencia de motivación es tan importante que no se limita exclusivamente a las decisiones judiciales, sino que se extiende a cualquier tipo de decisión. En efecto “La Corte ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.”

Igualmente, ha reiterado que las decisiones judiciales deben contar con unas consideraciones suficientes para no ser arbitrarias y que **además deben tener en cuenta los alegatos de las partes y analizar el conjunto del material probatorio que se presente.** En consecuencia, se tiene que el deber de motivación de los fallos de los jueces se constituye en una de las “debidas garantías” que consagra el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Respecto del alcance de la obligación de motivar la decisión judicial, la Corte Interamericana ha explicado que ella es útil para demostrar que ha existido una valoración y ponderación de los argumentos y pruebas expuestas de forma que se garantice y evidencie que la decisión es legal y no es el fruto de arbitrariedades. Al respecto sostuvo el alto tribunal:



Las decisiones (judiciales) deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión.

Sustentación del cargo para el caso concreto:

En el asunto bajo examen, el Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., y la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., incurrieron en defecto sustantivo, bajo la modalidad de insuficiente motivación, al pretermitir hacer la más mínima alusión a los alegatos y solicitudes de la defensa contenidas en el escrito que dio sustento al recurso de apelación, fechado de tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020).

En dicha oportunidad, se sometió a consideración de la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., la ausencia del traslado de que trata el artículo 255 de la ley 600 de 2000, para el trámite surtido al interior del radicado 110013107001200600048. De igual forma, se solicitó del Ad quem, aplicar *la máxima sanción procesal al incidente tramitado.*, que no es otra cosa más que la nulidad de lo adelantado.



Para dar sustento a la petición, el memorialista adujo que *“nunca tuvo oportunidad para contradecir técnicamente las afirmaciones contenidas en el experticio UBSC-DRB-13959-C-2019 del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que fue allegado al despacho el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)”*,

En síntesis, se advierte con meridiana claridad la proposición de una nulidad de las actuaciones inherentes al incidente de objeción por error grave, adelantado en contra del sentenciado Andrés de Jesús Vélez Franco, junto con la invocación de su sustento que no es otro, más que la pretermisión del traslado correspondiente a experticio UBSC-DRB-13959-C-2019.

El centro de la discusión, se enmarca en el hecho de que, a pesar de lo antes expuesto, mediante providencia de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., omitió la realización de cualquier clase de referencia al postulado defensivo. Situación que contradice los estándares internacionales en materia de argumentación mínima de las providencias judiciales, que a su turno ha sido dispuesta por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De esta manera, la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. ha debido tener en cuenta los alegatos de las partes y analizar el conjunto del material probatorio que se presente, al tiempo que ha debido manifestar los motivos por los cuales se admite o inadmite [lo petitionado], y porque se acoge o no la pretensión [incoada por la defensa].

Ante la ausencia de un pronunciamiento claro, razonado y expreso, sobre la petición de nulidad incoada por la defensa, la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., vició de insuficiente motivación el contenido de la providencia de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), situación que activa la intervención extraordinaria del juez constitucional, a efectos de que se ordene a este último, volver a emitir la decisión en cita, pero esta vez ceñido a los

lineamientos dispuestos por la jurisprudencia internacional, en lo que respecta a la suficiencia de la argumentación desplegada para tal finalidad.

Resáltese a la vista del juez constitucional, que la solicitud, realizada la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., verificable a folio 4 del escrito de tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), no se enmarca, en aquellas solicitudes que se realizan accidentalmente o de manera accesoria, en las alegaciones que se acostumbra realizar por parte de la actividad defensiva. Sino que, por el contrario, se contrae a la solicitud de declaratoria de nulidad, esto es; se demanda por parte del memorialista que se estudie, por parte de la judicatura, la posibilidad de aplicar un mecanismo correctivo, que incide en la totalidad de la actuación sometida a su consideración.

Lo anterior, contrastado con la no realización de la menor consideración sobre el planteamiento defensivo, invita a cuestionarse de manera directa sobre la constitucionalidad de la providencia aquí atacada, y consigo sobre el cumplimiento de los estándares argumentativos a los que se encuentran sometidas las providencias judiciales que emiten los operadores jurídicos al interior del ordenamiento jurídico colombiano.

Nuevamente se observa que, con la demostración del yerro planteado, la consecuencia inmediata, es el detrimento a las garantías fundamentales del procesado, quien por conducto de su apoderado acudió a la administración de justicia, en procura del estudio de un planteamiento que podría resultarle beneficioso, pero que a la fecha no ha sido absuelto por parte de la administración de justicia.

Resulta imposible predecir si las resultas del planteamiento defensivo de tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), pudiera o no haberse resuelto en tal o cual sentido por parte de la administración de justicia, pero en punto de discusión, el único fundamento de la trascendencia de dicha irregularidad, se



materializa en los derechos y garantías del sentenciado, a quien nunca se le absolvió la cuestión procesal (constitucional) planteada al ad quem.

5.2.3. Cargo tercero (subsidiario): Desconocimiento del precedente:

Desarrollo jurisprudencial:

Tal y como lo ha decantado la jurisprudencia, el desconocimiento del precedente se presenta en la hipótesis en la cual, 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 vulnerado¹⁷.

