

# *Boletín Jurisprudencial*

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Penal*

*Pereira, Agosto de 2021*

*Nº 59*

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

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

## **TUTELAS**

**TEMAS:** ACCIÓN DE TUTELA / IMPEDIMENTO DEL JUEZ / CAUSAL: SER O HABER SIDO CONTRAPARTE / SI ES EN EL MISMO PROCESO, LA CAUSAL ES OBJETIVA / SI FUE EN OTRO PROCESO, ES SUBJETIVA Y DEBE SUSTENTARSE.

... una de las causales de impedimento contempladas en la Ley 906 de 2004, se da, como lo indicó el señor Juez Quinto Penal del Circuito, cuando: “el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.”

Así pues, respecto a esta taxativa causal de impedimento, vale la pena mencionar lo que, respecto de su aplicación e interpretación, ha dicho de vieja data, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“La jurisprudencia ha sido insistente en sostener que ostentar la calidad de contraparte dentro de un proceso judicial distinto al que demanda intervención no es una causal objetiva de separación del proceso. En ese orden, para su prosperidad se requiere “no solo la comprobada condición de contraparte, sino la confluencia de situaciones especiales entre los protagonistas, que puedan perturbar el ánimo del funcionario llamado a resolver el asunto” ...

... la Sala de Casación Penal ha afirmado:

“... cuando la condición de contraparte se presenta en el mismo proceso, la causal es de carácter objetivo, es decir, que opera por el solo hecho de la existencia comprobada de la condición de parte adversarial, pues nadie, absolutamente nadie, en el campo de la administración de justicia, puede ser juez de su propia causa, ni tener al tiempo la doble condición de juez y parte.

“En cambio, cuando se presenta en otro proceso que se encuentra en trámite o ha terminado, es de carácter subjetivo, pues en este evento, el ser o haber sido contraparte de uno de los sujetos procesales en otro asunto, no lo inhabilita, de suyo, para su conocimiento...”

... esta Sala considera que la persona del señor Juez Quinto Penal del Circuito, como atinadamente lo expuso su Homólogo Sexto de igual naturaleza y jerarquía, no se encuentra inmerso dentro de la causal alegada, dado que en momento alguno se logra advertir que por el hecho de haber promovido una actuación tuitiva ante la ARL POSITIVA por un asunto personal completamente ajeno al que se menciona en la querrela de amparo, se convierta dicha entidad, por tal razón, en un contendor suyo, además, aquel asunto en que él fungió como accionante absolutamente nada tiene que ver con el que aquí se debate...

**[2021-00053 \(A\) - Acción de tutela. Impedimento. Haber sido contraparte. Si fue en otro proceso, la causal es subjetiva](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSAL POR ACTIVA / LA TIENE EL TITULAR DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS / DIRECTAMENTE O POR INTERMEDIO DE REPRESENTANTE, AGENTE OFICIOSO O APODERADO / ÉSTE DEBE SER ABOGADO Y REQUIERE PODER ESPECIAL.**

Antes de entrar a hacer cualquier pronunciamiento frente al problema jurídico planteado, es necesario advertir que en el presente asunto se avizora un defecto insaneable, relacionado con una falta de legitimación por activa al presentarse la demanda de amparo Constitucional, que impide la realización de cualquier estudio frente a los reproches formulados por el accionante, ello, por cuanto quien la promovió, esto es el Dr. Orlando Gutiérrez Guerrero, no es el titular de los derechos fundamentales que se reclaman, pero tampoco acreditó su legitimidad para representar judicialmente los intereses de la persona por quien dijo propugnar. (...)

En ese sentido, debe precisarse que en aquellos eventos en que la persona a la cual presuntamente se le encuentran desconociendo sus derechos fundamentales está imposibilitada para acudir por sí misma para invocar su protección, o desea hacerlo por intermedio de un tercero para que actúe en su nombre, tiene a su mano una de las siguientes figuras: 1. La del agente oficioso, 2. La del representante legal o 3. La del apoderado judicial...

... la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, al referirse a la legitimación por activa y su significación de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, previamente citado, ha dicho:

“... “ii) Si se trata de representante judicial, que obviamente ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida en que por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial...”

**[T1a 2021-00140 \(S\) - Debido proceso. Legitimación en la causa. Apoderado. Requisitos. Ser abogado y tener poder especial](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / DEFECTO SUSTANTIVO / SOLICITUD DE LIBERTAD CONDICIONAL / OBLIGACIÓN DE INCLUIR EN EL ANÁLISIS LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA.**

... es pertinente mencionar que el inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del aludido Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos invocados, o que de procederse a él, se estaría poniendo al solicitante ad portas de sufrir un perjuicio irremediable.

