

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

ATP1915-2021

Radicación n° 121047

Acta No 331

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

## ASUNTO

Decidir lo pertinente en relación con la impugnación interpuesta por Agustín María Giraldo Rivera, frente al fallo de 16 de noviembre de 2021 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en el que declaró improcedente la solicitud de amparo de sus derechos fundamentales en la acción de tutela promovida en contra del Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a debido proceso.

## ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Sería el caso que la Sala se ocupara de resolver la impugnación interpuesta contra el precitado fallo, de no ser porque se advierte la existencia de una irregularidad sustancial que invalida lo actuado.

En efecto, al revisar la demanda de tutela propuesta por el accionante, logra advertirse que el cuestionamiento constitucional allí planteado se dirige en contra de la sentencia proferida

el 28 de agosto de 2009, por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Medellín, dentro del proceso penal con radicado 05001600045020088007900, en cuyo marco fue acusado como coautor del delito de secuestro extorsivo junto con Harold Enrique Restrepo Palacio, porque, en su sentir, la tasación de la pena no estuvo debidamente calculada comoquiera que, debió aplicarse por favorabilidad, la pena establecida en la Ley 733 de 2002, que modificó el artículo 171 de la Ley 599 de 2000.

Como en efecto lo tuvo la sentencia de tutela impugnada, que circunscribió el debate a la alegada vulneración del derecho al debido proceso porque «...la fecha en que fue condenado se encontraba vigente la Ley 733 de 2002, que modificó el artículo 171 de la Ley 599 de 2000, por tanto, se debió dar aplicación a este mandato bajo el principio de favorabilidad. De ahí que la pena a imponer por el delito de secuestro simple correspondía a 96.5 meses de prisión y no 193 meses, como erróneamente le fue impuesta y confirmada en las demás instancias.» (Negrilla de la Corte)

2. Ahora bien, tras estudiar el contenido del fallo rebatido, la Sala pudo observar que el A quo, luego de introducir que la acción fundamental es improcedente por no satisfacerse los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, consideró lo siguiente:

“5. En el caso bajo estudio, el actor cuestiona una decisión que se encuentra en firme hace más de 10 años, alegando que la pena impuesta no corresponde a la norma vigente para el momento de los hechos.

Al respecto, ha de advertirse que el actor no justifica de modo alguno su inactividad para invocar la protección los derechos fundamentales presuntamente afectados con la decisión que lo condenó por el delito de secuestro extorsivo. Además, si bien se encuentra acreditado que agotó los medios de defensa judicial ordinarios al interior del proceso penal, no demuestra de ningún modo, que el hecho que hoy considera atentatorio de sus derechos, haya sido alegado al interior del proceso judicial, pues conforme a los anexos

aportados por el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín, los argumentos expuestos en los recursos no se dirigieron a controvertir la tasación de la pena impuesta.

Circunstancias que hacen que, en el caso concreto, la acción de tutela resulte improcedente (...).” (Resaltado fuera de texto).

3. Al verificarse tal información en la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial<sup>1</sup> y el informe rendido por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Medellín, se puede establecer que:

i. El Juzgado demandado profirió sentencia condenatoria el 28 de agosto de 2009, declarando a Agustín María Giraldo Rivera y a Harold Enrique Restrepo Palacio coautores responsables del delito de secuestro extorsivo, les impuso la pena de 452 meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, una multa de 3979 salarios mínimos legales mensuales vigentes y el pago de indemnización de perjuicios, a la par que, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ii. Contra esa determinación, la defensa del actor y del coprocesado, interpusieron recurso de apelación que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. Dicha corporación confirmó la decisión en sentencia de 10 de diciembre de 2009.

iii. Posteriormente, fue elevado por parte del defensor de Harold Enrique Restrepo Palacio, el recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación

Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que el 15 de septiembre de 2010, resolvió inadmitir la demanda<sup>2</sup> por lo que la providencia obtuvo firmeza en esa fecha.

4. De conformidad con las anteriores premisas, se corrobora que, en efecto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en la fecha indicada -10 de diciembre de 2009-, confirmó la sentencia por medio de la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de la misma urbe, profirió condena en contra del actor y otra persona, al interior del proceso distinguido con el radicado 2008-80079.

Tal situación, obligaba a su vinculación al trámite constitucional, al cuestionarse la actuación por cuyo medio se declaró penalmente responsable al actor e impuso una respectiva pena de prisión por el delito de secuestro extorsivo por parte del juez de instancia, la que a su vez conoció en virtud del recurso de alzada con el deber de verificar la ausencia de circunstancias que invalidaran el trámite o provocaran la modificación de la decisión en virtud de la protección de una garantía fundamental.