La observancia de los precedentes judiciales ha sido un criterio de procedencia excepcional de la acción de tutela. Igualmente, la Corte ha señalado que no solo sus precedentes deben respetarse, sino también los expedidos por las demás Cortes; parámetro expuesto desde la sentencia T-193 de 1995. En la sentencia C-335 de 2008 se sostuvo que:

“De allí que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Por su parte, en la sentencia C-816 de 2011 se consideró que las Cortes, al ser órganos de cierre, deben unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus jurisdicciones, aserto ratificado en la SU-053 de 2015 en la cual se señaló que, además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso. Ahora bien, la necesidad de imprimirle fuerza vinculante a los precedentes de las Cortes, como se explicó en la mencionada SU-053 de 2015, también toma en cuenta que la interpretación del derecho no es asunto pacífico y, en ese orden, los precedentes de estas corporaciones constituyen una herramienta trascendental en la solución de casos en los cuales las leyes pueden admitir diversas comprensiones en aras de evitar decisiones contradictorias en casos idénticos¹⁸.

La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan. La primera razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios. El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto¹⁹.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia SU 072 de 2018. MP Dr. Jorge Fernando Reyes C.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia SU 053 de 2015. MP. Dra. Gloria Stella Ortiz

Sustentación del cargo para el caso concreto:
--

En el asunto bajo examen, el Juzgado Diecisiete de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá D.C., y la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., incurrieron en desconocimiento del precedente, constitucionalmente aplicable al caso concreto, al momento en que en sus consideraciones abiertamente desconoció los efectos de la Sentencia C- 163 de 2019, con ponencia de la doctora Diana Fajardo Rivera.

En dicha oportunidad la Sala acotó que el debate surgía en torno a la presunta restricción que fijaba la disposición acusada, al establecer el dictamen de médicos oficiales supuestamente como el único medio válido para acreditar el estado grave por enfermedad del procesado.

Precisó que, de acuerdo con la demanda, esto contravenía los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, sostuvo que el problema jurídico consistía en determinar si una norma, conforme con la cual, “la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia... cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, «previo dictamen de médicos oficiales»”, impide que se alleguen otras evidencias para determinar las condiciones de salud del procesado y, por ende, resulta violatoria del debido proceso y los derechos de defensa y acceso a la justicia.

En las consideraciones, la Corte reiteró que el debido proceso probatorio implica que las partes tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas, (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de la prueba, (iv) a la regularidad de la prueba; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio las pruebas necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 de la C.P.); y (vi) a que se evalúen por el

juzgador las pruebas incorporadas al proceso. Así mismo, indicó que, en el plano del derecho a la prueba, la incidencia en sus ámbitos de garantía impacta el debido proceso y el derecho de defensa y, como efecto, también se restringe el derecho fundamental de acceso a la justicia.

En consecuencia, subrayó que cuando se vulnera el debido proceso probatorio se desconocen también los derechos de defensa y acceso a la justicia.

De esta forma, al analizar el cargo, la Corte encontró que la expresión acusada podía ser interpretada, como lo aducía el demandante, en el sentido de que excluía la posibilidad de recurrir también a conceptos técnicos provenientes de peritos particulares, entendido incompatible con la Constitución, en la medida en que desconocía el debido proceso probatorio.

Observó, sin embargo, que los apartados impugnados eran susceptibles, de una interpretación acorde con el citado mandato constitucional, según el cual, si bien debe allegarse dictamen de médicos oficiales, también pueden presentarse peritajes de médicos privados.

Bajo este entendido, la Sala estimó que se garantizaba el derecho de las partes a las garantías mínimas probatorias y, por consiguiente, los derechos al debido proceso, a la defensa y la acción a la justicia. En consecuencia, dispuso declarar la exequibilidad condicionada del precepto impugnado, en el sentido antes indicado.

Así puede verse que, de conformidad con el precedente judicial establecido por la sala plena de la Corte Constitucional, existen diversas interpretaciones en lo que corresponde la introducción de dictámenes médicos para establecer la concurrencia o no de un estado de enfermedad grave en la persona del procesado.



3142465519



santiagodiazvarela.abogado@gmail.com



Dentro de dichas interpretaciones, existe una; proscrita por la jurisprudencia constitucional, que consiste en asumir como única fuente de convencimiento, los informes emanados de médicos oficiales.

Pero también existe otra interpretación, aquella que la corte considera ajustada a la carta política, según la cual, al encartado le es dada la posibilidad de recurrir también a conceptos técnicos provenientes de peritos particulares.

Establecido lo anterior, conviene resaltar lo argumentado por la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., en decisión de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), que señala:

“Pues bien, la objeción al dictamen no puede ser entendida como una confrontación entre conceptos médicos, ya sea el efectuado por el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal o por el médico particular, sino que debe señalar en qué erró el profesional que examinó al penado.”