Este requisito se hace más exigente cuando se pretende atacar pronunciamientos judiciales por vía de tutela, pues se supone que el primer escenario con el que cuentan los sujetos pasivos de un proceso, o en este caso las personas en contra de quienes se ha proferido una sentencia condenatoria y la misma se encuentra ejecutoriada, es ante el Juez que vigila la ejecución de su pena, ello en garantía de la preservación del principio de seguridad jurídica...

En ese orden de ideas, como quiera que el problema jurídico del presente asunto gira en torno a controvertir el contenido y la legalidad de una providencia judicial, debe iniciar la Colegiatura por dilucidar si en el caso bajo estudio están dados los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, de manera tal que se justifique la intervención del juez Constitucional y pueda ser utilizada como un instrumento para dejar sin efectos lo resuelto en el escenario ordinario por el juez natural...

Teniendo claro cuándo de manera genérica procede la acción constitucional, se hace necesario entrar a aclarar su procedencia para atacar decisiones judiciales; para ello, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos conocidos como causales de procedibilidad especiales...

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la parte accionante invocó los cargos de desconocimiento del precedente y defecto sustantivo.

Partiendo de lo anterior, y para determinar si nos encontramos ante alguna de las causales mencionadas en precedencia, debe aclararse en primer lugar que el análisis que debe llevar a cabo el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para establecer si un condenado puede o no ser favorecido con el subrogado de la libertad condicional, está reglamentado por el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014...

... al momento de validar el cumplimiento de los requisitos para la concesión de subrogados penales, y específicamente en el que nos concita, el Juez que vigila la pena bajo ninguna circunstancia se encuentra exonerado de realizar dicho análisis, pues se insiste, el artículo 64 Penal le obliga a incluir en su estudio los parámetros relacionados con la gravedad de la conducta; y, desde ese punto de vista, no le queda al ejecutor una alternativa diferente que acudir a los aspectos consignados en la sentencia, que sirvieron de base para proferir una sentencia condenatoria...

**[T1a 2021-00146 \(S\) - Debido proceso. Requisitos procedibilidad. Libertad condicional. Debe analizarse gravedad de la conducta](#)**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ TRANSITORIA / MIENTRAS SE TRAMITA PROCESO DE TRASLADO DE RÉGIMEN / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / SE DENIEGA.**

... siempre es necesario que antes de entrar a abordar los argumentos propuestos por quien promueve la solicitud de amparo, examine el Juez Constitucional si en el caso puesto bajo su conocimiento se cumplen las reglas para su procedencia, lo cual se constituye en un requisito sine qua non, para dar paso al estudio de fondo que se pretende.

El artículo 86 Superior, en consonancia con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela sólo procederá cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos

fundamentales, toda vez que el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión los conflictos...

En ese orden de ideas, el Juez de tutela debe ser inflexible al exigir el requisito de procedibilidad denominado residualidad, porque el mismo va dirigido a que exista completa armonía y división de las respectivas competencias que se han distribuido dentro de la Rama Judicial como uno de los poderes públicos.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales...

[T2a 2021-00035 \(S\) - Seguridad social. Reconocimiento transitorio de una pensión. Mientras tramita proceso. Subsidiariedad](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / ADOPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD / INTERÉS SUPERIOR DEL MISMO / TRÁMITE ADMINISTRATIVO QUE DEBE ADELANTARSE SEGÚN LAS CONDICIONES PARTICULARES DEL CASO.**

El artículo 44 Superior consagra los derechos fundamentales que se deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, estos son: “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)”.

De este modo, es evidente que el Estado se ha preocupado en buscar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean respetados en toda su extensión, y para ello ha dispuesto una serie de mecanismos especiales, tanto administrativos como jurisdiccionales para garantizar que ello suceda, de manera que en los casos donde se ponen en riesgo tales derechos, deben ser activadas las gestiones para su restablecimiento efectivo, en atención a los principios de protección integral y del interés superior del menor. (...)

... la figura de la adopción en la modalidad de “consentimiento de los padres biológicos”, a la luz de lo consagrado en el artículo 66 del Código de la Infancia y la Adolescencia exige, incluso por deducción, la aprobación o autorización de ambos padres, sin embargo, al tenor de esa norma, se observa también que dicho consentimiento es una manifestación que de manera libre y voluntaria se exterioriza ante el defensor de familia por parte de quien ejerce la patria potestad; luego, bajo ese entendido, no tendría sentido que se requiriera para la adopción el consentimiento del señor Luis Fernando Castaño Valencia como padre biológico de la niña, quien, como se sabe, fue privado de la patria potestad por declaratoria del Juzgado 3º de Familia de Pereira, quedando las facultades de potestad parental exclusivamente en cabeza de la madre...

