

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Diciembre de 2018

Nº 29

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

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

AUTOS

TEMAS: ACUMULACIÓN DE PENAS / REGLAS QUE LA RIGEN / CONCIERTO PARA DELINQUIR Y ESTAFA AGRAVADA.

La institución de la acumulación –de penas– debe ser concordante con los principios de favorabilidad y proporcionalidad, en cuanto uno de sus fines consiste en hacer menos aflictiva la situación del sentenciado al momento de purgar sus condenas, con fundamento en la llamada acumulación jurídica y no aritmética de penas.

En cuanto a la forma como opera la referida acumulación se tiene que al tenor de los artículos 470 y 460 de las leyes 600/00 y 906/04, respectivamente, surge imperiosa la aplicación de las normas que regulan la tasación en los casos de concurso de conductas punibles, esto es, las reglas fijadas en el artículo 31 de la ley 599/00, pero sin que ello implique, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia: “una nueva graduación de la pena - tal y como si ella nunca se hubiese fijado-, pues su correcto entendimiento alude a que la tasación de la pena se hará sobre las penas concretamente determinadas” en los respectivos fallos, es decir, sobre las penas concretamente dosificadas en la forma y términos dispuestos en las sentencias, de modo que a partir de la pena más grave según su naturaleza [...] solo sea necesario un simple ejercicio de comparación matemática entre las de igual naturaleza para saber cuál es la más grave”, obviamente, sin que el quantum definitivo pueda traducir la suma aritmética de las sanciones o comportar el inaceptable desbordamiento del máximo previsto por el legislador.

[2012-01010 \(A\) - Acumulación de penas. Reglas que la rige. Concierto para delinquir y estafa agravada - EGR](#)

[2012-01010 \(A\) - Acumulación de penas. Reglas que la rige. Concierto para delinquir y estafa agravada - MP](#)

TEMAS: PERMISO DE 72 HORAS / COMPETENCIA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS PARA RESOLVER SOBRE LOS BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS / IMPROCEDENCIA DEL MENCIONADO PERMISO POR CONDENA ANTERIOR / FORMA

DE CONTAR LOS CINCO AÑOS ENTRE LAS DOS SENTENCIAS CONDENATORIAS.

... conforme al numeral 5° del artículo 38 de la Ley 906, corresponde al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad aprobar las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos. En consecuencia, el juez tiene competencia para aprobar o no el beneficio administrativo de hasta 72 horas, ya que posee autonomía para ponderar la tensión que pueda suscitar entre la gravedad del injusto y los derechos del convicto, para establecer la necesidad de cumplir los fines de la pena en el marco de la prevención especial y de la resocialización. (...)

“ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES... No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores”.

“Al estudiar la demanda de constitucionalidad promovida contra el artículo 32 de la Ley 1141 de 2007, la Corte Constitucional refiere que la expresión cinco años anteriores se refiere a la fecha de la nueva condena penal. Además, es manifiesto que tal disposición no refiere, ni tácitamente, la fecha de los hechos”.

[2013-05470 \(A\) - Permiso de 72 horas. Improcedente ante condena anterior por delito doloso. Forma de contar los cinco años](#)

TEMAS: FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN / APELACIÓN Y NULIDAD / IMPROCEDENTES POR REGLA GENERAL POR NO SER LA ACUSACIÓN OBJETO DE CONTROL MATERIAL POR PARTE DEL JUEZ / OPORTUNIDAD PARA PEDIR LA NULIDAD DE LA ACUSACIÓN.

... se negó la apelación frente a la determinación de no ordenar la aclaración, complementación o ajuste formal del escrito de acusación, razón por la cual se interpuso recurso de queja, el cual fue negado por esta Corporación al considerar que esa decisión no era susceptible de alzada. Pronunciamiento reiterado por este Tribunal en un caso más reciente en donde también se pidió la nulidad del escrito de acusación pretextando la necesidad de una mayor concreción o precisión frente a las circunstancias que rodearon los hechos materia de investigación.

En efecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que el escrito de acusación es un acto de parte que solo puede ser objeto de control formal y no material por el juez de conocimiento, quien debe velar por el pleno respeto de las garantías constitucionales y legales, y frente al cual, conforme con lo consagrado en el artículo 339 C.P.P., la defensa puede realizar OBSERVACIONES en la audiencia de formulación de acusación al escrito si es que en verdad no reúne los requisitos del artículo 337 de la Ley 906/04, con miras a que el fiscal lo aclare, lo adicione o lo corrija. (...)

... la solicitud de nulidad impetrada por el defensor... fue extemporánea, en tanto se hizo al comienzo de la audiencia preparatoria, cuando la exigencia legal indica que dichos pronunciamientos se deben realizar en la audiencia de formulación de acusación, momento en el cual quien en ese instante representaba los intereses del procesado únicamente esgrimió la falta de competencia por estimar que era la justicia indígena la que debería tramitar el asunto, situación que quedó debidamente zanjada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Todo lo dicho, sin pasar por alto que el letrado que actualmente asiste los intereses del procesado estuvo presente en la continuación de la referida formulación de acusación, y tampoco nada dijo acerca de la causal de nulidad que ahora invoca.

[2018-00036 \(A\) - Formulación de acusación. No susceptible de nulidad ni apelación. Oportunidad para pedir aclaraciones o correcciones](#)

TEMAS: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO / PENA SUSTITUTA DE PRISIÓN

DOMICILIARIA / NO APLICA EN UN CASO EN QUE POR PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD OTRAS CONDUCTAS PUNIBLES QUEDARON EN SUSPENSO MIENTRAS IMPUTADO CUMPLE LOS COMPROMISOS QUE ADQUIRIÓ.

