

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Agosto de 2019

Nº 37

El contenido de este boletín es de carácter informativo.
Se recomienda revisar directamente las providencias.

<http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Indice.html>

AUTOS

TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR ATIPICIDAD OBJETIVA DEL DELITO / ES PROCEDENTE QUE LA FISCALÍA LA SOLICITE Y QUE LA JUDICATURA RESUELVAS SOBRE ELLA / NO ESTÁ RESTRINGIDA A LA ATIPICIDAD SUBJETIVA / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TEMA / REQUISITOS PARA DECRETAR LA PRECLUSIÓN / QUE LA CAUSAL INVOCADA ESTÉ CLARA Y DEBIDAMENTE PROBADA / VALORACIÓN PROBATORIA.

¿Es viable que la Judicatura resuelva de fondo sobre la preclusión de una investigación por la causal del numeral 4º del art. 332 del C.P.P. esto es la atipicidad objetiva del delito? (...)

Con el fin de dilucidar el tema propuesto, es necesario empezar por decir que en efecto el numeral 4º del artículo 332 del C.P.P. señala como una de las causales para la declaratoria de la preclusión la atipicidad del hecho investigado, sin hacer mayores claridades sobre si dicha petición de preclusión por atipicidad es absoluta o solo está circunscrita a la atipicidad por el factor subjetivo, quedando descartada la atipicidad por ausencia de los elementos objetivos del tipo, lo que de entrada nos permite pensar que en efecto el Ente Acusador puede solicitar a la Judicatura declarar la preclusión de una investigación porque una vez agotada la indagación, logró establecer que en la conducta investigada no hay actuaciones que configuren una conducta típica, sin importar si los elementos de la tipicidad que no se satisfacen son los objetivos o los subjetivos.

Atendiendo el hecho de que para invocar la causal de preclusión, la Fiscalía ha llegado a la conclusión de que la conducta investigada es atípica, resulta ser normal que se solicite su aplicación incluso cuando no se ha llevado al denunciado o denunciados ante un Juez de Control de Garantías para la imputación, prefiriéndola en muchas ocasiones, por encima de la figura consagrada en el art. 79 del C.P.P., esto es, el archivo de la investigación...

Como es sabido, para decretar la preclusión acorde con todas las causales contenidas en el artículo 332 CPP, es obligatorio que los requisitos que allí se exigen estén debidamente establecidos. Lo cual es apenas obvio en atención a que una determinación de ese talante

hace tránsito a cosa juzgada o res iudicata y por tanto ya no se podría echar hacia atrás lo decidido en cuanto lo que sigue es el archivo definitivo del expediente.

Precisamente por eso, la jurisprudencia nacional ha sido enfática desde siempre en señalar:

“Cualquier duda u oscuridad que desdibuje o haga borrosa su prueba y aún la simple posibilidad de que el motivo pueda ser más tarde desvirtuado, debilitado o eliminado, impide legalmente dar aplicación a la norma, que en tal evento debe dar paso al adelantamiento de la acción, bien para que se califique el sumario, ya, si es del caso, para que se dicte sentencia”.
(...)

En síntesis, la situación es en verdad compleja y amerita dilucidarse, porque se trató de una cadena indefinida de créditos en donde todos tenían de todo sin pagar nada, y las propiedades tenían un derecho de dominio meramente aparente o con una simple expectativa de adquisición, pero aun así fueron transferidas. Y muy a pesar de ello, el constructor aseguró que le habían pagado absolutamente todo, el prestamista sostiene lo mismo, a consecuencia de lo cual el aquí indiciado quedó con un apartamento nuevo cuyo precio corresponde al doble del anterior, sin que todavía hubiese pagado ni siquiera el primer bien, o al menos no existe prueba hasta el momento que así lo corrobore.

[2017-00373 \(A\) - Preclusión por atipicidad objetiva. Requisitos. Prueba plena de causal invocada. Facultad fiscalía para pedirla y judicatura decidirla](#)

TEMAS: PRUEBA COMÚN / SOLICITADA POR LA DEFENSA / EXIGE MAYOR ARGUMENTACIÓN PARA JUSTIFICAR SU PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD / TESTIMONIO DE LA FUENTE HUMANA ANÓNIMA / NO ES PROCEDENTE SU DECRETO PUES NO ES ELEMENTO DE PRUEBA, SOLO CRITERIO ORIENTADOR DE LA INVESTIGACIÓN.

... es del criterio la Sala, en total convergencia con lo indicado por la funcionaria a quo y lo manifestado por la delegada del Ministerio Público, que los abogados defensores no agotaron una argumentación completa que permitiera establecer por qué el contrainterrogatorio no sería idóneo ni suficiente para satisfacer sus pretensiones defensivas, sin que tal vacío argumentativo pudiera ser superado por la funcionaria de conocimiento, ni mucho menos por esta Corporación, como lo pide el abogado de la procesada CCVM...

Es cierto, no se duda, que en este caso los defensores quieren agotar al máximo todas sus opciones probatorias, pero el rol que les corresponde asumir tratándose de las pruebas decretadas a favor de la parte contraria es someterse a las reglas del interrogatorio cruzado, es decir, hacer uso del espacio que se les tiene destinado por ley en el contrainterrogatorio. De querer ir más allá de lo que enseña la regla para que le sea admitida como prueba común, la carga argumentativa debe ser por supuesto más exigente en torno a la demostración de la pertinencia, conducencia y utilidad, lo cual acá ciertamente no acaeció, en tanto solo vinieron a hacer algunas precisiones al momento de interponer el recurso pero no cuando la a quo debía pronunciarse sobre el particular. (...)

Sobre ese particular asunto se ha dicho a nivel jurisprudencial lo siguiente:

“Insiste la Sala en que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso”. (...)

El apoderado de la señora CCVM solicitó como práctica probatoria en juicio, el testimonio de la fuente humana de parte de quien se obtuvieron datos que sirvieron de fundamento para el informe ejecutivo de mayo 29 de 2018...

Como quiera que la probanza fue negada, sostiene el recurrente que con ello se vulnera el debido proceso al no tener la posibilidad de efectuar el contradictorio...

Sobre el tema en particular, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-673/05, al momento de resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 221 C.P.P., expresó:

“De tal suerte que la declaración jurada de testigo o informante, para efectos del decreto de un registro y allanamiento, cumple la única labor de servir de soporte para establecer con verosimilitud que existen motivos fundados para decretar una medida restrictiva del derecho a la intimidad, mas no constituye como tal una prueba con respecto a la responsabilidad del imputado. En otros términos, la declaración jurada de testigo o informante, al igual que los demás elementos materiales probatorios y la evidencia física, constituyen tan solo instrumentos para direccionar y encausar la actividad investigativa del Estado, mas no se trata de un medio probatorio para establecer la existencia del hecho punible ni el grado de responsabilidad penal del imputado”. (...)

Para la Corporación por tanto, no puede ser de recibo que por parte de los funcionarios judiciales se revele la identidad de quien les suministró los datos con los cuales se emitió la orden de allanamiento y registro a la vivienda donde fueron aprehendidos los ahora encartados, y será del estudio de los demás elementos de prueba acreditados en juicio oral, donde se logre corroborar si la información entregada conduce a establecer coherencia con los datos aportados, o si, por el contrario, se trata de datos carentes de veracidad a consecuencia de lo cual su valoración se verá necesariamente menguada.

[2018-01774 \(A\) - Prueba común. Mayor exigencia argumentativa para la defensa. Declaración fuente humana. Improcedente. No es medio de prueba](#)

TEMAS: PRUEBAS / DEBER DE EXPONER LAS RAZONES PARA PEDIRLAS / PERTINENCIA Y CONDUCTENCIA / DEBEN TENER RELACIÓN CON LOS HECHOS INVESTIGADOS.

... refirió que no se encontraron unas fotografías solicitadas que se entiende eran de la droga incautada a su representado o al menos una parte de ella, por lo cual requería que el Coronel Moreno Bustamante fuera requerido para el juicio a efectos de establecer las razones por las cuales en el Comando de Policía local no se hallaron esas fotografías.

Al ser formulada la petición de esa manera, como lo entendieron el delegado del FGN y la A quo, salta a la vista que no resulta necesaria la presencia en el juicio del Coronel Moreno, ya que sería interrogado sobre un asunto que no guarda relación con el asunto investigado, máxime si el mismo recurrente admitió que sabía que esa prueba la podía introducir con el investigador que recaudó el EMP...

Sobre el tema se debe tener en cuenta que en CSJ SP del 18 de septiembre de 2014, radicado 42.720 se dijo lo siguiente:

“(...) En efecto, si bien es cierto que en la motivación alude a la necesidad de argumentar la pertinencia y conducencia de las pruebas deprecadas, dando a conocer con claridad cuál es su objeto o qué pretende evidenciar y acepta que se haga de forma genérica, demanda también como imprescindible que sea dentro del espectro preciso de la teoría del caso, es decir, los hechos y las circunstancias por demostrar deben estar inescindiblemente vinculadas a los intereses de la parte que solicita la prueba.”

