

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL.

relatoriatutelas@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Copia para: secribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co y csjepbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

DIRECCIÓN, CALLE 12 Nº 7 – 65 BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

ASUNTO: ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES ARTÍCULO 86 C.P.DE COLOMBIA.

ACCIONANTE: OMAR SOSA MONSALVE CC: 79.247.157

APODERADO DE ACCIONANTE: ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO. C.C. N° 13'743.914 DE BUCARAMANGA. T.P. N° 157.586 DEL C.S.J

ACCIONADOS: JUZGADO 3 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA A CARGO DE LA SEÑORA JUEZ MARIA HERMINIA CALA MORENO,

CORREO ELECTRONICO: csjepbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co y j03epbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co Y CONTRA LA SALA PENAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, Correo Electrónico: secribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como defensor contractual del señor OMAR SOSA MONSALVE, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.247.157, conforme poder especial anexo, mediante el presente escrito, solicito Amparo Constitucional de tutela en favor de mi representado, por considerar que existe vulneración, efectuada por los accionados, de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y derecho de defensa, así como la inaplicación de los principios de NO REFORMATIO IN PEJUS y de congruencia, por cuenta de decisiones judiciales tomadas por las autoridades demandadas, quienes en primera y segunda instancia, introdujeron, erradamente, una variación en la conducta por la que en principio fue condenado y con base en esa variación, negaron, beneficio de prisión domiciliaria, violando los derechos y principios mencionados, incurriendo en vía de hecho en sus decisiones. A continuación, estructuro la acción de la siguiente forma:

PARTES

ACCIONANTE: OMAR SOSA MONSALVE. C.C. # 79.247.157

ACCIONADOS: SALA PENAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA Y JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA.

DECISIONES JUDICIALES CONTRA LAS QUE SE INTERPONE LA ACCIÓN DE TUTELA

- 1) Sentencia de segunda instancia del 21 de septiembre del año 2009, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, sala penal, siendo magistrado ponente, el honorable magistrado, doctor, LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA dentro del radicado 397 – 05
- 2) Auto del día 24 de noviembre del año 2020, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga dentro del radicado 68001310700120050039700
- 3) Auto del día 31 de marzo del año 2021, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga dentro del radicado

68001310700120050039700

- 4)** Auto del 15 de junio del año 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, sala penal, con ponencia del honorable magistrado, doctor CARLOS FERNANDO NIÑO GÓMEZ, dentro del radicado 68001310700120050039700

HECHOS Y FUNDAMENTOS

PRIMERO: OMAR SOSA MONSALVE fue capturado el 18 de junio del año 2004 siendo conducido y recluido en centro penitenciario administrado por el INPEC, por cuenta de proceso penal de radicado 397 – 05 que conoció y fallo el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, por los delitos de homicidio Agravado en concurso con el ilícito de sedición, en el que, mediante sentencia condenatoria del 09 de marzo del año 2007, lo sentenció a la pena principal de 40 años de prisión. (Véase hecho quinto de la sentencia cuya copia digital se anexa).

SEGUNDO: El fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga dentro del radicado 397 – 05, fue impugnado, vía recurso de apelación por el señor OMAR SOSA MONSALVE, (único apelante), correspondiendo el conocimiento del recurso a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien, mediante sentencia de segunda instancia del 21 de septiembre del año 2009, siendo magistrado ponente, el honorable magistrado, doctor, LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia; empero, reformando la sentencia en el sentido de cambiar la denominación de la conducta delictiva de sedición por la de concierto para delinquir agravado, en virtud de aplicación de la sentencia C-370 del 18 de mayo del año 2006. (Véase parte considerativa y numeral segundo de la parte resolutiva de la providencia, cuya copia digital se anexa).

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia condenatoria mencionada en los anteriores hechos, su vigilancia, le correspondió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

CUARTO: El 15 de octubre del año 2020, OMAR SOSA MONSALVE, solicitó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, beneficio jurídico de prisión domiciliaria establecido en el artículo 38G del Código Penal, beneficio que le fue negado por el Juzgado, mediante auto del día 24 de noviembre del año 2020. (Se anexa copia digital de auto).