Es claro para la Colegiatura que el delito de porte ilegal de armas de fuego fue excluido del principio de oportunidad que aplicó la Fiscalía General de la Nación en la modalidad de “suspensión” para las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, destinación ilícita de muebles o inmuebles con circunstancia de agravación, y uso de documento falso.

Igualmente no puede ponerse en discusión, que la facultad constitucional de la Fiscalía de suspender la persecución penal y posteriormente extinguir la acción –art. 250 C.N.-, está atada ineludiblemente al cumplimiento por parte del señor César Corrales de servir como testigo en contra de las otras personas que fueron vinculadas al proceso en audiencia de formulación de imputación...

Es indiscutible en consecuencia que por el momento la acción penal se encuentra apenas suspendida por el cúmulo de los restantes delitos que le fueron imputados al señor Corrales Vélez. Lo cual traduce que si el comprometido no rinde el testimonio en la audiencia de juzgamiento contra los otros coimputados... lo que debe proceder es la revocatoria del beneficio que se pretende conceder, y la Fiscalía se verá obligada a impulsar de nuevo el proceso por los restantes reatos ya referidos.

La judicatura ha cumplido con su parte en cuanto en acatamiento precisamente a la Resolución No 156 de febrero 19 de 2018 de la Fiscalía General de la Nación, solo se siguió adelantado lo atinente al delito de porte ilegal de arma de fuego, y se profirió sentencia acorde con los términos del susodicho preacuerdo, por medio de la cual se fijó una pena de 54 meses, como quiera que se reconoció por la complicidad una descuento sustancial consistente en la rebaja de la pena de la sexta parte a la mitad.

Pero ello no quiere decir que al sentenciado se le tenga que reconocer el sustituto de la prisión domiciliaria deprecado, como si el acusado solo estuviese atado a una sola conducta punible; o dicho en otras palabras, como si por los restantes ilícitos se hubiera extinguido la acción penal, cuando se sabe que están vigentes y simplemente fueron suspendidos a la espera del cumplimiento de la colaboración a la cual se comprometió el acusado.

[2018-00335 \(A\) - Porte de armas. Pena sustitutiva de prisión. No aplica estando suspendidos otros delitos por principio de oportunidad](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN EN PORTE DE ESTUPEFACIENTES / ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO SUBJETIVO (INTENCIÓN DE DISTRIBUIR) COMO INGREDIENTE DE LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA.

Inicialmente... se había sostenido 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 estableció que las conductas en las que se superaba la dosis autorizada 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..., 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, sino uno más de los que los falladores deben valorar para disponer lo pertinente.

Luego de ello hubo otro cambio de postura..., 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, a efectos de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición. (...)

En similar sentido, la Alta Corporación en sentencia 46848 de marzo 14 de 2018... refirió que **“la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible”** –negrillas de la Sala-

[2018-01739 \(A\) - Preclusión. Porte de estupefacientes. Elemento subjetivo. Intención de distribuir. Carga probatoria de la Fiscalía](#)

TEMAS: LIBERTAD CONDICIONAL / REQUISITOS/ VALORACIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE / INAPLICABILIDAD EN DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES DE EDAD.

“... **La libertad condicional** se encuentra regulada en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Dicha norma consagra que, el juez, **previa valoración de la conducta punible**, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social. Respecto de “la valoración de la conducta punible”, esta expresión fue declarada exequible bajo el entendido de que **las valoraciones hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados, tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.**” (...)

Así las cosas, la Ley 1098 de 2006 precisó en el artículo 199 que “cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: (...) 5. No procederá el subrogado de la libertad condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal”.

Lo anterior, tiene razón de ser en el principio del interés superior del menor, conforme fuera advertido por la Corte Constitucional en sentencia T-718/2015...

[2011-00014 \(A\) - Libertad condicional. Requisitos. No procede en delitos sexuales contra menores de edad](#)

TEMAS: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / RECHAZO DE LA SOLICITUD POR HABER PROMOVIDO ANTERIORMENTE OTRA ACCIÓN DE COBRO EN PROCESO DIFERENTE.

De tal manera, si conforme se ha reiterado, dentro de todo el contexto normativo queda claramente definido el carácter esencialmente civil de la reparación integral de los daños derivados del delito, en concreto cuando de compensaciones en dinero se trata, resulta lógico concluir que en los casos en los cuales el titular de la acción indemnizatoria ha ejercido el cobro por un proceso distinto al incidente ante el juez penal, debe atenerse a las resultados de esa determinación, más aún en circunstancias como las que ocupan la atención de la Sala, en las que existe una exacta correspondencia en cada uno de los factores y cuantías reclamadas, que son las mismas que impone el Estatuto Tributario y replica el artículo 402 del Código Penal.....” (...)

No es cierto que la Corte con el precedente de marras se haya inventado una nueva causal de rechazo de las pretensiones de la accionante en el incidente de reparación integral

diferentes de aquellas consagradas en el inciso 2º del artículo 103 C.P.P., debido a que la hipótesis reprochada por la apelante, o sea, el haber promovido con antelación la acción civil ante otra autoridad, se encuentra consagrada en el artículo 52 de la Ley 600 del 2.000 como causal de rechazo del libelo de parte civil. Asimismo, se debe anotar que dicha norma se puede aplicar en el presente asunto, acorde con los principios de integración y de la coexistencia, y por no anteponerse ni ser contraria a los postulados que orientan al sistema penal acusatorio.

[2009-01352 \(A\) - Incidente de reparación integral. No procede si antes se promovió otro proceso de cobro - Caso DIAN](#)

[2018-00001 \(A\) - Incidente de reparación integral. No procede si antes se promovió otro proceso de cobro - Caso DIAN](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN DEL PROCESO / POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS / LEGITIMACIÓN DE LA DEFENSA PARA SOLICITARLA / OPORTUNIDAD PARA HACERLO / PROCEDE MIENTRAS LA SENTENCIA NO ESTÉ EJECUTORIADA.