Obsérvese que ninguna consideración realiza el fallador de segunda instancia al momento de apartarse del precedente invocado por la defensa, el cual resultaba evidentemente aplicable al caso concreto. Situación que desencadenó que ninguna de las afirmaciones de la defensa, tuviera vocación de prosperidad, ni mucho menos el experticio médico forense de carácter privado, allegado por la defensa, y que a su turno fue suscrito por el doctor Aníbal Navarro, en el cual, se estableció detalladamente, desde la perspectiva médico-científica, los yerros e imprecisiones en los cuales incurrió en su momento la doctora Emilce Manrique Moreno.

Como puede verse, la interpretación que realizó la sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., fue aquella considerada inconstitucional por parte de la Corte Constitucional en sentencia C- 163 de 2019, con ponencia de la doctora Diana Fajardo Rivera, ya que en su contenido más esencial, renuncia a valorar el experticio de carácter privado (ni siquiera se refiere al mismo a pesar de haber sido objeto de reposición) para en su lugar aplicar únicamente el experticio

oficial, situación que junto con las consideraciones de la decisión, contradice abiertamente el precedente constitucional aplicable. El cual se itera, exigía un deber de contrastación entre el experticio oficial y el privado.

La trascendencia de este desacierto, se erige en nada más y nada menos que en la violación directa de los principios de legalidad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, inherentes al ordenamiento procesal colombiano, los cuales se ven conculcados en lo que respecta al sentenciado, cuando en el caso concreto, los falladores de instancia, renuncian inmotivada e irrazonadamente, a dar aplicación a una prerrogativa procesal, que les es mucho más beneficiosa que la efectivamente realizada por la judicatura.

Obsérvese que, de no haber incurrido en el yerro aquí resaltado, los falladores de instancia, **habrían tenido que valorar** las certificaciones médicas de carácter privado allegadas por la defensa del sentenciado, así como el informe medico legal, suscrito por el doctor Aníbal Navarro, que fue presentado junto con escrito de objeción a dictamen médico legal, y como consecuencia de dicha valoración, se hubiera allegado a una conclusión jurídica opuesta a la que arribaron los falladores de instancia.

El precedente aquí invocado, corresponde específicamente a la ratio decidendi, de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en Sala Plena, de manera que no se trata de una consideración accidental o accesorio que la defensa intente acomodar en favor de su patrocinado, sino que, por el contrario, corresponde a la esencia misma de lo decidido por ese alto tribunal

Ninguna carga argumentativa fue asumida por las providencias accionadas, con las cuales pudiera legitimarse su apartamiento del precedente invocado por la defensa para el análisis del acervo probatorio sometido a su consideración, situación que, por sí misma, activa la intervención extraordinaria del juez constitucional, para la corrección de las actuaciones adelantadas al interior del radicado de la referencia.



A efectos de desatar en debida forma el planteamiento del suscrito accionante, deberá su despacho, acudir a la totalidad de las comunicaciones allegadas para conocimiento del despacho ejecutor de la pena impuesta al sentenciado, al interior de la cuales, en multitudinarias oportunidades, se ha solicitado al mismo, atender a lo reglado por parte de la Corte Constitucional en sentencia C- 163 de 2019, con ponencia de la doctora Diana Fajardo Rivera., situación ante la cual, los falladores de instancia no tuvieron ningún reparo en hacer caso omiso.

Establecidos los anteriores argumentos el suscrito apoderado se permite elevar ante su despacho, las siguientes:

6. Peticiones

Conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente solicitud de amparo constitucional, solicito de su despacho respetuosamente, tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante, procediendo a dejar sin efectos la providencia fechada de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., disponiendo en su lugar la providencia que en derecho corresponda.

En caso de que su despacho encuentre probado la violación a algún derecho fundamental, o la concurrencia de alguna otra causal, en el análisis de las actuaciones adelantadas dentro del radicado 110013107001200600048, ruego disponer su declaratoria de oficio, procediendo a emitir la providencia que en derecho corresponda.

7. Juramento

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones.

8. Pruebas

8.1. Documentales:

Sírvase señor magistrado, disponer mediante oficio, con destino al Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. la remisión íntegra de la totalidad de las actuaciones adelantadas al interior del radicado 110013107001200600048, con destino a su despacho, a efectos de desatar la solicitud de amparo constitucional aquí realizada.

9. Competencia

Es usted competente Señor Juez Constitucional, de acuerdo con el Decreto 1983 de 2017, debido a la naturaleza del accionado y a que la vulneración de los derechos fundamentales del sentenciado ha ocurrido al interior de actuación judicial, adelantada en este Distrito Capital de Bogotá D.C.

10. Anexos

Anexo para su conocimiento, poder especial de representación que me legitima para interponer la presente acción de tutela contra providencia judicial.

11. Notificaciones

El suscrito accionante: Las recibirá en la calle 152 No. 56-72, Torre 9 -101 Bogotá D.C. e-mail: santiagodiazvarela.abogado@gmail.com., celular (+57) 314 2465519.

Del señor Magistrado, Atentamente,



Santiago Díaz Varela

C.C. No. 1.018.423.560 expedida en Bogotá D.C.

T.P. No. 299.878 del Consejo Superior de la Judicatura.