QUINTO: La negativa a solicitud de beneficio de Prisión domiciliaria fue impugnada vía recurso de reposición y en subsidio apelación y, el Juez de primera instancia mediante auto del 31 de marzo del año 2021 mantuvo la decisión y el juez de segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala penal, mediante auto del 15 de junio del año 2021, con ponencia del honorable magistrado, doctor CARLOS FERNANDO NIÑO GÓMEZ, resolvió confirmar la providencia impugnada, empero, variando el nomen iuris de uno de los delitos por el que fue condenado OMAR SOSA MONSALVE. (Se anexa copia digital de auto).

SEXTO: Las providencias mencionadas en los hechos segundo y quinto de este escrito, se encuentran en firme y contra ellas, no procede recurso alguno.

SÉPTIMO: El señor OMAR SOSA MONSALVE, me ha conferido poder especial, amplio y suficiente para interponer y tramitar Acción de tutela en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por cuanto la variación del nomen iuris y las negativas al beneficio de prisión

domiciliaria establecido en el artículo 38G del Código Penal, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de defensa del accionante, además de corresponder a una decisión que incurre en vías de hecho.

Conforme los hechos antes indicados, se procede a exponer, de qué forma, el presente asunto, cumple con los requisitos de carácter general y específicos, para que se proceda a su estudio y se profiera una decisión.

REQUISITOS DE CARÁCTER GENERAL

1- Relevancia constitucional: El asunto sometido a estudio se torna relevante debido a que, la actuación oficiosa que realizó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, cuando, mediante sentencia de segunda instancia proferida dentro del radicado 2005-00397, resolviendo recurso de segunda instancia, impulsado por apelante único y, tratando de ajustar la providencia de primera instancia al principio de legalidad, en aplicación de precedente jurisprudencial dado por la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, resolvió cambiar el nomen juris sin modificar el quantum de la pena, para no violar el derecho constitucional del apelante, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política de Colombia, resultó, en términos reales, una decisión injustificada que violó el derecho fundamental del ahora accionante. Esta vulneración se amplió con las decisiones proferidas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y nuevamente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, cuando, resolviendo beneficio jurídico de prisión domiciliaria establecido en el artículo 38G del Código Penal Colombiano, lo niegan con base en una decisión injustificada.

En síntesis, la relevancia constitucional del presente caso radica en poder establecer si, una decisión oficiosa, contra la cual no proceden recursos y cuya ejecución se mantiene, violentó derechos fundamentales del accionante, siendo injustificada la decisión oficiosa y, sobre todo, sus consecuencias.

2- Agotamiento de todos los medios: Actualmente, OMAR SOSA MONSALE ha agotado todos los mecanismos legales ya que:

- La decisión que en principio viola los derechos fundamentales del accionante, esto es, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga del 21 de septiembre del año 2009, magistrado ponente, el honorable magistrado, doctor, LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA, corresponde a una providencia de segunda instancia, ejecutoriada, contra la cual no procede recurso alguno, ni siquiera, la nueva figura aplicada en nuestra legislación que corresponde al desarrollo del principio de doble conformidad.
- El auto del 24 de noviembre del año 2020 proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, mediante el cual se le negó a OMAR SOSA MONSALVE, el beneficio jurídico de prisión domiciliaria establecido en el artículo 38G del Código Penal, fue recurrido mediante recursos de reposición y de apelación.
- El auto del 15 de junio del año 2021 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala penal, con ponencia del honorable magistrado, doctor CARLOS FERNANDO NIÑO GÓMEZ, está en firme y contra este no procede recurso alguno.
- Un eventual recurso de revisión, podría hacer nugatorios los ruegos del accionante y mantener en estado de vulneración sus derechos, por el trámite que se requiere para el



Como se puede apreciar, en su momento se agotaron los medios judiciales ordinarios y extraordinarios; empero, cabe insistir en que la primigenia decisión que violentó los derechos fundamentales del accionante, corresponde a una decisión inapelable. No se tiene entonces, otro mecanismo judicial de defensa que pueda amparar los derechos que se indican vulnerados.