[2015-01885 \(A\) - Pruebas. Pertinencia y conducencia. Deben tener relación con los hechos investigados](#)

TEMAS: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE TRATA DE PERSONAS / CORRESPONDE A LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS.

Esta Corporación debe determinar si en el presente caso puede existir variación de la competencia atendiendo el factor territorial, teniendo en cuenta que el Juez Promiscuo del Circuito de Quinchía consideró que carecía de competencia para adelantar el trámite del proceso, ya que de conformidad con lo plasmado en el escrito de acusación, la FGN adicionaría los delitos de trata de personas agravado y concierto para delinquir agravado, los cuales son de resorte de los Juzgados Penales del Circuito Especializados. (...)

De conformidad con lo expuesto en el escrito de acusación se infiere que en el caso objeto de estudio los hechos objeto de investigación... acontecieron en el municipio de Quinchía...

Respecto a los señores... se dijo que estos sujetos eran los presuntos responsables de haber demandado, contratado y pagado por tener encuentros sexuales con las jóvenes víctimas.

En atención a dichas manifestaciones y a la imputación realizada a cada uno de los acusados, se puede inferir que la FGN viene investigando a unas personas que había concertado esfuerzos y voluntades para cometer los delitos de trata de personas agravado, inducción a la prostitución, proxenetismo con menor de edad, estímulo a la prostitución de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años y pornografía con menor de 18 años, y suministro a menor. (...)

El artículo 35 del CPP hace referencia a la competencia de los jueces penales del circuito especializados en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (...)

“17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 2o. del artículo 340 del Código Penal. (...)”

En el caso objeto de estudio, la norma que se encontraba vigente al momento de la presunta comisión de las conductas punibles investigadas, es decir para el año 2016, era la que había sido introducida a través de la reforma realizada a dicho artículo mediante la ley 1121 de 2006, que no contemplaba la trata de personas como agravante de la conducta punible de concierto para delinquir que fue incluida en la reforma introducida en la Ley 1908 de 2018.

En ese sentido se debe advertir que a través de la modificación y ampliación del tipo penal que se dio con la expedición de la ley 1908 de 2018, el delito de concierto para delinquir se encuentra agravado cuando las personas se concretan para incurrir entre otros, en el ilícito de trata de personas. (...)

Como en la actualidad el delito de concierto para delinquir con fines de trata de personas se encuentra previsto en el inciso 2º del artículo 340 del CPP, la competencia para asumir el conocimiento de la actuación mutó a los juzgados penales del circuito especializados tal y como lo establece el precitado artículo 35 de la Ley 906 de 2005.

En consecuencia, no queda otro camino que definir que la competencia para adelantar la presente investigación radica en los juzgados penales del circuito especializados de esta ciudad.

[2018-00001 \(A\) - Definición de competencia. Concierto para delinquir con fines de trata de personas. Juez Especializado](#)

TEMAS: NULIDAD PROCESAL / NO PUEDE ALEGARSE RESPECTO DE ACTUACIONES DE LAS PARTES / SOLO PROCEDE FRENTE A ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES / TAMPOCO CONSTITUYE CAUSAL LA INCONFORMIDAD DE LAS PARTES CON LA DECISIÓN TOMADA / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.

... se debe recordar que la SP de la CSJ mediante providencia del 24 de agosto de 2016, radicado 48743, estableció que la petición de nulidad es inconducente si la misma está dirigida a dejar sin efectos un acto procesal de parte, como lo es la acusación, ya que ese mecanismo

para subsanar el proceso solo es procedente frente a las actuaciones de los funcionarios judiciales. En ese sentido esa Corporación expuso lo siguiente:

“Obsérvese que los argumentos con los que se pretendió soportar la petición de nulidad total del proceso se dirigen a cuestionar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales se presentó escrito de acusación en contra de HÉCTOR EMILIO LEYVA OROZCO. En particular, el defensor se dedicó a censurar los referentes legales que la fiscalía señaló en el numeral 41 como violados por dicho funcionario, aduciendo que habrían sido objeto de aplicación indebida, de interpretación errónea o de cercenamiento. Además, controvierte que el titular de la acción penal sostenga la configuración del delito de prevaricato a partir de la infracción de una circular de la Fiscalía General de la Nación o sin tener en cuenta la exigencia típica que habría adicionado el Acto Legislativo No 002 de 2015 (art. 8).

Esa petición de nulidad del proceso se advertía manifiestamente inconducente al dirigirse contra un acto procesal de parte, como lo es la acusación, siendo que esa medida extrema sólo procede frente a las actuaciones de los funcionarios judiciales. En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad, el rechazo o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso...”. (...)

En ese orden de ideas, al cumplirse el procedimiento previsto en la ley 906 de 2004 en lo relativo a la actuación cuestionada por el recurrente, debe decirse que el hecho de que el censor no comparta la valoración que hicieron los jueces con función de control de garantías sobre los fundamentos probatorios y la necesidad de imponer la detención preventiva en local carcelario al señor FJMD, no constituye causal de nulidad del proceso.

Para el efecto se debe considerar que la aplicación del principio de preclusión de los actos procesales al cual se hizo referencia anteriormente, lleva a concluir que la situación alegada por el apoderado del señor FJMD ya fue decidida por vía ordinaria en primera y segunda instancia, y en sede de tutela también en primera y segunda instancia, por lo cual cabe concluir que lo que se pretende es provocar una especie de determinación adicional sobre la imposición de la medida cautelar al citado ciudadano.

[2019-00964 \(A\) - Nulidad. Aplica para actuaciones de los jueces y no de las partes. No la genera inconformidad de las partes](#)

TEMAS: **DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / OPORTUNIDAD PARA EFECTUAR REPAROS FRENTE AL MISMO / LO ES LA AUDIENCIA PREPARATORIA / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.**

... en nuestro ordenamiento jurídico existe el principio de preclusión de los actos procesales, que no es más que aquella disposición que señala que al estar el proceso dividido por etapas, cada una de ellas tiene sus momentos específicos en donde se adoptan decisiones y se concluyen oportunidades, las cuales una vez se dejan pasar fenecen y no son susceptibles de ser revividas. (...)

De lo anterior, es fácil concluir que si en la audiencia preparatoria las partes no se pronuncian respecto de la oferta probatoria efectuada por su contraparte a través de las herramientas de la exclusión, rechazo o inadmisión de los medios de conocimiento, lo que se pretenda argumentar con posterioridad en contra de las mismas resultará extemporáneo y por lo tanto improcedente. (...)

Teniendo en cuenta lo acontecido en la diligencia preparatoria y el contenido tanto del escrito de acusación (Fl.4) como del acta de la audiencia en mención (Fl. 20), se observa sin hesitación alguna que en todo momento el Ente Acusador hizo mención a que uno de los EMP que allegaría al juicio oral para demostrar su teoría del caso, sería la totalidad del expediente del proceso adelantado por COMFAMILIAR Risaralda ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, para lograr la cancelación del registro y con ello la disolución de la Subdirectiva Seccional SINTRACOMFAMI RDA, sin que nadie se opusiera a ello o solicitara que se brindara mayor claridad sobre esa prueba...

En ese orden de ideas considera esta Corporación que no es de recibo el argumento de la Defensa de sentirse sorprendido con la pretensión del Ente Acusador de presentar la parte motiva de la sentencia de segunda instancia dictada dentro del proceso plurimencionado, porque a su juicio se trata de un elemento material nuevo por estar contenida en un CD ya que no fue dictada por escrito sino de manera oral, medio digital del que no se hizo mención en la audiencia preparatoria, pues como ya se indicó atrás, ni el Letrado encargado de la defensa ni el señor Juez, tuvieron la precaución de pedirle a la Fiscalía relacionar de manera pormenorizada cuál era el contenido y qué cosas hacían parte de ese proceso.

Bajo esa línea argumentativa, considera la Sala que en virtud del principio de preclusión de los actos procesales, ya le feneció a la Defensa la oportunidad para solicitar la inadmisión de ese EMP, máxime cuando quedó evidenciado que en la audiencia preparatoria él indicó que en efecto se le había corrido traslado del mencionado proceso, sin que hiciera pronunciamiento alguno en cuanto a que se le había hecho un descubrimiento incompleto o se hubiese opuesto a la admisión de alguna de sus partes...