Bajo esa misma línea de pensamiento, debe recordarse que existen otras figuras o hipótesis de adopción: por la declaratoria de adoptabilidad y por la autorización del Defensor de Familia, casos que exigen la tramitación de un proceso administrativo que a estas personas se les ha negado, porque si bien es cierto que el trámite de adopción se puede solicitar por vía judicial, no lo es menos que una especie de prerrequisito para ello es precisamente el haber agotado la instancia administrativa previamente en la que, no solo se da vía libre a la adopción del niño, niña o adolescente, sino que se debe determinar la idoneidad del adoptante...

[T2a 2021-00041 \(S\) - Debido proceso. Adopción de un menor. Interés superior. Funciones del ICBF según circunstancias](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ / POR HIJO DISCAPACITADO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA PARA DIRIMIR ASUNTOS DE ÍNDOLE ECONÓMICA.**

... sea lo primero recordar que, en efecto, aunque la acción de tutela es un derecho Constitucional y como tal puede ser reclamada por cualquier persona en todo momento y lugar ante los jueces de la República para la protección de sus derechos fundamentales, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites impuestos tanto por el constituyente primario como por la legislación, de tal suerte que no degenera en abuso del derecho...

El artículo 86 Superior, en consonancia con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela sólo procederá cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión los conflictos...

Aunado a lo anterior, la acción de tutela no es el mecanismo legalmente diseñado para dirimir asuntos de índole económica, ni mucho menos para efectuar reconocimientos pensionales, en otras palabras, es evidente que para este preciso caso se incumple con el de requisito de subsidiariedad expuesto en precedencia, al existir otro mecanismo en la jurisdicción ordinaria laboral, cual es la llamada a resolver las controversias de esta naturaleza...

[T2a 2021-00046 \(S\) - Seguridad social. Pensión anticipada de vejez. Subsidiariedad. Improcedencia para asuntos económicos](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES MÉDICAS / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA / LEGITIMACIÓN, SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ / DEBE PRESENTARSE EN UN TÉRMINO RAZONABLE / SALVO QUE EXISTA CAUSA QUE JUSTIFIQUE LA DEMORA.**

Como primera medida, deberá examinar esta Corporación si en el presente asunto se cumplen las reglas de procedencia de la acción de tutela, lo cual se constituye en un requisito sine qua non para dar paso al estudio de fondo que se pretende, dado que si bien el mecanismo de amparo se caracteriza principalmente por su informalidad, ello no implica que para su interposición se hayan dejado de contemplar algunos requisitos mínimos...; tales exigencias se circunscriben en tres a saber: legitimación, subsidiariedad e inmediatez. (...)

Los artículos 86 de la Constitución política y 10 del Decreto 2591 de 1991 nos indican qué personas están habilitadas o facultadas para acudir a la solicitud de amparo constitucional, particularidad que ha sido denominada legitimación en la causa por activa...

... el aludido requisito de inmediatez hace referencia a la oportunidad en la cual se ejerce en la acción tuitiva, dado que si bien el Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo Constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, la jurisprudencia ha precisado que cuando este no se presenta de manera concomitante con la vulneración o amenaza de los

mismos, por lo menos debe ser interpuesta en un tiempo razonable, prudencial y adecuado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión.

... en algunos eventos es procedente acudir a la acción de amparo, aun cuando ha transcurrido un extenso espacio entre la solicitud y el hecho que generó la vulneración, siempre y cuando se logre demostrar que existe un motivo válido que justifique la inactividad del accionante.

[T2a 2021-00052 \(S\) - Seguridad social. Incapacidades médicas. Legitimación. Inmediatez. Termino razonable, salvo justa causa](#)

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / SUSTENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / DEFINICIÓN Y REQUISITOS.**

El artículo 49 Superior ha establecido el derecho a la salud como un servicio público esencial, el cual puede ser prestado tanto por particulares como por el Estado, sin embargo, siempre será este último el encargado de garantizarle su acceso a toda la población. Es por ello que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha recalcado la autonomía dicha prerrogativa y ha indicado que su protección asegura el principio Constitucional de la dignidad humana, tesis que fue reforzada por medio de la Ley 1751 de 2015, a través de la cual se regula el derecho fundamental a la salud. (...)

Sobre la protección del principio de integralidad en las decisiones de tutela, el Máximo Tribunal Constitucional ha precisado:

“Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta segunda perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud...”

... en lo que tiene que ver con la segunda faceta, sucede cuando se encuentra la imperiosa necesidad de que el Juez de tutela intervenga para amparar el derecho fundamental a la salud, en los casos en que el titular del derecho fundamental se encuentra padeciendo una patología específica y determinada que conlleve a la ineludible protección integral en todo aquello que se requiera para sobrellevar esa enfermedad, o en casos como el presente en que se requieren procedimientos e intervenciones para lograr conocer el diagnóstico que ocasiona los quebrantos de la paciente...

[T2a 2021-00086 \(S\) - Derecho a la salud. Naturaleza. Carácter fundamental. Principio de integralidad. Definición y requisitos](#)