3- Que se cumpla requisito de inmediatez: Este requisito se cumple desde el punto de vista de que, la afectación de los derechos fundamentales del accionante, se concreta a partir de las decisiones negativas del beneficio jurídico que solicitó y no, necesariamente, desde la ejecutoria de la providencia que, injustificadamente creo el escenario para que años después, existiera causal jurídica para negar el beneficio pedido. Así, vale la pena precisar los siguientes aspectos:

- Las providencias violatorias de los derechos fundamentales de OMAR SOSA MONSALVE, se produjeron con base en el juzgamiento de conductas punibles realizadas el 20 de marzo del año 2002, es decir, en vigencia de lo establecido en el artículo 29 de nuestra constitución política, en especial, lo que respecta a aplicación del principio de favorabilidad de Ley posterior en materia penal.
- La sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, magistrado ponente, doctor, LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA, mediante la cual se varió el nomem juris de la conducta por la que se condenó al señor OMAR SOSA de SEDICIÓN por la de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO; decisión atacada con esta acción de tutela, se produjo el 21 de septiembre del año 2009; es decir, antes de que existiera el beneficio jurídico de prisión domiciliaria, pues este beneficio fue introducido en nuestro código penal, mediante el artículo 28 de la Ley 1709 del año 2014. Es decir, a la fecha de expedición de la providencia del Tribunal, realmente no se afectaba derecho alguno ya que nuestra normativa no contemplaba el beneficio jurídico y, por ende, resultaba imposible adelantar acción de tutela por vía de hecho. En síntesis, para el momento de la decisión del Tribunal, no se podía configurar violación de los derechos fundamentales del accionante pues a pesar de que la providencia ya contenía los defectos que más adelante se enrostrarán, estos defectos no generaban consecuencias para el accionante.
- Las providencias mediante las cuales, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, en primera instancia y, la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en segunda instancia, negaron a OMAR SOSA MONSALVE, el beneficio jurídico de prisión domiciliaria, establecido en el artículo 38G del Código penal, quedaron en firme el 15 de junio del año 2021. Son estas decisiones, que también se atacan con esta acción de tutela, las que, en últimas, sin desconocer el efecto negativo de la primera decisión atacada, configuran la violación a los derechos fundamentales del accionante, pues son estas las que le generan consecuencias directas al avalar una decisión errada que es la de la sentencia de segunda instancia que varió el nomen juris, que se dio en forma injustificada, empero, sus consecuencias sólo se materializaron con la imposibilidad de poder acceder a beneficio jurídico de prisión domiciliaria. Vale la pena señalar desde ahora, que el problema de la variación del nomen juris no comporta en sí, una acción injustificada por parte del Tribunal, lo injustificado es que la variación del

nomen juris se hubiese dado por fuera de los parámetros legalmente establecidos y por fuera de la realidad procesal, ya que el Tribunal debió haber dejado el nombre de la conducta en la de: “concierto para delinquir” y no en la de: “concierto para delinquir agravado” como lo hizo, pues, de la nada, se le condenó a mi representado por un delito agravado, cuando el agravante de la conducta nunca fue materia de debate.

En síntesis, para valorar que en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez, debe tenerse en cuenta que en el presente asunto, estamos ante la configuración de vulneración de derechos fundamentales que se da a partir de un yerro judicial del año 2009, empero, sus consecuencias, la vulneración, se concreta con la última decisión que niega el beneficio, pues al momento del yerro judicial, 2009, el beneficio no existe y, esta última decisión, que es la que concreta o mejor, finaliza o ejecuta la vulneración, quedó en firme el 15 de junio de la presente anualidad, habiendo pasado a la fecha un término prudencial para intentar el presente mecanismo de defensa.