Sin que la circunstancia relativa a que en la demanda de tutela el accionante no hubiera hecho mención sobre la intervención que en el asunto propuesto tuvo la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, no relevaba al A quo de identificar las demás partes que debían acudir al trámite en calidad de accionados a fin de garantizar el principio de contradicción.

De hecho, de los antecedentes de la causa penal demandada, también surge necesaria la vinculación en esta acción fundamental de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en consideración a que, con ocasión del recurso de casación postulado por el otro procesado en la causa, profirió la providencia CSJ AP 15 sep. 2010, Rad. 33993.

Oportunidad en la cual, en el ejercicio de la función constitucional que implica conocer el asunto penal en sede extraordinaria, descartó la trasgresión de derechos fundamentales<sup>3</sup> y con ello, de una posible vulneración del principio de legalidad de la pena<sup>4</sup> (aspecto al que

se remite la demanda constitucional); lo cual, conlleva necesariamente a su llamamiento como accionado, dado que en el caso de advertirse procedente la demanda de amparo, tal criterio se vería comprometido.

3.7. (...) el juez constitucional, al momento de ejercer su competencia, está obligado a integrar en debida forma el contradictorio, vinculando al proceso de tutela no solo a quienes hayan sido demandados sino también a las personas que tengan un interés legítimo en la actuación y puedan resultar afectadas con las decisiones que allí se adopten.

3.8. A juicio de la Corte, si ese presupuesto no se satisface, carece de sentido un pronunciamiento de fondo, ya que “la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial”.

5. Consecuente con lo anterior, al observarse la necesidad de convocar al trámite tuitivo a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, igualmente, el asunto debe pasar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

Aspecto frente al cual, necesario se hace destacar que la Sala no desconoce que la Corte Constitucional en proveídos A-074-2021, A-127-21 y A-294-2021, ha indicado que no es factible anular el trámite con fundamento en reglas de reparto establecidas en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, pues, en este evento, esa no la razón que fundamenta la decisión anotada, por cuanto, se repite, lo es la necesidad de integrar el debido contradictorio tanto con la Sala Penal del Tribunal Superior en mención

como con esta Colegiatura conforme con las decisiones que en curso de las funciones legales y constitucionales se adoptaron.

Siendo distinto que, en aras de preservar el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Superior, se resuelva remitir el asunto a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en atención al principio de desconcentración de la Administración de Justicia que motivó el establecimiento de reglas de reparto para que se asuman asuntos de naturaleza constitucional en diferentes autoridades judiciales, según quedará explicitado en los antecedentes del Decreto 333 de 2021.

6. En tal orden de ideas, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso<sup>5</sup>, aplicable por remisión expresa del artículo 4° del Decreto 306 de 1992, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado en el presente asunto, a partir del auto de 8 de noviembre del año en curso por medio del cual se avocó la acción constitucional, dejándose con plena validez las pruebas practicadas.

Asimismo, se ordenará que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, y en concordancia con el artículo 44 del reglamento interno de esta Corporación, Acuerdo 006 de 2002, la presente acción sea remitida a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que, en primera instancia, conozca de este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

## RESUELVE

PRIMERO. DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro de la acción de tutela promovida por Agustín María Giraldo Rivera, a partir del auto por medio del cual se avocó la acción constitucional, emitido el 8 de noviembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de noviembre de 2021, inclusive, sin perjuicio de la legalidad de las pruebas allegadas al expediente, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO. ORDENAR que, de acuerdo con el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, y en concordancia con el artículo 44 del reglamento interno de esta Corporación, Acuerdo 006 de 2002, la presente acción sea remitida a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que, en primera instancia, asuma el conocimiento del asunto.

TERCERO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente auto, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=v6U%2bTdqUYMoiTkdu1XE3ZVjPruI%3d>.

2 Tal resolución fue tomada mediante proveído CSJ AP Rad. 33993, 15 sep.

2010. En ella, la Sala especializada determinó inadmitir el recurso extraordinario de casación elevado por la defensa del coprocesado, por lo que se advierte que, la intervención en el proceso ordinario de la Sala de Casación Penal, no recayó sobre el tema objeto de debate de la acción constitucional, esto es, la tasación de la pena impuesta a Agustín María Giraldo Rivera.

3 Así se indicó en esa decisión «... no encuentra transgresión de derechos o garantías fundamentales que justifique salvar tales obstáculos, según autorización del inciso 3° de la misma preceptiva, en concordancia con el artículo 180 ibídem.»

4 Por ejemplo, por errores en (i) la dosificación punitiva por indebida consideración de los límites punitivos o proceso de individualización, (ii) selección de la norma aplicable al caso; o, (iii) motivación de la pena.