El artículo 331 del C.P.P., en consonancia con el 332, ibídem, prevén que es facultad, en primer lugar, del Órgano Persecutor solicitar la preclusión de la actuación procesal ante el Juez de conocimiento en cualquier momento, por cualquiera de las causales referidas en la norma, sin embargo, en la etapa de juzgamiento le es permitido tanto a la Fiscalía, al Ministerio Público, como a la Defensa, hacer una solicitud en tal sentido, pero solo cuando se trate de las causales descritas en los numerales 1º y 3º del artículo 332 del Estatuto de Procedimiento Penal.

“Como la acción penal culmina con la ejecutoria de la sentencia, se ha decantado que esta especie de extinción puede postularse hasta el momento previo a que la Corte resuelva el recurso de casación (confrontar, por todas, providencias AP5230, 3 sep. 2014, radicado 44.039; AP5852, 24 sep. 2014, radicado 41.481; AP7639, 10 dic. 2014, radicado n42.669; AP210, 21 ene. 2015, radicado 45.114; AP 2376, 20 abr. 2016, radicado 43.984).

En los casos señalados la Corte ha accedido a declarar la preclusión reclamada con soporte en la indemnización integral de los perjuicios causados, por cuanto de manera expresa la víctima ha desistido de reclamarlos dentro del proceso por haber acordado y recibido el pago por los mismos, esto es, se aporta el desistimiento o el documento de transacción...”.

[2013-00465 \(A\) - Preclusión del proceso por indemnización de perjuicios. Legitimación de la defensa. Oportunidad](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN DEL PROCESO / POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS / PROCEDE YA SUPERADA LA ETAPA PARA ACUDIR AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, SALVO QUE ÉSTE SEA INAPLICABLE / CARGA PROBATORIA DEL SOLICITANTE.

... acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varios de sus precedentes, entre los cuales descollan, entre otras, la providencia del 13 abril de 2011. Rad. # 35946; la providencia del 24 de septiembre de 2014, AP5852. Rad. # 41.481 y la providencia del 5 de octubre de 2016. SP14306-2016. Rad. # 47.990, dicha alta corporación tiene como tema decantado, el consistente en que por no contraponerse a la estructura del sistema penal acusatorio, como consecuencia de la aplicación de los principios de Favorabilidad y de la Coexistencia, resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral, consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para poder precluir los procesos que se rigen bajo la égida de la ley 906 de 2.004.

Pero es de anotar que la aplicación excepcional de las aludidas disposiciones del artículo 42 de la Ley 600 de 2000 no operan de manera absoluta en todo el devenir del proceso, ya que las mismas tienen una limitación, la cual consistente en que solamente se pueden acudir a las mismas «cuando haya expirado la posibilidad de extinguir la acción penal por la vía del principio de oportunidad»...

... si hacemos un análisis de los requisitos exigidos para la procedencia de la causal del principio de oportunidad reglada en el # 1º del artículo 324 C.P.P. considera la Sala que no sería viable la aplicación del principio de oportunidad, y que en consecuencia por razones pragmáticas de economía procesal podría imponerse la preclusión de la investigación, si nos atenemos a que para la procedencia de la indemnización integral como causal del principio de oportunidad, se requiere que se esté en presencia “de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa...”; lo cual no acontece en el presente asunto, debido a que acorde con lo consignado en el artículo 109 C.P. el delito de homicidio culposo es reprimido con una pena máxima de nueve (9) años de prisión.

... en el caso en estudio no era factible precluir la actuación procesal, debido a que la Fiscalía no cumplió con la obligación probatoria que le asistía de demostrar plenamente la causal de preclusión deprecada, en este caso el fenómeno de la indemnización integral, si partimos de la base consistente en que la parte interesada en pedir la preclusión del proceso tiene en su haber la carga probatoria de llevarle al Juez Cognoscente los medios de conocimiento con los cuales de manera clara, precisa e indubitable pueda demostrar la ocurrencia de la causal de preclusión deprecada...

[2014-03115 \(A\) - Preclusión del proceso por indemn. de perjuicios. Es subsidiaria del ppio de oportunidad, salvo improcedencia de este](#)

SENTENCIAS

TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD DEL AUTOR AUNQUE HAYA IMPRUDENCIA DE LA VÍCTIMA / EXCEPCIONES.

La regla general indica que es inalterable la responsabilidad del autor aun en presencia de una imprudencia comprobada por parte de la víctima:

“[...] el deber de no atropellar, impuesto a los conductores de vehículos, no se limita a proteger únicamente a los que se muestran diligentes en atender a su propia incolumidad, sino que se extiende hasta las personas que, por su propia imprudencia o negligencia, se ponen en condiciones de peligro, si no obstante el atropello pueda ser evitado. Esto se extiende a todos los casos de culpa, cuando ha habido concurso en ella por imprudencia o negligencia de la víctima, que no puede considerarse como causa única del resultado, por haber interrumpido el nexo causal entre este y la conducta culposa de otro [...]”

En conclusión: una vez comprobada la relación causal naturalística entre el acto y el resultado, por infracción al deber de cuidado que le era exigible al actor, unido a una superación del riesgo permitido, sólo es factible la no imputación jurídica cuando media la asunción del propio riesgo por la víctima, siempre que el derecho sea disponible y que el actor no tenga posición de garante.

[2011-01224 \(S\) - Lesiones personales culposas. Accidente de tránsito. Imprudencia de la víctima no excluye responsabilidad. Excepciones](#)

TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / CARACTERÍSTICAS DE ESTE DELITO / ESTUDIO DEL ELEMENTO “SIN JUSTA CAUSA” / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 129 DEL CÓDIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA –DEVENGAR AL MENOS EL SALARIO MÍNIMO– NO APLICA EN MATERIA PENAL.