4- Irregularidad procesal que afecte derechos fundamentales: En el presente caso no se advierte como tal, una irregularidad procesal. No es durante el proceso mediante el cual se condenó a OMAR SOSA MONSALVE en donde germinó el yerro judicial que a la postre genera consecuencias negativas para los derechos del accionante. La irregularidad se originó en la decisión de segunda instancia contra la cual se dirige esta acción de tutela, pues fue allí, en donde el Tribunal, de buena fe, queriendo ajustar la decisión al principio de legalidad atendiendo sentencia que declaró inexequible una norma, varía el nombre del delito por el que se condenó a OMAR SOSA; sin embargo, cuando hace la variación del nomen juris, se dispone, de manera injustificada, sumar a la conducta por la que se condenó, un agravante. Así, el Tribunal, termina resolviendo que confirma la sentencia impugnada, pero con la salvedad de que a OMAR SOSA se le condenó fue por el delito de concierto para delinquir agravado y no por sedición, empero, el agravante sumado nunca se trató en el proceso penal ni en la sentencia de primera instancia y esta situación es tan evidente, que revisada la sentencia de primera instancia, se concluye que a OMAR SOSA se le impuso medida de aseguramiento por cuenta del delito de concierto para delinquir establecido en el artículo 340 inciso 2 pero no agravado; se le acusó por esta misma conducta, no por concierto para delinquir agravado y, finalmente, se le condenó por el delito de sedición por vigencia de norma especial que permitía condenarlo por este delito. Es decir, durante el proceso, nunca se debatió que el delito por el que se condenó a OMAR SOSA, tuviese la específica circunstancia de mayor responsabilidad, (agravante), establecida en el artículo 342 del Código Penal; sin embargo, de la nada, la sentencia de segunda instancia, lo condenó con un agravante abstracto, etéreo, que en su momento pareciera no comportar afectación alguna pero que a la postre, se constituye en causa de vulneración de derechos fundamentales.

Respetuosamente, considero que erró el Tribunal cuando en su momento, dispuso que el delito de concierto para delinquir establecido en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, equivale al delito de concierto para delinquir agravado, cuando este delito, no es más que un concierto para delinquir de aquellos que la doctrina, ha calificado como concierto especial,

Bucaramanga/Santander

castigado sí, con mayor severidad, pero en todo caso, no es agravado¹. Asumir, que el concierto para delinquir especial que consagró la norma antes mencionada es igual al concierto para delinquir agravado, constituye una interpretación errónea de la Ley. En definitiva, la irregularidad, germina en la sentencia del Tribunal, irregularidad que, no atreviéndose a advertir el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga y el mismo Tribunal nuevamente, mantienen sin dar oportunidad para re establecer los derechos afectados.

5- 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. Al respecto, procedo en el orden exigido así:

IDENFIFICACIÓN RAZONADA DE LOS HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN:

Son varios los hechos que generaron la vulneración y, trataré de concretarlos en los siguientes ítems:

- i) El hecho de que el Tribunal, en sentencia de segunda instancia del 21 de septiembre del año 2009 producida dentro del radicado 397-05, variara el nomen juris, indicando que, a OMAR SOSA MONSALVE, se le condenaba por concierto para delinquir agravado y no por sedición. Concretamente, el hecho que genera la vulneración, es haber agregado el agravante al delito de concierto para delinquir, pues este agregado se dio de forma injustificada. Bien pudo haberse variado el nomen juris y haberlo dejado en concierto para delinquir, sin agravante, en lugar de sedición.
- ii) El hecho de que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, no hubiese examinado la situación particular de OMAR SOSA cuando acude en búsqueda del beneficio de prisión domiciliaria y este despacho, en decisiones del 24 de noviembre del año 2020 y 31 de marzo del año 2021, la niegan, sin más justificación que el nomen juris, (más exactamente por el agravante), que el Tribunal dio al delito por el que se le condenó; es decir, el análisis que aquí se ofrece, el pedimento de aplicación de principio de favorabilidad, (pues la prisión domiciliaria del artículo 38G no existía cuando el Tribunal fallo y erró), simplemente no se dio por parte de este despacho el análisis reclamado, generando que el yerro judicial continuara y concretara sus efectos, los cuales antes, simplemente no se habían dado.
- iii) El hecho de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sala penal, mediante auto del 15 de junio del año 2021, con ponencia del honorable magistrado, doctor CARLOS FERNANDO NIÑO GÓMEZ, nuevamente, mantuviera el yerro, en principio cometido, sin ahondar en el tema puesto de presente en forma directa, sino, de cierta forma, evadiéndolo, simplemente exponiendo el porqué, en su momento, decidió, por aplicación de principio de legalidad, variar el nomen juris. Nunca se ha