[2015-01927 \(A\) - Descubrimiento probatorio. La oportunidad para refutarlo es la audiencia preparatoria. Principio de preclusión](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR ATIPICIDAD OBJETIVA DE LA CONDUCTA / FACULTAD DE LA FISCALÍA PARA SOLICITARLA Y DE LA JUDICATURA PARA RESOLVERLA, AUNQUE LA ATIPICIDAD NO SEA POR AUSENCIA DE UN ELEMENTO SUBJETIVO / REQUISITOS PARA SOLICITAR LA PRECLUSIÓN / LOS ELEMENTOS DE TODAS LAS CAUSALES DEBEN ESTAR FEHACIENTEMENTE PROBADOS.

... el numeral 4º del artículo 332 del C.P.P. señala como una de las causales para la declaratoria de la preclusión la atipicidad del hecho investigado, sin hacer mayores claridades sobre si dicha petición de preclusión por atipicidad es absoluta o solo está circunscrita a la atipicidad por el factor subjetivo, quedando descartada la atipicidad por ausencia de los elementos objetivos del tipo, lo que de entrada nos permite pensar que en efecto el Ente Acusador puede solicitar a la Judicatura declarar la preclusión de una investigación porque una vez agotada la indagación, logró establecer que en la conducta investigada no hay actuaciones que configuren una conducta típica, sin importar si los elementos de la tipicidad que no se satisfacen son los objetivos o los subjetivos. (...)

... para decretar la preclusión acorde con todas las causales contenidas en el artículo 332 CPP, es obligatorio que los requisitos que allí se exigen estén debidamente establecidos. Lo cual es apenas obvio en atención a que una determinación de ese talante hace tránsito a cosa juzgada o res iudicata y por tanto ya no se podría echar hacia atrás lo decidido en cuanto lo que sigue es el archivo definitivo del expediente. (...)

De ese modo, el interrogante que se debe formular la Corporación es el siguiente: ¿todo está debidamente esclarecido, o por el contrario falta algo sustancial por hacer probatoriamente hablando?...

En esos términos, confía tanto la Procuraduría, como el juez de la causa, y por supuesto este Tribunal al menos en su Sala Mayoritaria, que por parte de la Fiscalía se logren disipar apropiadamente los interrogantes que se han dejado expuestos antes de que se pretenda proponer nuevamente una solicitud de preclusión o se decante el asunto hacia una acusación, no solo para que las cosas se hagan en debida forma como corresponde, sino porque no queda bien y ni siquiera le conviene al propio indiciado, que su caso se archive en forma definitiva cuando todavía subsiste alguna sombra de duda acerca del modo en que fueron adquiridos esos bienes.

[2017-00373 \(A\) - Preclusión investigación. Atipicidad objetiva. Es competente la judicatura para resolver. Prueba idónea de sus requisitos](#)

SENTENCIAS

TEMAS: REPARACIÓN INTEGRAL / PERJUICIOS MATERIALES / NO DEPENDEN DE LA PRUEBA DE UN INGRESO FIJO DE LA VÍCTIMA / PRESUNCIÓN DEL SALARIO MÍNIMO / RESPONSABILIDAD COMPAÑÍA ASEGURADORA / CLAUSULA DE EXCLUSIÓN CUANDO SE VIOLA UNA NORMA DE TRÁNSITO / ES EXORBITANTE Y, POR LO TANTO, INEXISTENTE / DEBE RESPONDER EN FORMA SOLIDARIA SI SE EJERCE CONTRA ELLA LA ACCIÓN DIRECTA Y POR REEMBOLSO SI ES LLAMADA EN GARANTÍA.

Es sabido que no solo en los eventos en que se demuestra un ingreso fijo es viable la condena en perjuicios materiales, en nuestro caso el lucro cesante, sino que ello igualmente procede en los asuntos en donde el salario es variable, e incluso en aquellos otros en los cuales se desconoce dicha cuantificación pero se sabe que la persona está en capacidad de laborar potencialmente. Y aquí indudablemente se estableció, se repite, que el señor Grajales Ocampo trabajaba con el hermano en un taller de artesanías en el municipio de Santa Rosa de Cabal, que en esa actividad devengaba por contrato o por unidad de obra, y que aunque no se sabía exactamente el monto de sus ingresos, al menos era similar a un salario mínimo mensual...

Le asiste razón por tanto a la apoderada de víctimas en el sentido de reclamar, al menos para los hijos menores del occiso, lo concerniente a esa modalidad de perjuicio patrimonial. En consecuencia, el Tribunal procederá a continuación a liquidar lo pertinente con fundamento en las tablas financieras que sirven de guía en esa materia, atendiendo factores tales como la edad de los menores para el momento del deceso de su padre, la expectativa de vida de este, y el equivalente a un ingreso igual al salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos. (...)

Alegó en su intervención el apoderado de la Compañía Aseguradora, que la entidad que representa no está obligada al pago de esta póliza colectiva de seguro de automóvil, como quiera que según una cláusula general de exclusión que obra en la misma, no hay lugar al pago cuando el asegurado viola una regla de tránsito y a causa de ello se genera el resultado dañoso. Y para este caso se supo que el tracto-camión de carga pesada conducido por el sentenciado tuvo una avería mecánica, quedó mal ubicado sobre la vía, y muy a pesar de ello no puso adecuadamente los conos reflectivos con la debida distancia -entre 50 y 100 metros al tenor del art. 79 CNT- para advertir de esa situación peligrosa a quienes por allí transitaban...

En lo que sí coincide la Corporación, es en la afirmación sostenida por el juez de primer grado en el sentido que la susodicha cláusula de exclusión es exorbitante y por lo mismo se debe tenerse como inexistente. Y es así porque esa postura no solo encuentra asidero en la jurisprudencia citada por el a quo que se considera atinente al presente asunto, sino porque en criterio de la Sala en verdad se trata de una cláusula leonina propia de los contratos de adhesión, que tiene rasgos evidentes de ser desmedida y por lo mismo desequilibrante, sin que dicha apreciación pueda tildarse de transgresora de la autonomía de las partes para pactar las reglas del contrato.

... las Aseguradoras no siempre pueden ser condenadas solidariamente al pago de la obligación, como sí ocurre con el sentenciado penalmente y con los terceros civilmente responsables. Y ello es así porque en algunas ocasiones su obligación se limita al pago por reembolso y en otras la condena se hace en forma solidaria junto con los restantes obligados a reparar.

Sería obligada solo al reembolso en aquellos asuntos en los que la Compañía Aseguradora es llamada en garantía, caso en el cual solo podrá acudir al reclamo ante la Compañía Aseguradora quien directa y previamente le haya pagado a la parte demandante -fenómeno del pague primero y cobre después, similar a la figura de la subrogación-. Por el contrario, la Aseguradora será obligada en forma solidaria en las situaciones en donde lo que opera es una reclamación de la obligación contractual por acción directa, episodio en el cual lo

procedente es el cobro de una indemnización y por tanto no aplica la figura del reembolso sino la cancelación de primera mano por parte de la Aseguradora.

[2008-00559 \(S\) - Homicidio culposo. Incidente de reparación integral. Perjuicios materiales. Responsabilidad compañía aseguradora](#)

TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / PASAJERA ARRASTRADA POR VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO / VALORACIÓN PROBATORIA / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA / COBIJA LAS PENAS ACCESORIA SI NO SE EXCLUYERON EXPRESAMENTE.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo acerca de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

De la información suministrada en sede de juicio oral por la señora EDUVINA LEÓN SUÁREZ se observa que los hechos sucedieron en abril 21 de 2012, aproximadamente a las 11:00 a.m., en la avenida del ferrocarril sector conjunto residencial Torres del Sol de Dosquebradas (Rda.), cuando se disponía a abordar una buseta de servicio público conducida por el señor LFTL, y no obstante haberse agarrado de la manija externa y alcanzado a poner el pie derecho en la escalinata de la puerta, no alcanzó a subirse en debida forma porque el piloto emprendió la marcha, a consecuencia de lo cual quedó colgada de la puerta o de la escalera de donde se pudo aferrar. Fue arrastrada un tramo en el que su cuerpo rozaba el pavimento y ello le generó diversas lesiones. (...)

Para el Tribunal por tanto, en consonancia con lo mencionado por la funcionaria de primer grado, el procesado es responsable del ilícito de lesiones personales culposas al faltar al deber objetivo de cuidado, por cuanto asumió un acto imprudente como lo fue reanudar la marcha de la buseta sin percatarse que la pasajera LEÓN SUÁREZ ya hubiese ingresado completamente, para a continuación cerrar las puertas en cumplimiento de lo reglado en el canon 81 C.N.T.

Considera la Sala que pese a que la a quo concedió al sentenciado el subrogado de la ejecución condicional de la pena, sin señalar si el mismo se hacía extensivo a la privación del derecho a conducir vehículos automotores que le impuso por el paso de un (1) año, ello comporta inferir que al no haberse emitido pronunciamiento acerca de ese punto en particular, las demás penas de menor gravedad y/o accesorias también se encuentran inmersas en dicha suspensión...