La inasistencia alimentaria, como ha quedado decantado por doctrina y jurisprudencia, es un tipo penal de peligro, que no requiere la causación de un daño efectivo al bien jurídico

protegido; de ejecución continuada o de tracto sucesivo, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; con un sujeto activo calificado, en cuanto no puede ser otro diferente a la persona civilmente comprometida, y con un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa". Es delito esencialmente doloso, lo que exige conocimiento más voluntad de realización en perjuicio del bien jurídico representado en la familia. (...)

La exigencia de que esa sustracción al deber como alimentante sea "sin justa causa", no es solo atemperante de la antijuridicidad, sino ante todo un ingrediente normativo, con lo cual, su ausencia hace atípica la conducta. (...)

No hay lugar a pregonar la "justa causa" dentro del contexto de la inasistencia alimentaria, cuando se está frente a una conducta maliciosa, sin presencia de descuidos involuntarios o inconveniencias graves, razonables, explicables, aceptables en el medio y ajenos al querer del obligado...

... no obstante que el juez a quo dio aplicación a lo establecido en el artículo 129 C.I.A., en punto de la presunción consistente en que el procesado devengaba al menos un salario mínimo, debe indicarse que acorde con la actual jurisprudencia nacional ello no podía ser así, no solo porque la Fiscalía no soportó que en efecto el señor JAMES BORJA LÓPEZ se dedicó durante dicho lapso a ejercer alguna actividad laboral, o los recursos económicos con los que supuestamente contaba, sino porque además ello opera solo en materia de procesos de familia y no en materia penal, en atención al principio de presunción de inocencia...

[2012-00012 \(S\) - Inasistencia alimentaria. Elementos del delito. Presunción del art. 129 del CIA no aplica en materia penal](#)

TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD MÉDICA Y LAS LESIONES SUFRIDAS POR EL PACIENTE / PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN / FUENTE LEGAL DE LA MISMA.

... existencia de un nexo de causal entre la actividad desplegada por la profesional de la medicina y las lesiones irrogadas, en los términos indicados por el órgano de cierre en materia penal:

"En efecto, el profesional de la medicina no es ajeno a la eventualidad de ejecutar acciones disvaliosas capaces de afectar la salud, la integridad personal e incluso la vida, lo que ocurre cuando habiendo asumido voluntariamente la posición de garante frente a su paciente, esto es, en los términos del numeral 1º del artículo 25 del Código Penal, arrogándose la "protección real de una persona (...)", aquél no guarda el deber objetivo de cuidado que conforme a la lex artis le es inmanente y, como consecuencia de ello, le causa un daño antijurídico.

... considera la Sala que en el proceso de dosificación punitiva, más concretamente en relación con la pena accesoria impuesta a la acusada, se incurrió en un yerro y en una omisión que se hace necesario corregir...

... la norma que debía aplicarse era la reglada en el artículo 46 C.P. que prescribe: "La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, sin exceder los límites que alude el artículo 51 de este código [...]", y el canon referido dispone como duración para tal inhabilitación un lapso comprendido entre 6 meses y 20 años.

[2012-00541 \(S\) - Lesiones culposas. Mala praxis médica. Nexo causal con las lesiones. Termino de inhabilitación para ejercer profesión](#)

TEMAS: PORTE ESTUPEFACIENTES / SUSTITUCIÓN PENA DE PRISIÓN INTRAMURAL POR DOMICILIARIA / COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS PARA RESOLVER SOBRE SU CONCESIÓN / PADRE CABEZA

DE FAMILIA / PRUEBA DE ESA CALIDAD

... le asiste razón al fiscal recurrente en cuanto a que según lo establecido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los jueces de instancia no deben pronunciarse sobre la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria en los eventos a los que remite el canon 461 C.P.P. -aquellos contenidos en el artículo 314 C.P.P. -, toda vez que ello es competencia exclusiva o excluyente que le ha sido reservada a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad...

Tal posición fue reiterada en la CSJ SP, 30 ago. 2017, rad. 47761, en la que se expresó: “[...] Adicionalmente, la dinámica del proceso también impone que sobre la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria u hospitalaria -motivada en enfermedad grave se pronuncie el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, no el de conocimiento, porque, en estricto sentido, la ejecución de la sentencia sólo tiene lugar una vez esta cobra firmeza, momento a partir del cual surge oportuno decidir si es o no viable acceder a la mencionada sustitución, con base en valoración médico legal actual o actualizada sobre el estado de salud del condenado...”

... aprecia la Sala que en este asunto, hasta el momento, no se ha acreditado con suficiencia la condición de padre cabeza de familia a favor del procesado... la señora Carmen Morales visita y llama a sus hijos esporádicamente y ocasionalmente les envía dinero para su manutención, siendo claro entonces que la progenitora de los pequeños bien podría hacerse cargo de ellos a raíz de la situación judicial en la que se encuentra el padre de los mismos, razón por la cual no se encuentra acreditado el presupuesto de “abandono absoluto” en que se encuentran los niños, situación indispensable para la prosperidad del sustituto.

[2017-03895 \(S\) - Porte estupefacientes. Prisión domiciliaria. Competencia para resolver. Padre cabeza familia. Prueba de la calidad](#)

TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR / SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN INTRAMURAL POR DOMICILIARIA / COMPETENCIA PARA DECIDIR SOBRE ELLA / MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA / CARGA PROBATORIA.

... efectivamente hoy por hoy, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia nacional, los jueces de conocimiento no deben pronunciarse acerca de la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria en los eventos a los que remite el canon 461 C.P.P. -aquellos contenidos en el artículo 314 C.P.P. -, toda vez que ello es competencia exclusiva o excluyente de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Al respecto se ha sostenido por la citada Corporación:

“[...] de acuerdo con criterio uniforme de la Corporación, en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria no cabe pronunciamiento alguno de los jueces de instancia sobre la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria por cuanto, a voces del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, esta es una competencia reservada al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad”. (...)