¹ L respecto véase el volumen I de la obra Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, tercera edición, de la universidad externado de Colombia, Página 639 profesor LEONARDO CRUZ BOLIVAR.

cuestionado la acción del Tribunal al variar el nomen juris, lo que en últimas se cuestiona, es que el nomen juris que le pusieron a la conducta no fue el adecuado, pues le agregaron un agravante que es el que hace que no se pueda acceder al beneficio solicitado hoy en día. Agravante agregado de una forma contraria a derecho, que hace que se rompa el principio de no reformatio in pejus, atendiendo a la posibilidad de acceso al beneficio jurídico establecido en el artículo 38G de nuestra norma penal sustancial. Mantener esta posición constituye un hecho que perpetua y concreta la violación de los derechos del accionante, pues es puntualizar los efectos de un yerro cometido para el que no existen posibilidades jurídicas más allá del examen profundo de la situación que se solicita en esta acción de tutela.

DERECHOS VULNERADOS Y ALEGACIÓN DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS:

En el presente caso, en principio no hubo opción de alegación de la vulneración de derechos, pues como se ha insinuado, cuando el Tribunal toma la decisión de variar el nomen juris, primero, no quedan recursos por interponer a excepción de la REVISIÓN y segundo, para ese momento, no existía el beneficio jurídico que hoy en día se pide, pues este solo vino a existir hasta el año 2014 con la Ley 1709 del mismo año, así, en apariencia, en el momento de la decisión del Tribunal, pareciera que se había obrado en derecho, acorde al principio de legalidad sin afectación del principio de no reformatio in pejus y, bien se cuidó el Tribunal en indicar que esta variación introducida, no afectaba dicho principio, pues el quantum de la pena se mantenía incólume. Sin embargo, el anterior escenario fue una quimera, dado que: i) El principio de no reformatio in pejus, para el caso colombiano, no radica solamente en la imposibilidad que tiene el juzgador de segunda instancia, ante apelante único, de variación del quantum punitivo ya que existen efectos adversos para el condenado, con la sola denominación del delito, verbo y gracia: No es lo mismo una condena por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir tipificado en el artículo 210 del C.P., cuya pena oscila entre los 12 y los 20 años de prisión, que una condena por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, tipificada en el artículo 208 del C.P., cuya quantum punitivo es igual al anterior delito, esto es, prisión de 12 a 20 años, pues si bien es cierto, los dos delitos son de acceso carnal, para el primer delito, nuestra legislación ha establecido que existe la posibilidad de beneficios jurídicos como: permiso de 72 horas, prisión domiciliaria y libertad condicional, mientras que para el segundo delito, cuya quantum punitivo es igual, por prohibición expresa de la Ley, no existe posibilidad de acceso a los beneficios jurídicos antes indicados. Es decir, la reforma peyorativa, no se debe aterrizar, solamente en el análisis del quantum punitivo, para el caso colombiano. Lo anterior, sin desconocer que las conductas tipificadas en nuestro código penal, comportan hipótesis diferentes, pero como ya se ha dicho anteriormente, no se trata de discutir la cuestión fáctica por la que se juzgó a OMAR SOSA, sino, puntualizar en que la acción del Tribunal de variación del NOMEN JURIS fue errada al agregar un agravante de forma injustificada. ii) Las circunstancias de agravación que nuestro código penal establece, consisten en situaciones de posible comisión de la conducta ilícita en donde se permite imponer mayor pena, dado que la conducta es más gravosa, por el interés jurídico tutelado, empero, como corresponde a situaciones, existe la posibilidad de debatir si estas se dieron o no en sede de juicio y, las mismas, los agravantes, por principio de legalidad, deben estar plenamente establecidas en la