[2012-00715 \(S\) - Lesiones personales. Valoración probatoria. Suspensión pena abarca las accesorias si no se excluyen expresamente](#)

TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / RECUENTO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL / ULTIMA POSICIÓN: LA FISCALÍA DEBE PROBAR QUE LA FINALIDAD DEL PORTE ERA LA DISTRIBUCIÓN DEL ALUCINÓGENO.

... hasta hace algún tiempo sobre el asunto que hoy es objeto de debate se había sostenido, con fundamento en precedentes de la H. Corte Suprema de Justicia, que lo de ser o no consumidor de estupefacientes era algo que únicamente interesaba para aquellos casos en que se estaba ante una incautación que no superaba la dosis personal o de aprovisionamiento; es decir, contrario sensu, que cuando esa cantidad era superior a la dosis permitida, se presumía de pleno derecho que con tal comportamiento se vulneraba de manera eficaz y efectiva el interés jurídicamente protegido...

Posteriormente, dicho órgano determinó que las conductas en las que se superaba el monto establecido como dosis personal o la que se concibió como dosis de aprovisionamiento, debían analizarse en sede de antijuridicidad material, en aras de verificar si se afectaba realmente el bien jurídico tutelado -CSJ SP, 3 sep. 2014, rad. 33409; CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 42617 -entre otros-, e incluso que en los eventos en los que se excedía el límite de lo

permitido como delito de peligro abstracto, la presunción era legal -iuris tantum- y no de derecho -iuris et de iure-, a consecuencia de lo cual admitía prueba en contrario; y, por tanto, el monto del estupefaciente incautado no sería el único elemento para definir ese aspecto...

Luego de ello hubo otro cambio de postura, y es precisamente esa la línea jurisprudencial que rige actualmente desde la sentencia CSP SP, 9 mar. 2016, rad. 41760, ratificada en las decisiones CSJ SP, 6 abr. 2016, rad. 43512, y en la CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 43725, de conformidad con las cuales el fallador debe establecer si el judicializado es un infractor de la ley, bien sea porque comercializa o distribuye estupefacientes, o se trata únicamente de un adicto o consumidor de sustancias prohibidas, ya que la justicia penal solo debe ocuparse de los primeros, y no de los últimos. En dichos fallos se considera el ánimo del sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de alucinógenos, con el fin de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición. (...)

Igualmente en la sentencia 44997 de julio 11 de 2017 estimó la Corte que: “En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador”.

[2015-03252 \(S\) - Tráfico de estupefacientes. Obligación de probar finalidad del porte. Recuento de la línea jurisprudencial. Absuelve](#)

TEMAS: ACCIÓN DE REVISIÓN / POR CAMBIO FAVORABLE DEL PRECEDENTE / REQUISITOS / PORTE DE ESTUPEFACIENTES / RECuento DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TEMA / NECESIDAD ACTUAL DE PROBAR LA FINALIDAD DEL PORTE, PUES NO ES LA CANTIDAD EL ÚNICO FACTOR DETERMINANTE.

La acción de revisión es un mecanismo que ha sido establecido para corregir los posibles errores que se adviertan en los fallos judiciales ejecutoriados, es decir, que constituye una excepción al principio de cosa juzgada, en la medida que se demuestre el quebrantamiento de principios o garantías fundamentales de conformidad con las causales taxativamente contempladas en la Ley.

En este caso se invocó por el apoderado del señor WAM la causal consagrada en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que reza: “Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”. (...)

Igualmente en la sentencia 44997 de julio 11 de 2017 esgrimió la Corte que: “En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador”. Igualmente, se expresó en dicha providencia que: “Se reconoce la existencia de un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, relacionado con la constatación de la intención del portador de la sustancia estupefaciente, debiéndose establecer si el propósito es el uso personal o si lo es la distribución o tráfico”, y añadió que: “es a la Fiscalía a quien compete la demostración de cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de los mismos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos [...]”.

[2018-00233 \(S\) - Acción de revisión. Cambio favorable del precedente. Porte de estupefacientes. Deber de probar finalidad del porte](#)

TEMAS: HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO / ANÁLISIS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO / VALORACIÓN PROBATORIA / LA SENTENCIA DE CONDENA NO PUEDE FUNDARSE EXCLUSIVAMENTE EN PRUEBAS DE REFERENCIA.

En atención al principio de selección probatoria, la Sala se ocupará de resolver lo concerniente a la responsabilidad del procesado... JDBH por la conducta de homicidio culposo con la causal de agravación punitiva prevista en el artículo 110, numeral 2º del C.P. ya que no se presenta ninguna discusión sobre el deceso del señor Javier Valencia Castaño, con ocasión de las lesiones que le fueron ocasionadas al ser atropellado por un vehículo, el 23 de octubre de 2005, lo cual se acreditó con los documentos ingresados al juicio por vía de estipulación, como el formato de primer respondiente, el acta de inspección a cadáver, el informe técnico de necropsia médico legal, el acta de reconocimiento del cadáver y el certificado de defunción del señor Valencia Castaño.

En consecuencia y siguiendo el principio de limitación de la segunda instancia, esta Sala se ocupará de decidir lo concerniente a la responsabilidad del procesado en atención a la argumentación de los recurrentes que se centró en dos presupuestos argumentativos básicos...

En consecuencia se debe tener en cuenta que como el perito Beltrán Robayo no presencié el accidente, su testimonio basado en una entrevista que rindió el procesado, cuyos términos se desconocen, no puede servir de sustento a una sentencia condenatoria en contra del acusado, en razón de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 381 del CPP según el cual: "La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia".

Para ahondar en el tema debe tenerse en cuenta el pronunciamiento de la SP de la CSJ en sentencia del 26 de septiembre de 2018, radicado 47789, donde se hizo una clara distinción entre los eventos en que un perito: i) declaraba sobre hechos que le correspondió presenciar directamente; o ii) se refería a datos o información obtenidos a través de otros medios de prueba...

[2005-00562 \(S\) - Homicidio culposo. Responsabilidad del procesado. Pruebas de referencia. No pueden fundar sentencia condenatoria](#)

TEMAS: OMISIÓN AGENTE RETENEDOR / PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD Y CERTEZA DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS Y LA INSCRIPCIÓN EN EL RUT / CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA A CARGO DE LA DEFENSA SI PRETENDE IMPUGNAR TALES DOCUMENTOS.

... esta Colegiatura debe decidir si se acreditó la calidad de sujeto activo calificado (comerciante) en cabeza de DMGP y si las declaraciones de impuesto sobre las ventas, así como el RUT a nombre de esta persona, son suficientes para atribuirle responsabilidad penal por la omisión de transferir al Estado las sumas de dinero recaudadas por ese concepto, sobre lo cual se hace el siguiente análisis:

En primer lugar hay que manifestar que el tipo penal de "Omisión de agente retenedor o recaudador" consagrado en el artículo 402 del CP sanciona una conducta punible omisiva que lesiona el bien jurídico de la administración pública, la cual se configura cuando los encargados del recaudo de dineros del Estado, bien sea por concepto de retención en la fuente, tasas, contribuciones públicas o impuestos sobre las ventas (como ocurre en el caso en estudio), no cumplen con su deber de consignar las sumas percibidas, a favor del erario público dentro del término legal. (...)

El Estatuto Tributario establece que los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en sus correcciones o en las respuestas a los requerimientos administrativos, se consideran ciertos, salvo que se solicite una comprobación especial, o la ley la exija. En esa norma se indica también, que el impuesto sobre las ventas se causa en materia de ventas, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente y a falta de estos, en el momento de la entrega, aunque se haya pactado reserva de dominio, pacto de retroventa o condición

resolutoria, estableciendo más adelante como responsables de este impuesto -IVA-, a los comerciantes.

Aunado a lo anterior el sujeto pasivo de este tipo penal es calificado, puesto que se requiere que tenga el deber de recaudar o retener esas sumas, que en este caso se derivó de la realización de actos de comercio por parte de la señora DMGP, que por tal causa y como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 20 del CP, tenía la condición de ser una particular que cumplía transitoriamente una función pública.

En la presente actuación esta Sala considera que si resultó probado con la prueba documental que ingresó al juicio, que la señora GP efectuaba actos en calidad de comerciante (...)

[2010-03254 \(S\) - Omisión agente retenedor. Presunción autenticidad declaraciones tributarias. Carga probatoria de la defensa](#)

TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / ALLANAMIENTO A LOS CARGOS / PRINCIPIO DE IRRETRACTABILIDAD / LÍMITES DE LA DEFENSA PARA APELAR LA SENTENCIA CONDENATORIA.