... en este asunto, hasta el momento, no se ha acreditado con suficiencia la condición de padre o madre cabeza de familia a favor de los procesados.

El artículo 1º de la Ley 1232/08, que modificó la Ley 82/93, el cual prescribe: “[...] es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, **ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar**” -resaltado fuera del texto-

Tal norma se hace extensible a los hombres que se consideran jefes de hogar, como así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-964/03...

2018-00003 (S) - Concierto para delinquir. Prisión domiciliaria. Padre y madre cabeza de familia. Competencia para resolver

TEMAS: ACCIÓN DE REVISIÓN / FINALIDAD / POR CAMBIO FAVORABLE DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / REQUISITOS / RECONSIDERACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS INCREMENTOS PUNITIVOS DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 890 DE 2004 EN CASO DE CONCURSO DE DELITOS / ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TEMA.

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 señaladas en la Ley. (...)

La causal de revisión por cambio de jurisprudencia favorable se encuentra establecida en el numeral 7º artículo 192 C.P.P., y la H. Corte Suprema de Justicia dentro de la sentencia 40093 de agosto 15 de 2013 estableció los requisitos para su procedencia, los cuales se cumplen a cabalidad en el presente asunto, por cuanto: (i) la procesada suscribió preacuerdo donde aceptó la responsabilidad por el delito de homicidio agravado, homicidio simple, tres (3) delitos de homicidio simple en grado de tentativa de homicidio, lesiones personales (frente a esta conducta no se estableció el tipo sancionatorio) y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego y municiones; (ii) la sentencia contra Pulgarín Rincón se profirió en junio 18 de 2008 y se encuentra en firme; (iii) no se le hizo ninguna reducción de pena como consecuencia tal preacuerdo celebrado; y (iv) con posterioridad la Sala Penal de la Corte adoptó un criterio favorable en lo relativo a la inaplicación de los incrementos punitivos establecidos en el artículo 14 de la Ley 890/04, para el caso de personas que tuvieran restricción para la reducción de la pena. (...)

Ahora bien, se tiene que la falladora de primer grado dentro del presente caso aplicó los aumentos de pena estipulados en la Ley 890/04, sin aplicar la rebaja de pena debido a la prohibición consagrada en el artículo 199 numeral 7 de la Ley 1098/06, puesto que se juzgaba el homicidio de un menor de edad; empero, posteriormente la jurisprudencia reseñada señaló que no procedía el incremento punitivo previsto en la Ley 890/04 toda vez que hacerlo sería soslayar el fin de dicha norma, porque al no ser posible aplicar ninguna rebaja de pena tampoco se justificaría el incremento de la misma.

2018-00171 (S) - Acción de revisión. Cambio favorable del precedente. No incremento de pena por concurso de delitos. Ley 890 de 2004

TEMAS: ACCIÓN DE REVISIÓN / FINALIDAD / POR CAMBIO FAVORABLE DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / REQUISITOS / PORTE DE ESTUPEFACIENTES / NECESIDAD ACTUAL DE PROBAR LA FINALIDAD DEL PORTE, PUES NO ES LA CANTIDAD EL ÚNICO FACTOR DETERMINANTE / PERO SIEMPRE QUE ESTÉ ACREDITADA LA CONDICIÓN DE ADICTO DEL PROCESADO.

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 señaladas en la Ley. (...)

En este caso se invocó por el apoderado del señor JULIÁN MAURICIO PLAZA CÓRDOBA 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”.

Por parte del letrado se considera que el procesado se hace merecedor a la expedición de una sentencia absolutoria que reemplace el fallo de condena del que fue objeto, a raíz de la

variación jurisprudencial que le resulta favorable, en tanto a la Fiscalía General de la Nación le correspondía acreditar el elemento subjetivo tácito, esto es, la intención de distribución o tráfico de estupefaciente, lo que acá no tuvo ocurrencia, máxime que en su sentir se trata de un adicto a los alucinógenos...

... en la sentencia 44997 de julio 11 de 2017 estimó la Corte: “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... 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”. (...)

El presente asunto, a diferencia de otros que han sido objeto de estudio por parte de esta Corporación, y donde se ha determinado la prosperidad de la causal de revisión que ahora se invoca, no está llamado a correr la misma suerte en tanto en aquellos otros casos se evidenciaba la existencia de un principio probatorio que permitía establecer que los procesados tenían la condición de adictos a las sustancias alucinógenas, situación que no acontece en este evento. Y esa circunstancia per se implica que el órgano encargado de la persecución penal no tenía la obligación de demostrar el elemento subjetivo del tipo, esto es, que la intención o propósito de llevar consigo lo incautado lo era con fines de distribución y expendio, mas no para su propia ingesta...

[2018-00200 \(S\) - Acción de revisión. Cambio favorable del precedente. Porte de estupefacientes. Deber de probar finalidad del porte](#)

TEMAS: PECULADO POR APROPIACIÓN / LÍMITES DE LA SEGUNDA INSTANCIA / SÓLO SE APELÓ LA REPARACIÓN INTEGRAL / REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL RESPETIVO INCIDENTE.

... hay que hacer referencia al principio de limitación de la segunda instancia sobre lo cual se cita el precedente CSJ SP del 11 de abril de 2007, radicado 26128, donde se dijo lo siguiente:

“(...) Frente a este último punto, recuérdese que si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos, en virtud de lo consagrado por el artículo 31 de la Constitución Política, que consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.” (...)

Con respecto al tema de la valoración probatoria dentro del incidente de reparación integral, establece el artículo 104 del C. de P.P., que si resulta fallido el intento de conciliación, el Juez debe proceder a practicar las pruebas ofrecidas por cada una de las partes. (...)