Bucaramanga/Santander

Ley, no pudiendo el juzgador, aducir una circunstancia de agravación en abstracto y, esto último, fue lo que en síntesis sucedió en la decisión del Tribunal, pues se confundió el delito de concierto para delinquir especial que identificó el legislador en el inciso 2 del artículo 340, con el delito de concierto para delinquir de los artículos 340 y 342 de la misma norma. iii) Como quiera que el beneficio jurídico de la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38G del Código Penal sólo vino a existir para el año 2014 y que el factor objetivo, (tiempo de purga de la condena), lo vino a cumplir OMAR SOSA, para el año 2020, sólo hasta esta fecha se concretaron los efectos negativos de la variación del nomen juris que en principio se ofreció como una decisión legal, es decir, sólo hasta esta fecha se hicieron patentes los efectos de una decisión errada y, sólo hasta la nueva negativa del Tribunal a acceder al otorgamiento del beneficio pedido con base en una decisión que, no siendo totalmente ajustada a los principios del derecho penal, mantienen, se terminó de ejecutar la violación de los principios y derechos: A) Al debido proceso. B) No reformatio in pejus. C) Favorabilidad, D) Legalidad y, E) Igualdad. Este último, por cuanto para el condenado OMAR SOSA MONSALVE, los demandados no han aplicado la Ley, conforme lo ordena nuestra constitución, pues su caso fue y es tratado, de una forma diferente, sin que se advierta la existencia de una circunstancia especial que permita tal tratamiento. A OMAR SOSA, el Tribunal lo condenó por concierto para delinquir agravado, dado que perpetró un hecho criminal valiéndose de su militancia en una organización armada al margen de la Ley, esto es, el Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia; sin embargo, esa situación comporta un concierto para delinquir especial, ya definido por la Ley y no, un concierto para delinquir agravado, pues el único agravante establecido en nuestro código penal para el concierto para delinquir, es el establecido en el artículo 342 del C.P., esto es, cuando el concierto para delinquir, simple o especial, contemplados en el artículo 340 del C.P., lo cometa un miembro activo o retirado de la fuerza pública o de seguridad del Estado. Plantear y mantener sin modificación, la afirmación de que OMAR SOSA MONSALVE, cometió concierto para delinquir agravado, es desnaturalizar los hechos delictivos que se dieron y el proceso penal en donde se le condenó, pues OMAR SOSA, nunca ha sido miembro activo o retirado de la fuerza pública o de seguridad del Estado.

5- Que no se trate de una tutela contra otra tutela. En el asunto sometido a estudio, no se interpone una acción de tutela contra decisión tomada en trámite de tutela.

REQUISITOS DE CARÁCTER ESPECÍFICO

Respetuosamente, el suscripto considera que para el caso de la primera providencia contra la cual se dirige esta acción de tutela, esto es, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 21 de septiembre del año 2009, siendo magistrado ponente, el honorable magistrado, doctor, LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA, en donde se resolvió confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 9 de marzo del año 2007 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga dentro del radicado 397 – 05, variando el nomen juris por el que se profirió condena; se configuran los requisitos de carácter específico a saber: violación directa de la constitución y defecto fáctico, atendiendo a los siguientes argumentos.

La decisión del Tribunal, desatendió el contenido del artículo 29 de nuestra constitución, por cuanto

Bucaramanga/Santander

violó el derecho al debido proceso del señor OMAR SOSA MONSALVE, ya que este, habiendo ejercido su derecho de impugnación como apelante único, es decir, habiéndose activado el principio de no poder el Tribunal reformar en perjuicio del condenado la sentencia, la corporación, finalmente, en términos reales lo hizo, al haber variado el nomen juris de la conducta por la cual se le enjuició, no correspondiente el nuevo nomen juris, a la conducta que realmente se le había probado en el proceso al condenado, pues, como se dijo anteriormente, se le agregó al delito renombrado, una circunstancia de agravación que, primero la Ley no contempla y segundo, no corresponde con la situación fáctica que se probó y sustentó la sentencia.