En principio se debe establecer lo relacionado con el allanamiento a cargos y sus consecuencias procesales, en el régimen de la ley 600 de 2000, en ese sentido, hay que manifestar que en casos como el presente, donde medió el consentimiento del procesado frente a la imputatio facti y la imputatio iuris, el interés para recurrir la sentencia condenatoria se encuentra limitado, como consecuencia del principio de legitimación de la impugnación, que fue examinado en CSJ SP del 21 de febrero de 2002, radicado 14330, donde se manifestó lo siguiente:

“En la temática atrás propuesta, sea lo primero advertir, que frente a los fallos proferidos en desarrollo de las formas de terminación anticipada del proceso otrora previstas en el Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, al igual que acontece frente al instituto contemplado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 actualmente en vigencia, la legitimidad para atacarlos a través de la alzada se encuentra restringida para el procesado o su defensor, a quienes les está vedado apelar aquellos aspectos que integran la aceptación de la responsabilidad penal que abre compuerta a la conclusión del trámite sin agotar la totalidad de sus fases; reserva que encuentra sustento en la imposibilidad de retractarse de lo admitido en virtud de los principios de eventualidad o preclusión y de la seguridad jurídica”. (...)

Lo anterior lleva a concluir que en el caso sub examen, el abogado que representa los intereses del señor DFGS no estaría legitimado para recurrir la sentencia de primera instancia, máxime cuando está desconociendo el principio de irretractabilidad y los efectos vinculantes del allanamiento a cargos al controvertir lo relacionado con el juicio de subsunción de la conducta aceptada libremente por su representado, que en su criterio se debió adecuar a los tipos de sedición y/o concierto para delinquir en su tipo básico.

[2017-00035 \(S\) - Concierto para delinquir. Allanamiento a los cargos. Irretractabilidad. Límites de la defensa para apelar sentencia](#)

TEMAS: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / FINALIDAD / INDEMNIZAR A LAS VÍCTIMAS POR LOS PERJUICIOS RECIBIDOS / ELEMENTOS / CARGA PROBATORIA DE LAS VÍCTIMAS / EL PERJUICIO MORAL / PUEDE PRESUMIRSE RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS.

... el incidente de reparación integral es una herramienta procesal que tiene por finalidad esencial la de hacer efectivo el principio del restablecimiento del derecho, para de esa forma garantizar los derechos que le asisten a las víctimas, en especial el derecho a la reparación, el cual consiste en una compensación económica que a modo de indemnización deben percibir las víctimas y demás perjudicados como consecuencia de la comisión de un ilícito, si se parte de la base que el delito es fuente de responsabilidad civil extracontractual.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que los temas esenciales a debatir en el incidente de reparación integral vendrían siendo todos aquellos relacionados con: a) La declaratoria de responsabilidad patrimonial que generaría la comisión del delito; b) La acreditación de los

perjuicios que ocasionó el reato y la naturaleza de los mismos; c) Quienes serían los civilmente responsables, y c) El monto de los eventuales perjuicios a resarcir a las víctima.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a fin de resolver lo concerniente con la acreditación o no de los perjuicios morales reclamados por las víctimas, se debe tener como punto de partida que en efecto, acorde con las disposiciones del artículo 97 C.P. en consonancia con el principio de la carga de la prueba, quien reclama la indemnización de perjuicios generados como consecuencia de la comisión del delito, le asiste la carga de acreditarlos probatoriamente. (...)

... para la demostración de la ocurrencia de los perjuicios morales, válidamente se puede acudir al mecanismo de las presunciones, para lo cual solo basta con que los interesados acrediten la relación de parentesco o los nexos de consanguinidad que tenían con el agraviado, para que de esa forma se pueda inferir que como consecuencia de los lazos familiares y de las estrechas relaciones de solidaridad y afecto que esos nexos generan entre las personas que integran un mismo núcleo familiar, que los parientes más cercanos también sufrirían una aflicción o afectación respecto de los daños que a su consanguíneo le haya producidos la comisión de un ilícito. Pero dicha presunción no es absoluta porque la misma no opera para todos los parientes del agraviado ya que solamente cubre a los más cercanos que según criterio jurisprudencial vendrían siendo aquellos que se encuentren hasta en el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

[2009-02241 \(S\) - Incidente de reparación integral. Finalidad. Elementos. Carga probatoria. Perjuicio moral se presume para parientes cercanos](#)

TEMAS: ABUSO DE CONFIANZA / PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN / INICIALMENTE EL CAMBIO DE JUEZ DABA LUGAR A LA DECLARATORIA DE NULIDAD / PERO ACTUALMENTE SE MODULARON SUS EFECTOS Y ELLO SOLO OCURRE POR EXCEPCIÓN.

La Defensa en la alzada ha denunciado que la actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque en el trámite del proceso al encausado se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, lo que tuvo lugar a partir del momento en el que el juicio fue presidido por diferentes Jueces, tanto es así que muchas de las pruebas que sirvieron de sustento al fallo condenatorio, fueron practicada por una Jueza diferente de aquella que anunció el sentido del fallo y dictó la sentencia condenatoria...

... la Sala dirá que pese a ser cierto que como consecuencia de una serie de vicisitudes el juicio en su etapa probatoria fue presidido por dos distintas jueces, y que la que finalmente anunció el sentido del fallo y profirió la sentencia condenatoria, en su decisión se nutrió de las pruebas practicadas por su antecesora, de todos modos en momento alguno tuvo ocurrencia un socavamiento de las bases estructurales del debido proceso causadas por la vulneración del principio de la intermediación, por lo que no sería procedente la declaratoria de la nulidad del proceso deprecada por la Defensa.

Lo anterior se debe a que en la actualidad, como consecuencia de los avatares propios de la evolución jurisprudencial, se han modulado los rigores que en un principio generaba el principio de la intermediación cuando en el devenir de un proceso se presentaba la situación administrativa del cambio de jueces, lo cual se debía porque en los albores de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, ante el cambio de paradigma de pasar de un sistema procesal penal mixto a uno de corte acusatorio, se tuvo la concepción radical consistente en que como consecuencia del principio de la intermediación, se debía anular el proceso cuando se presentaba un cambio del Juez que presidio el juicio respecto de aquel que emitió la sentencia. Pero en la actualidad, acorde con la línea jurisprudencial trazado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dicho radicalismo ha sido modulado de tal manera que lo que en un principio era la regla general prácticamente se convirtió en la excepción, ya que el cambio de juez per se no ocasiona una vulneración del principio de la intermediación. (...)

[2011-05485 \(S\) - Abuso de confianza. Principio de intermediación. Hoy día el cambio de juez no genera nulidad. Valoración probatoria](#)

TEMAS: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA / IDENTIDAD ENTRE LOS HECHOS DEMOSTRADOS Y LA CALIFICACIÓN JURÍDICA QUE SE LES DÉ / NO INCLUYE LA PETICIÓN EXPRESA DE LA FISCALÍA PARA QUE SE CONDENE AL PROCESADO / HOY DÍA NI SIQUIERA LA SOLICITUD DE ABSOLUCIÓN DE LA FISCALÍA OBLIGA AL JUEZ.

... el principio de congruencia en materia procesal penal se encuentra consagrado en el artículo 448 C.P.P. y hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como Debido Proceso, el cual exige que entre la acusación y la sentencia deba existir una especie de relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos demostrados en el proceso y la calificación jurídica dada a los mismos, lo que quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto factico-normativo, deben ser los mismos o afines a aquellos por los que en la sentencia se ha declarado la responsabilidad criminal del acriminado. Razón por la cual se ha dicho que la acusación se erige como el límite de la sentencia, la que por regla general no puede desbordarse de los parámetros trazados en el libelo acusatorio. (...)

Estando claro en que consiste el principio de la congruencia y cuando puede tener lugar su vulneración, de igual manera la Sala no puede pasar por alto que en un pasado reciente a nivel jurisprudencial y doctrinal estuvo en boga la tesis de la teoría del trípode, la que consistía en que dicho principio se pregonaba de la consonancia que debía existir entre la acusación, la petición de condena y la sentencia...

Pero es de anotar que dicha línea de pensamiento varió a partir de la sentencia del 25 de mayo de 2.016. SP6808-2016. Rad. # 43837 , en la cual se expuso que al no existir en nuestro ordenamiento jurídico procesal la figura del retiro de los cargos, la petición de absolución de la Fiscalía no obliga al Juez del Conocimiento, quien válidamente podía dictar una sentencia en contra de lo deprecado en tal sentido por el Ente Acusador, y en consecuencia en momento alguno se incurriría en una vulneración del principio de la congruencia, el cual solo se debía pregonar de la consonancia que debía existir entre la acusación y la sentencia, por cuanto la petición de condena formulada por la Fiscalía debía ser entendida como un simple y mero acto de postulación efectuado por una de las partes del proceso. (...)