“...del régimen legal del incidente de reparación y de sus desarrollos jurisprudenciales, se infiere que esta actividad probatoria, si bien no está vinculada rigurosamente a la estructura probatoria del juicio oral, al punto de que por ejemplo, no existe deber de aseguramiento o descubrimiento; tampoco se caracteriza por una informalidad probatoria, como la del traslado al artículo 447 del CPP, antes bien, se rige por los principios probatorios del juicio previstos en el artículo 250.4 de la Constitución Política.” (...)

[2009-00001 \(S\) - Peculado por apropiación. Se apeló reparación integral. Límites de la 2a inst. Actividad probatoria en el incidente](#)

TEMAS: LESIONES PERSONALES DOLOSAS / LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD / REQUISITOS.

... para que sea posible reconocer que una persona actuó bajo la égida de la causal de exclusión de la responsabilidad penal de la legítima defensa, y en consecuencia pueda hacerse merecedor de la causal de preclusión consagrada en el # 6º del artículo 332 C.P.P. se torna necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La existencia de una agresión actual o inminente, por lo que se requiere que la reacción del sujeto agente guarde una especie de coetaneidad en lo que atañe con la repulsa de la amenaza o del ataque al que sea sometido.
- Que la agresión o amenaza sea injusta o ilegítima, o sea que no exista una razón válida que justifique o ampare el accionar del atacante.
- Que el sujeto agente actúe bajo la necesidad de ejercer la reacción defensiva, o sea que no exista otra opción diferente a la cual válidamente pueda acudir.
- La existencia de una especie de equilibrio o de proporcionalidad, el cual se requiere entre: a) La entidad del ataque y la reacción defensiva, de la que se espera que sea lo menos lesiva posible; b) Los medios desplegados tanto por el ofensor como por el ofendido; c) Los bienes jurídicos en conflicto, de los que se espera que sean equivalentes; d) Las condiciones personales del agresor y del agredido.
- El ánimo de defensa, en cuya virtud se pregona que el sujeto agente debe actuar con la intención de defenderse...”

2012-00892 (S) - Lesiones personales dolosas. Legítima defensa como causal de exclusión de responsabilidad. Requisitos

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

“El propósito de la acción de revisión, como insistentemente lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, es remover la intangibilidad de la cosa juzgada cuando se establece que una decisión con esa connotación comporta un contenido de injusticia material, por cuanto la verdad procesal allí declarada se opone a la verdad histórica de lo acontecido.

En el evento materia de análisis, la pretensión revisora se fundamenta en la causal 7ª del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de 2004, conforme a la cual dicha acción procede «Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya variado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad». (...)

“Si bien el precedente que invoca el demandante no era novedoso para la fecha de los correspondientes fallos, ya que data del mes de mayo de 2012 y la sentencia de segundo grado fue emitida en el mes de septiembre siguiente, ello no impide la prosperidad de la acción, como ha tenido de explicar la Sala:

«El cambio de la postura jurisprudencial, de otra parte, no necesariamente debe sobrevenir a la decisión confutada, pues puede darse el supuesto de que, siendo anterior, por alguna razón el funcionario lo dejó de aplicar, circunstancia que no obstruye su procedencia, como así se precisó recientemente (CJS SP, 20 ago. 2014, rad. 43624). (...)

En el mismo precedente que se viene citando (CSJ SP del 11 de julio de 2017, radicado 44997), se hicieron una serie de consideraciones que resultan determinantes para la decisión que se debe adoptar en el presente caso así: i) el tipo del artículo 376 del C.P. contiene un “ingrediente subjetivo tácito” derivado del propósito de quien realiza las conductas de “llevar consigo”, que hace parte del supuesto de hecho de esa norma, por lo cual lo determinante no viene a ser la cantidad de sustancia controlada que porte el

infractor; ii) se debe establecer si el propósito del autor de la conducta es el uso personal de la sustancia o si es portada con fines de distribución o de tráfico y iii) en atención a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, la corresponde a la FGN la carga de la prueba de los fines del porte del material estupefaciente.

[2018-00091 \(S\) - Acción de revisión. Cambio favorable del precedente. Porte de estupefacientes. Deber de probar finalidad del porte](#)

[2018-00153 \(S\) - Acción de revisión. Cambio favorable del precedente. Porte de estupefacientes. Deber de probar finalidad del porte](#)

[2018-00154 \(S\) - Acción de revisión. Cambio favorable del precedente. Porte de estupefacientes. Deber de probar finalidad del porte](#)

TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR / DESCUENTOS PUNITIVOS ANTE ALLANAMIENTO A LOS CARGOS / SU APLICACIÓN NO ES DISCRECIONAL O CAPRICHOSA / PRINCIPIOS QUE LOS ORIENTAN.

... como quiera que uno de los temas principales de la controversia planteada por los apelantes tiene que ver con expresar una inconformidad con el monto de los descuentos punitivos que el Juzgado A quo le reconoció a los Procesados por allanarse a los cargos, lo que en sentir de los recurrentes debieron corresponder al 50% de las penas a imponer, frente a ello la Sala dirá que la tasación de tales descuentos punitivos no operan de manera discrecional o caprichosa, porque los mismos, por ser circunstancias posdelictuales, se rigen por los principios que orientan al derecho premial, el cual en su esencia es pragmático y utilitarista, debido a que para su aplicación propende por la existencia de una especie de relación de costo-beneficio que debe existir entre el aporte que el procesado le otorga al proceso con su decisión de allanarse a los cargos y el beneficio que del mismo recibe la administración de justicia.

Dicha relación costo-beneficio se regiría acorde con los siguientes baremos:

- A mayor sea la colaboración que el procesado le presta a la administración de justicia, mayores serán los descuentos punitivos a los que se haría acreedor, y viceversa...
- A mayor sea el desgaste de la actuación procesal, menor será el descuento punitivo, y viceversa...
- Entre mayor sea la dificultad o la complejidad probatoria, mayor serán los beneficios punitivos...