Conforme lo anterior, el Tribunal en su momento, confundió los delitos de concierto para delinquir simple y especial, contenidos en los incisos 1 y 2 del artículo 340 del Código Penal, con el delito de concierto para delinquir agravado, que además de la aplicación de la norma ya citada, requiere la especial circunstancia de agravación contenida en el artículo 342 del Código Penal. Así, se puede indicar que el accionante, con el yerro judicial mencionado, fue finalmente tratado en forma desigual frente a la aplicación de la Ley que debía aplicársele cuando cometió el delito y cuando se le juzgó por el mismo, respecto al trato igual que debe recibir en tratándose de aplicación de la Ley.

Amén de lo anterior y sólo hasta años después, las consecuencias del yerro judicial cometido se concretaron con las decisiones del juzgado Tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bucaramanga y nuevamente del Tribunal, al no advertir el error efectuado y mantenerlo, desconociendo o absteniéndose de aplicar el principio de favorabilidad, pues si se hubiese actuado en derecho y el nomen juris hubiese quedado en concierto para delinquir, el accionante bien podría acceder al beneficio de prisión domiciliaria que hoy en día le es negado.

Con fundamento en lo anterior, respetuosamente realizo las siguientes peticiones.

PRETENSIONES

PRIMERA: Se amparen los derechos fundamentales de OMAR SOSA MONSALVE, al debido proceso, la igualdad y de defensa, así como el derecho que tiene a la aplicación de los principios de NO REFORMATIO IN PEJUS, de congruencia y de favorabilidad, vulnerados con las decisiones demandadas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declare que en la decisión tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, del 21 de septiembre del año 2009, siendo magistrado ponente, el honorable magistrado, doctor, LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA, en donde se resolvió confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 9 de marzo del año 2007 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga dentro del radicado 397 – 05, variando el nomen juris de la conducta por la que se condenó, debe entenderse que el nomen juris, ajustado a derecho, por el que se profirió la sentencia es el de CONCIERTO PARA DELINQUIR.

TERCERO: Despues de la anterior declaración, se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, que estudie y decida nuevamente, si concede o no, el

beneficio de prisión domiciliaria establecido en el artículo 38G del Código Penal al accionante.

PRUEBAS

Aporto como pruebas los siguientes documentos, contenido en archivos PDF que se anexarán a este escrito. Los documentos son:

- 1) Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, dentro del radicado 397 – 05
- 2) Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Superior de Santander, Sala Penal, dentro del radicado 397 – 05
- 3) Auto del día 24 de noviembre del año 2020, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga dentro del radicado 68001310700120050039700
- 4) Auto del día 31 de marzo del año 2021, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga dentro del radicado 68001310700120050039700
- 5) Auto del 15 de junio del año 2021, proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, sala penal, con ponencia del honorable magistrado, doctor CARLOS FERNANDO NIÑO GÓMEZ, dentro del radicado 68001310700120050039700
- 6) Solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria.
- 7) Recurso de reposición y en subsidio apelación contra auto que niega prisión domiciliaria.

ANEXOS

- 1) Poder para actuar, en archivo PDF.
- 2) Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

El señor OMAR SOSA MONSALVE recibe notificaciones en el patio 6 de la cárcel modelo de Bucaramanga.

El suscrito recibe notificaciones en la carrera 12 N° 34 – 67 oficina 304 edificio los Castellanos de la ciudad de Bucaramanga. Celular: 3162251982 Email: erickrcq@hotmail.com

Con el debido respeto,

ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO.

C.C. N° 13'743.914 DE BUCARAMANGA.

T.P. N° 157.586 DEL C.S. DE LA J.