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente para concluir que son atinados los reproches que el apelante ha formulado en contra del fallo confutado, porque pese a que en verdad es cierto que en lo que atañe con la declaratoria de la responsabilidad criminal del acusado, la Fiscalía no fue muy clara ni precisa en sus alegatos de cierre, de igual manera el Juzgado A quo no podía escudarse en un tecnicismo para considerar de manera errada, acorde con la concepción que para ese entonces se tenía sobre el principio de la congruencia, que no podía dictar una sentencia de condena en contra del acusado por haberse presentado el fenómeno de la declinación del ejercicio de la acción penal por parte del representante del Ente Acusador, lo cual, como bien lo pudo demostrar la Colegiatura, a lo largo y ancho del presente proveído, nunca tuvo ocurrencia.

[2012-00104 \(S\) - Actos sexuales abusivos. Principio de congruencia. Entre la acusación y la sentencia. No incluye petición de condena por la Fiscalía](#)

TEMAS: PORTE DE ESTUPEFACIENTES / CUANDO LA CANTIDAD EXCEDE EL LÍMITE LEGAL / ES POSIBLE DISCERNIR LA EXISTENCIA DE UN PROPÓSITO DIFERENTE AL CONSUMO PERSONAL O RECREATIVO / CARGA PROBATORIA DE LA DEFENSA.

... la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SP2940-2016 del 09 de marzo de 2016, radicado 41760... adujo que en aquellos eventos en los que el acusado de porte de estupefacientes incurra en un exceso en los límites tolerados para la dosis personal, se debería tener en cuenta la finalidad o el propósito que el sujeto agente pretenda darle a los narcóticos, lo que se constituía como una especie de ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de porte o de llevar consigo .

Es de anotar que con esa línea jurisprudencial se le dio un vuelvo de 180° a la anterior línea de pensamiento que la Corte había trazado a partir de la sentencia del 12 de noviembre 2014.

Rad. 42617, en la que se estableció que en aquellos eventos de porte de sustancias estupefacientes, con fines de consumo personal, cuando los narcóticos rebasaban en demasía los topes permitidos para la dosis personal, tales excesos ya no se erigían como una presunción de derecho respecto de la vulneración del interés jurídicamente protegido, sino que debían ser apreciados como una presunción legal que permitía prueba contrario, y por ende, cuando esa presunción era desvirtuada, porque se demostró que el Procesado iba a utilizar para su consumo personal una determinada cantidad de sustancias estupefacientes que rebasaban los topes permitidos para la dosis personal, tal comportamiento, por ausencia de antijuridicidad material, ya no podía ser considerado como punible debido a que al incurrir en esa clase de proceder no se le estaría ocasionando daño alguno al interés jurídicamente protegido: la salud pública, ni a otros intereses jurídicos, ni derechos de terceras personas. (...)

Lo antes expuesto no quiere decir que la Colegiatura desconozca, como bien se desprende de lo establecido en los artículos 29 y 250 de la Carta, en consonancia con el artículo 7º C.P.P., que la carga de la prueba le corresponda a la Fiscalía, por lo que es obvio que en aquellas hipótesis de tráfico de estupefacientes en las cuales el Ente Acusador no haya podido cumplir con esa carga probatoria de demostrar que el propósito o la intención del sujeto agente era uno diferente que aquel relacionado con el simple y mero consumo personal de los narcóticos o de su uso recreativo, se debía proferir una sentencia contraria a sus pretensiones punitivas. Pero ello para nada releva a la Defensa de sus deberes y obligaciones probatorias, ya que acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio que nos rige y según los postulados que orientan el denominado principio de «la incumbencia probatoria», en aquellas hipótesis en las cuales la Defensa pretenda proponer una tesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses. Lo cual quiere decir que a pesar de que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la Defensa en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, si quiere salir avante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta.

[2015-00169 \(S\) - Porte de estupefacientes. Propósito de distribución cuando excede límite legal y no se prueba por la defensa calidad de adicto](#)

TEMAS: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / CAUSALES DE INIMPUTABILIDAD / EMBRIAGUEZ / CARGA PROBATORIA DE LA DEFENSA / PRUEBAS DE REFERENCIA / ANÁLISIS DE LAS MISMAS Y DE SU PODER DE CONVICCIÓN.

... el art. 33 del C.P. consagra como una de las causales de inimputabilidad la consistente en que el sujeto agente sufra de un trastorno mental que le impida autodeterminarse o comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse acorde con esa comprensión; frente a ello, valga decir que existen trastornos mentales de tipo permanentes (enajenación mental) y otros de carácter transitorios, siendo la principal diferencia entre estos el tiempo de su duración, pues mientras los primeros tienden a ser crónicos o de amplia duración en el tiempo en cuanto a su sintomatología y efectos, los segundos son breves y en muchas ocasiones carentes de sintomatología...

Con base en lo que viene diciéndose, se puede concluir sin mayores elucubraciones, que el trastorno mental por la ingesta de bebidas alcohólicas es de aquellos considerados como transitorio sin base patológica...

Pero es de anotar que pese a la existencia del principio de la libertad probatoria, no se puede desconocer que la pericia se constituye en el medio probatorio más idóneo para demostrar tanto el estado de beodez de una persona, la forma como el consumo de licor pudo afectar las esferas volitivas o cognoscitivas de quien estuvo libando.

En ese orden de cosas, para hablar de la posible inimputabilidad de una persona que ha contrariado las normas penales estando en estado de embriaguez, es necesario establecer no solo el grado de la misma, sino también sus causas, y el período de la embriaguez en que

se encontraba la persona al momento del hecho punible, pues no todo estado de alicoramiento de un sujeto puede catalogarse como un trastorno mental transitorio y mucho menos que este lo lleve a ser un inimputable (...)

Con base en lo anterior y aterrizando al caso concreto, se tiene que la única prueba respecto a la beodez del señor YRFB la noche de los hechos aquí investigados, es su propio testimonio, pero no hay nada que corrobore que en efecto él se encontraba en un grado de alicoramiento tal que le impedía autodeterminarse o comprender lo que estaba haciendo; y es en ese punto en donde la Defensa se quedó corta...

... acorde con la definición consignada en el artículo 437 C.P.P. se debe entender como prueba de referencia, aquellas declaraciones rendidas por una persona determinada, que fueron efectuadas en un escenario ajeno o extraño al juicio oral, las cuales, las partes e intervinientes pretenden aducir al proceso con la intención de acreditar o apalancar sus teorías del caso o de desvirtuar las hipótesis propuestas por su contraparte. (...)

[2018-00487 \(S\) - Violencia intrafamiliar. La embriaguez como causal de inimputabilidad. Prueba de referencia. Definición y valoración probatoria](#)

ACCIONES DE TUTELAS

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN DEL APODERADO JUDICIAL / DEBE TENER PODER ESPECIAL PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE TUTELA O UN PODER GENERAL.

... la Sala encuentra un vicio relacionado con la legitimidad por activa al interponer la demanda de tutela. Obsérvese que si bien el abogado Helmer Alonso Castaño Bérmax manifiesta que actúa en representación legal de los derechos del señor José Raúl Villegas Castro, al momento de interponer la acción constitucional no allegó el poder especial que lo acreditara como tal, ni mucho menos lo hizo dentro del lapso concedido por la Sala para tal efecto.

Y es que en este asunto lo que está en entredicho son derechos fundamentales del señor VILLEGAS CASTRO, y por ende su defensa compete directamente al afectado, a no ser que se demuestre que está en imposibilidad de desarrollar tal cometido, caso en el cual existe autorización para agenciar derechos ajenos, tal cual lo prevé el artículo 10 del Decreto 2591/91, pero esa circunstancia debe ser expresamente manifestada al ejercer la acción. De manera adicional, para el ejercicio profesional del derecho a la postulación, se ha previsto la especial exigencia del poder específicamente conferido para ese fin por el titular de los derechos que se presentan como quebrantados. (...)

... no estaba facultado el profesional del derecho para proponer la acción como representante judicial del señor JOSÉ RAÚL VILLEGAS CASTRO, ante la carencia de poder especial que le otorgara tal calidad y no haber acreditado que actuaba como agente oficioso.

[T1a 2019-00109 \(S\) - Debido proceso. Legitimación en la causa. Apoderado. Debe tener poder especial para la tutela o uno general](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REITERACIÓN DE SOLICITUD DE LIBERTAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO DADAS LAS CONDICIONES PARTICULARES DEL ACCIONANTE / IMPROCEDENCIA DE PROMOVER NUEVA DECISIÓN SOBRE ASUNTOS YA RESUELTOS POR LA JURISDICCIÓN.

Como quiera que en la presente tutela se ataca una determinación adoptada por una autoridad judicial, esto es, el auto proferido en julio 12 de 2019 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, es indispensable estudiar de manera inicial lo

relacionado con la viabilidad de la tutela a efectos de revisar la citada decisión, para luego establecer si hay o no lugar a realizar un análisis de fondo al caso concreto.

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional recopiló y reiteró los requisitos generales para que proceda la tutela contra providencias judiciales, así como las causales de procedencia especiales de acuerdo con lo que en tal sentido se estableció en la sentencia C-590/05...

Frente a las pretensiones que hace el actor debe reiterarse que en principio la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley. (...)

No obstante lo anterior, si bien la tutela presentada no supera los estrictos requisitos de procedibilidad contra providencias judiciales, como quiera que: (i) el actor es un sujeto de especial protección constitucional por su condición de detenido; (ii) se encuentra en juego el derecho a su libertad, la que no ha logrado ante la posición jurídica de la funcionaria encargada de la vigilancia de la pena; y (iii) que contra la determinación que ataca no proceden otros mecanismos de defensa judicial, se evidencia que podríamos encontrarnos frente a la presunta comisión de un perjuicio irremediable al no hacerse efectiva la libertad que exige, así que tales requisitos deben flexibilizarse como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y en ese sentido la Sala entrará a analizar la situación problemática en su fondo...

... como quiera que el juzgado de vigilancia ya había resuelto acerca de la solicitud de libertad condicional reclamada por el actor, la cual le fue desfavorable, no estaba obligada a proferir un nuevo proveído sobre ese mismo aspecto, sin que con ello se pueda predicar vulneración al debido proceso, o incluso de acceso a la Administración de Justicia, en tanto si bien este conlleva la resolución de fondo, pronta y oportuna de los temas puestos a consideración de los órganos jurisdiccionales, tal premisa no implica el deber de las autoridades de ejecución de penas y medidas de seguridad de pronunciarse sustancialmente respecto de asuntos previamente definidos en providencias ejecutoriadas...

T1a 2019-00112 (S) - Debido proceso. Reiteración solicitud libertad. No es obligatorio resolver de fondo nuevamente. Subsidiariedad

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PAGO DE LOS GASTOS DE DESPLAZAMIENTO / CORRESPONDE A LA ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL RELACIONADA CON EL ORIGEN DE LA ENFERMEDAD.

En el presente asunto se observa que la actora reclama que por parte de las entidades accionadas se le sufraguen los gastos de transporte y viáticos para ella acudir a la valoración ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la ciudad de Bogotá. (...)

Debe recordarse, que el derecho a la seguridad social se consagra como una prerrogativa de rango fundamental que debe ser garantizada por el Estado Colombiano a todos los habitantes del territorio nacional, y cuyo carácter es irrenunciable. Además, en la mayoría de eventos, ocurre que de su efectiva prestación depende la materialización de otro tipo de derechos como la dignidad humana y el mínimo vital, en especial, si se le mira de cara al reconocimiento de las contingencias especiales de invalidez, vejez o muerte.

Por tanto, puede afirmarse que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral se constituyen en una de las formas en que se alude al derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que con él no se busca un mero concepto, sino verificar el eventual cumplimiento de uno los requisitos de base para que el calificado se haga acreedor a una pensión de invalidez.

Ahora, para dilucidar cuál es la entidad responsable de asumir el costo del traslado de la accionante desde su ciudad de origen hasta la ciudad de Bogotá, donde se encuentra ubicada

la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debemos remitirnos al artículo 34 del Decreto 1352/13...

... razón le asiste a la ARL cuando indica que según sea el origen de la enfermedad el pago de gasto de traslado lo asume la AFP –de origen común- o la ARL –en origen laboral-; sin embargo, es equivocada la apreciación de la entidad accionada cuando indica que en este asunto se presentó un diagnóstico de origen común y que por tal motivo le corresponde a COLPENSIONES asumir dicho costo...

[T2a 2019-00027 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Viáticos para valoración por JNC. Los paga entidad según primera calificación](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / REDUCCIÓN DEL VALOR DE LAS CUOTAS PARA PAGAR UN CRÉDITO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA RESOLVER CONFLICTOS DE CARÁCTER ECONÓMICO.

... la señora FRANCIA FAJARDO concurre ante el juez constitucional por considerar que la CHEC le está vulnerando su derecho fundamental al mínimo vital cuando no le permite realizar abonos mensuales de \$60.000.00 a la deuda que adquirió para la compra de dos electrodomésticos.

Frente a las pretensiones que hace la accionante debe reiterarse que en principio la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley. (...)

Así mismo ha sido enfática la jurisprudencia constitucional en señalar que este mecanismo es improcedente cuando se trata de dirimir asuntos de índole económico. Al respecto se ha indicado:

“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional”.

[T2a 2019-00037 \(S\) - Mínimo vital. Pago de crédito. Subsidiariedad. Improcedencia tutela para dirimir conflictos económicos](#)

TEMAS: DERECHO A LA VIVIENDA / NO TIENE, PER SE, CARÁCTER FUNDAMENTAL / SUBSIDIO DE VIVIENDA / REQUISITOS PARA SU ASIGNACIÓN / OBLIGACIÓN DEL INTERESADO DE POSTULARTE ANTE EL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.

En este caso lo primero a advertir es que la garantía a la vivienda digna no puede ser considerada per se como una de carácter fundamental a no ser que esté estrechamente vinculada con otros que sí tienen tal categoría, debido a que en nuestro Estado Social de Derecho no todas las prerrogativas que están estatuidas en la Constitución Política se pueden hacer efectivas a sus destinatarios de manera automática.

Para el caso de los derechos progresivos, como los sociales, económicos y culturales de la segunda generación, categoría dentro de la cual se encuentra el derecho a la vivienda digna, se precisa de una normativa y de un presupuesto específico para ser materializados y, en consecuencia, no es susceptible en principio que por parte del juez de tutela se emita orden alguna, mientras no se encuentre que su carencia también está ocasionando correlativamente una afectación a un derecho con calidad de fundamental. (...)

Ahora, la asignación de subsidios de vivienda o entrega de vivienda gratuita, integra varias entidades de carácter público y privado, y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 1537 de 2012 y sus normas reglamentarias, le corresponde a FONVIVIENDA asignar los subsidios o entregar la vivienda a la población que reúna las siguientes condiciones: (i) que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema; (ii) que este en situación de desplazamiento; (iii) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y (iv) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable...

No obstante, para acceder a dichos beneficios recae en el potencial beneficiario la obligación de postularse, en este caso ante el DPS, y de acuerdo con la información que suministró la entidad, el señor Orlando Londoño aún no lo ha hecho.

[**T2a 2019-00046 \(S\) - Vivienda digna. No es derecho fundamental per se. Subsidio de vivienda. Requisitos. Postulación ante DPS**](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / REVOCATORIA DE PENSIÓN RECONOCIDA CON BASE EN DICTAMEN PERICIAL FALSO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / LA ACCIONANTE DEBE AGOTAR LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA ANTE LOS JUEZ LABORALES / PERJUICIO IRREMEDIABLE / DEBE PROBARSE.

En el caso sometido a estudio la tutelante solicitó la protección de sus garantías fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso, los cuales considera vulnerados por parte de COLPENSIONES, por cuanto revocó la pensión de invalidez que le fue reconocida desde el año 2013.

COLPENSIONES en su respuesta al traslado de la acción de tutela aclaró lo siguiente:

- En julio 04 de 2013 mediante Resolución GNR 170300 le reconoció a la señora GLORIA RÍOS la pensión de invalidez, sin embargo, dicho acto administrativo fue revocado mediante Resolución 250032 de noviembre 08 de 2017, por cuanto la pensión fue reconocida con base en un dictamen de pérdida de capacidad laboral falso.

- Como consecuencia de lo anterior, a la señora Gloria Ríos le corresponde reintegrar al Fondo de Pensiones la suma de \$65'510.280.00, que es el total de las mesadas pensionales que recibió desde el año 2009.

- Posteriormente, en junio 10 de 2019 le fue reconocida la pensión de vejez por incapacidad con retroactividad desde noviembre 15 de 2016 por valor total de \$22'820.866, sin embargo, y en atención a la suma de dinero que debe reintegrar la accionante a COLPENSIONES, dicho valor será compensado.

Para la Colegiatura, tal como lo concluyó el juez de primer nivel, la protección invocada no resulta procedente por cuanto es claro que existe la vía ordinaria para dirimir conflictos como el planteado por la accionante, y no se acreditó ni se argumentó la ocurrencia o riesgo de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo en forma transitoria. Y aunque la señora Gloria Ríos manifestó que se encuentra en una situación económica deplorable, esa mera afirmación debe probarse con miras a cumplir los requisitos generales de procedibilidad que se exigen por la norma y la jurisprudencia para resolver de fondo por vía de tutela el reconocimiento de una pensión, e incluso se debe acreditar igualmente que el medio judicial dispuesto por el legislador no es idóneo ni eficaz, y que es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

[**T2a 2019-00056 \(S\) - Seguridad social. Revocatoria pago de pensión por falsedad. Subsidiariedad. Debe agotar medios ordinarios**](#)

TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / DESEMBOLSO DE CRÉDITO POR PARTE DEL ICETEX / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA RESOLVER CONFLICTOS DE CARÁCTER ECONÓMICO.

Frente a las pretensiones que hace la accionante debe reiterarse que en principio la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley. (...)

Así mismo ha sido enfática la jurisprudencia constitucional en señalar que este mecanismo es improcedente cuando se trata de dirimir asuntos de índole económica. Al respecto se dijo:

“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional”. (...)

De la información suministrada por la accionante, y a pesar de que discute la afectación de sus derechos fundamentales a la educación y al debido proceso, se desprende que la situación que motiva la interposición de la acción constitucional en contra del ICETEX, es de naturaleza estrictamente económica, y se debe considerar así por cuanto lo que se pretende es el desembolso de unos dineros producto de un crédito educativo con el fin de solventar el costo de la matrícula correspondiente al período académico 2019-1.

[T2a 2019-00065 \(S\) - Derecho a la educación. Crédito con el ICETEX. Improcedencia tutela para dirimir conflictos económicos](#)

TEMAS: DERECHO A LA PROPIEDAD / PROCEDIMIENTO DE DESALOJO / REQUISITOS / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / EN QUÉ CONSISTE / SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA.

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela. De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: “(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. (...)

En relación con el procedimiento de desalojo, la Corte Constitucional lo ha definido como una medida que busca recuperar la tenencia de un bien ocupado sin justo título, es decir, permite recuperar materialmente un bien que fue tomado de manera ilegítima, y evita que aquellos que han procedido en contra de la ley obtengan un provecho de su acción. Al respecto, dicha Corporación dijo lo siguiente:

“Este es un medio coercitivo que reconoce el ordenamiento jurídico para evitar que por vías de hecho se consoliden situaciones de derecho que perjudiquen los derechos legítimamente adquiridos. Esta medida para que sea legítima debe adelantarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas desalojadas. Es decir, si bien la medida en principio es lícita, esta no puede llegar hasta el punto de atropellar y vulnerar los derechos de las personas que ocuparon el bien”. (...)

Igualmente, la Corte Constitucional partiendo del principio de buena fe, ha desarrollado el concepto de confianza legítima el cual consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. En ese sentido señaló que: “las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa válida de que su comportamiento es ajustado a

derecho. Por esto cuando la conducta del Estado se limita a observar o, peor aún, apoya de alguna manera una ocupación irregular, en el administrado nace la idea de que su acción es soportada o incluso avalada.” (...)

2019-00030 (S) - Derecho a la propiedad. Desalojo. Requisitos. Principio de confianza legítima. Subsidiariedad de la tutela

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENARLA / OBLIGACIÓN DE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DE REALIZARLA.

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela. De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: “(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable.”

En el caso sub examine, la Sala observa que el señor Jorge Elías Osorio Rondón tramitó el formulario de solicitud de pérdida de calificación laboral, el cual radicó el 17 de mayo de 2019 en Colpensiones (Fl. 5), ante la ausencia de respuesta por parte de Colpensiones, el juez de primer grado consideró que debía ampararse el derecho fundamental de petición al señor Osorio Rondón y le ordenó a la entidad que le diera respuesta de fondo a tal requerimiento y así mismo, que le informara al actor la fecha aproximada de resolución.

Al respecto, la Sala comparte parcialmente lo resuelto por el A quo, si se tiene en cuenta la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral por cuanto la misma constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, ya que del resultado de la misma, eventualmente se podría configurar el derecho a la pensión de vejez. De tal manera, que el juez de primer grado omitió analizar la presunta vulneración a la seguridad social del señor Osorio Rondón Arbeláez Obando, quien tiene derecho a que su PCL sea calificada, si se tiene en cuenta que esta garantía es un servicio público de carácter obligatorio el que conforme al artículo 48 de la C.N., se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

2019-00037 (S) - Seguridad social. Calificación PCL. Procedencia de la tutela. Obligación de las AFP de practicarlas

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / APODERADO JUDICIAL / REQUISITOS DEL PODER / NO TIENE QUE SER OTORGADO DESPUÉS DE LOS HECHOS INVOCADOS EN LA DEMANDA DE TUTELA / HECHO SUPERADO.

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 consagró lo relativo a la legitimidad e interés para promover la acción de tutela, así:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”. (...)

Con relación con la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela, la Corte Constitucional indicó que se configura en los siguientes casos:

“... (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo...”.

Según las normas y precedentes jurisprudenciales relacionados, esta Sala no está de acuerdo con lo decidido por el A quo, tal como lo ha argumentado en otras decisiones, toda vez que no existe prohibición alguna, ni restricción legal que indique que los poderes tienen que ser conferidos luego de la reclamación o agotamiento de la vía gubernativa. Los artículos 74 y 76 del C.G.P. señalan las reglas de los poderes y cuando se pueden dar por terminados los mismos.

Con respecto a la figura del hecho superado, la Corte Constitucional en sentencia T-358 de 2014 reiteró lo siguiente:

“La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico”.

[2019-00065 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Legitimación. Apoderado judicial. Requisitos poder. Hecho superado](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / ASIGNACIÓN DE UN JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

... la tutela es subsidiaria, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos mecanismos previstos en el ordenamiento que no son suficientes o que no resultan verdaderamente eficaces en la protección de los derechos fundamentales e informal, porque se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos fundamentales que dada su evidencia y simplicidad no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria...

Ahora bien frente a la posibilidad de demandar decisiones judiciales por vía de tutela no ha sido un asunto pacífico en el ámbito judicial. Sin embargo, en la jurisprudencia pertinente se ha indicado que se puede controvertir una decisión judicial por esta vía cuando ella constituye lo que se conoce como una vía de hecho, para lo cual se hace necesario citar lo expuesto por la Corte Constitucional sobre el tema así: “(...) es posible que ciertas actuaciones de los jueces, aunque bajo el ropaje o disfraz de providencias, no sean tales sino verdaderas vías de hecho, para llegar a las cuales se adoptan medios ostensiblemente contrarios al ordenamiento jurídico, bien por utilización de un poder para un fin no previsto, en la legislación, (defecto sustantivo), bien por ejercicio de la atribución por un órgano distinto a su titular o excediendo la misma (defecto orgánico), por la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o bien por la actuación al margen del procedimiento establecido (defecto procedimental)”. (...)

Frente a la procedencia excepcional de la tutela, la Corte Constitucional ha señalado que existen al menos dos excepciones a la regla general para la procedencia de la acción de tutela: (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...)

En el caso sub examine, de lo relatado en el escrito introductorio de la demanda de amparo y de las pruebas allegadas con la misma, la Sala infiere que el señor Julián Mauricio Galeano Rodríguez no solo requiera que sea redosificada la pena que le fue impuesta por el Juzgado 5º Penal del Circuito..., sino que se le asigne un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad para que vigile la pena que le fue impuesta y le resuelva la solicitud de redención de la pena que elevó el 4 de febrero de 2019.

... el actor cuenta con la fase de ejecución de penas como el escenario idóneo por la vía ordinaria para hacer valer sus derechos fundamentales y por lo tanto, será un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Bogotá el que debe vigilar la sentencia que le fue impuesta por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, por cuanto es en esa capital donde se encuentra privado de su libertad; por ello, el funcionario competente deberá decidir sobre los asuntos puestos en conocimiento por el actor y que tienen que ver con la redosificación y redención de la pena impuesta o sobre cualquier otro tema atinente a las condiciones en que se cumple misma...

2019-00110 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Subsidiariedad. Asignación de juez de ejecución de penas

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENARLO / MÍNIMO VITAL / RESPONSABILIDAD DE LAS EPS EN CASO DE NO EMITIR OPORTUNAMENTE EL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN.

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela. De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: "(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable." (...)

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera completa, se puede colegir la afectación del mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por la cual la acción de tutela es procedente. (...)

... contrario a lo concluido por la A quo, el actor si cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela como lo es el de la inmediatez para solicitar el reconocimiento del pago de las incapacidades que se le adeudan desde octubre de 2018, es decir, por cuanto la afectación a sus derechos fundamentales es continuo, toda vez que ninguna de las entidades demandadas desde hace 8 meses le ha reconocido su pago, ni siquiera de las incapacidades actuales. Al respecto la Corte Constitucional ha reiterado que "que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que "en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso."

... respecto del concepto favorable de rehabilitación, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP donde se encuentre afiliado el interesado. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

2019-00114 (S) - Seguridad social. Pago incapacidades. Mínimo vital. Responsabilidad EPS si no emite concepto de rehabilitación