... observa la Sala que si bien es cierto que la captura de los Procesados no se efectuó en flagrancia, y que Ellos se allanaron a los cargos durante la audiencia de formulación de la imputación, tal situación per se... no quiere decir que los encausados de manera automática podían ser destinatarios de un descuento punitivo del 50% de las penas a imponer, porque de igual manera no se puede desconocer que en el proceso existían una serie de factores que nos indicaban que la colaboración de los encausados con la administración de justicia no fue de la relevancia, transcendía y utilidad que los recurrentes pretender hacer ver...

Para poder llegar a dicha conclusión, solo basta con analizar el contenido de la actuación procesal, de la cual, de bulto, se desprende meridianamente que en el mismo existía un cúmulo de cuantiosos elementos materiales probatorios (emp), que se recopilaron y recaudaron en el devenir de una consolidada y bien llevada investigación adelantada por la Fiscalía, vg. entrevistas, vigilancia de cosas, seguimiento a personas, etc... con los cuales el Ente Acusador podía ir a juicio y demostrar sin ninguna dificultad el compromiso penal endilgado a los Procesados.

[2016-02961 \(S\) - Concierto para delinquir. Allanamiento a cargos. Descuentos punitivos. Principios que los rigen](#)

TEMAS: HURTO CALIFICADO / PRINCIPIO DE COHERENCIA EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS / NO RESPETARLO CONSTITUYE VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / PARA EVITARLO LA FISCALÍA DEBE ACUDIR A NUEVA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN / PREVALENCIA DE LA ABSOLUCIÓN

RESPECTO DE LA NULIDAD

... la Sala no puede desconocer que la calificación jurídica dada a los hechos en la formulación de la imputación es provisional y por ende flexible o maleable, por lo que es obvio que como consecuencia de los principios de progresividad y de gradualidad, es posible que a la actuación procesal, después de formulada la imputación, se alleguen nuevos elementos de juicio que, de una u otra forma, puedan repercutir en la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes, lo que a su vez puede conllevar a que la Fiscalía tome la decisión de mutar o modificar en la acusación los cargos enrostrados al procesado en la imputación como consecuencia de esa nueva realidad probatoria. Pero de igual manera, tampoco se puede desconocer que la potestad que tiene la Fiscalía de cambiar en la acusación la calificación jurídica dada a los cargos que se le enrostraron al encausado en la formulación de la imputación no es absoluta, porque la misma tiene unas limitantes, los cuales consisten en que al Ente Acusador le asiste la obligación de relacionar con absoluta precisión los hechos jurídicamente relevantes, aunado a que no puede alterar el núcleo fáctico de la imputación, o sea cambiar o adicionar por otros los hechos jurídicamente relevantes, para de esa forma con dicho intercambio proceder a variar la calificación jurídica dada al contexto fáctico de lo acontecido.

La anterior limitante es una consecuencia del principio de «la coherencia», el cual pregona que debe existir una especie de relación de equivalencia o de correspondencia entre las premisas fácticas de los cargos enrostrados al procesado en la formulación de la imputación respecto de aquellos consignados en la acusación, los cuales en momento alguno pueden ser mutados o modificados...

... a la Fiscalía le está vedado valerse del libelo acusatorio como herramienta procesal para modificar la calificación jurídica dada a los hechos o trocar las premisas fácticas enrostradas en contra del procesado en la formulación de la imputación por otras completamente diferentes, por lo que a fin de evitar un atentado en contra del debido proceso y del derecho a la defensa, como consecuencia de una vulneración del aludido principio de la coherencia, se torna necesario que el Ente Acusador acuda a una nueva audiencia de formulación de la imputación, en la cual se le deben enrostrar al procesado los nuevos cargos que han nacido al mundo jurídico como consecuencia de la variación fáctica que sufrieron en sus premisas fácticas ante el advenimiento de nuevos elementos materiales probatorios...

... son diametralmente diferentes los supuestos fácticos y jurídicos que caracterizan a los reatos de hurto agravado por la confianza, (artículos 239 y 241, # 2º, del C.P.) y hurto calificado por el aprovechamiento de las condiciones de indefensión e inferioridad (# 2º del artículo 240 C.P.), porque en el primero de ellos el contexto fáctico tiene que ver con la relación de confianza que la víctima tenía con el sujeto agente, lo que le permitió al felón tener acceso al objeto material del delito; mientras que en el segundo, todo está circunscrito al actuar insidioso del que se vale el ratero para apropiarse de unos bienes de una persona que por razones de inferioridad o indefensión no se encuentra en las condiciones que se requieren como necesarias para poder asumir la defensa de su patrimonio.

... por razones que se expondrán en el acápite subsiguiente del presente proveído, las que nos impulsan a pensar que el fallo absolutorio confutado debe ser confirmado, ya que el Procesado es beneficiario del in dubio pro reo, no procederá en tal sentido al acatar los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los cuales nos enseñan que en aquellos eventos en los cuales exista una tensión entre la absolución y la declaratoria de nulidad, siempre y cuando la nulidad sea para restablecer los derechos y las demás garantías que le fueron vulnerados al procesado, la absolución debe primar sobre la declaratoria de nulidad...

[2017-01912 \(S\) - Hurto calificado. Coherencia en la calificación. Incumplirla viola debido proceso. Prevalece absolución del acusado](#)

TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / PENA SUSTITUTIVA DE PRISIÓN INTRAMURAL POR PRISIÓN DOMICILIARIA / ES DIFERENTE A LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO SUSTITUTIVA DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA / CALIDAD DE PADRE CABEZA DE FAMILIA.

... tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, se ha establecido que una cosa es la medida de aseguramiento sustituta de la detención domiciliaria y otra cosa distinta es la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria, como bien lo ha hecho saber de vieja data la Corte de la siguiente manera:

“Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Rdo. 23.567. (...)

Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal -Ley 599 de 2000. (...)

... por el simple y mero hecho de que un procesado o encausado sea padre de un menor de edad o se señale que su progenitor es una persona enferma, no necesariamente quiere decir que de manera automática detente la condición de padre cabeza de familia, porque de igual manera se deben cumplir con una serie de requisitos que se tornan pertinentes para la concesión del sustituto penal...

[2018-01345 \(S\) - Trafico estupefacientes. Prisión domiciliaria como sustituta de la intramural. Difiere de la medida de aseguramiento](#)

ACCIONES DE TUTELAS

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / IMPONEN UNA MAYOR EXIGENCIA ARGUMENTATIVA AL ACCIONANTE.

De conformidad con la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta: (i) sea de evidente relevancia constitucional; (ii) se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en el fallo objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, y (v) que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-560/05, y pueden sintetizarse así: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la providencia...

... la Corte Suprema de Justicia, ante la interposición de acciones de constitucionales contra decisiones judiciales, ha expresado que si bien la tutela procede contra dichas providencias, en aplicación de los anteriores criterios de procedibilidad, quien la ejercite tiene una mayor exigencia argumentativa, puesto que no puede quedarse simplemente en el planteamiento de censuras y omitir su demostración, sino que por el contrario debe probar de forma irrefutable que se incurrió en un error garrafal por el funcionario y por ello la providencia que está amparada por la presunción de acierto y legalidad no es ajustada a derecho...

[T1a 2018-00236 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Requisitos de procedibilidad. Mayor exigencia argumentativa](#)

[T1a 2018-00241 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Requisitos de procedibilidad. Mayor exigencia argumentativa](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PERJUICIO IRREMEDIABLE / NO LO CONSTITUYE PER SE LA CONGESTIÓN JUDICIAL.

... la H. Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008 expresó: “[...] 4.2 Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, la procedencia de esta vía judicial excepcional está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado, y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de esas vías judiciales, es posible acudir a la acción constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. (...)

Si bien la acción de tutela puede resolver transitoriamente asuntos propios de otra jurisdicción, ello ocurre cuando exista un perjuicio irremediable que le impida al accionante acudir al otro medio de defensa judicial, no obstante, dicha situación debe acreditarse mínimamente en el caso específico. Reconocer la congestión judicial como un presupuesto de procedibilidad sería aceptar que la acción de tutela debe desplazar la justicia ordinaria en muchos de los asuntos que por términos en su procedimiento o por represamiento en despachos judiciales no pueden resolverse en un tiempo razonable, cuando la ley ya ha establecido un procedimiento específico para casos como el que aquí se discute.

En este asunto no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, y aunque en la impugnación la accionante señala que no puede ejercer su profesión como docente de preescolar, no aportó ningún elemento que demostrara de qué manera la actual decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez afectaría su mínimo vital.

[T2a 2018-00061 \(S\) - Seguridad social. Calificación invalidez. Principio de subsidiariedad de la tutela. Perjuicio irremediable](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE TUTELA / CASOS EN QUE LA TIENE UN TERCERO / AGENTE OFICIOSO / APODERADO / REGLAS JURISPRUDENCIALES

... la Sala encuentra un vicio relacionado con la legitimidad por activa al presentar la demanda de tutela. Obsérvese que si bien el señor José Ramírez manifiesta que ejercita la acción constitucional como propietario del bien inmueble ubicado en el sector rural vía Alcalá La Palmilla... con el fin de que la empresa Energía de Pereira atienda una reclamación, se pudo establecer que el accionante es el administrador del predio, y el propietario es el señor Oscar Rienzi Serna Ramírez, ciudadano que presentó el derecho de petición en junio 2 de 2017 ante la empresa de servicio público domiciliario y que motivó la presente acción de tutela.

Como quiera que lo que está en entredicho son derechos fundamentales del señor Oscar Serna, 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. (...)

La Corte Constitucional, en Sentencia SU-377 de 2014, puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

[T2a 2018-00090 \(S\) - Debido proceso. Legitimación en la causa para accionar. Agente oficioso. Apoderado. Reglas jurisprudenciales](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA GENERAL PARA OBTENER EL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES / PERJUICIO IRREMEDIALE / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE.

... la H. Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008 expresó: “[...] 4.2 Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, la procedencia de esta vía judicial excepcional está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado, y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de esas vías judiciales, es posible acudir a la acción constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. (...)

... la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, cuando se demuestra que el incumplimiento de las mencionadas obligaciones vulnera o amenaza derechos fundamentales como el mínimo vital, la seguridad social o la vida en condiciones dignas. Véase lo que al respecto se dijo en la sentencia T-963/07: “[...] excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada”.

... frente a la inminencia de un perjuicio irremediable y a la afectación del mínimo vital por el no pago de tales acreencias, la Corte en Sentencia T-008/15, refirió: “... la acción de tutela puede interponerse excepcionalmente para solicitar la cancelación de acreencias laborales siempre que “se logre establecer en cada caso en concreto que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los actores, cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o porque el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador está afectando el derecho al mínimo vital de los trabajadores tutelantes...”

[T2a 2018-00098 \(S\) - Mínimo vital. Pago de salarios. Principio de subsidiariedad. Perjuicio irremediable. Carga probatoria del accionante](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA / IMPROCEDENCIA DE LA MISMA CUANDO HAY OTRO PROCESO JUDICIAL EN CURSO.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”...

han sido varios los pronunciamientos en los cuales la Sala de Decisión de tutelas de la H. Corte Suprema ha reiterado que al juez constitucional no le es permitido inmiscuirse en “procesos en curso”, tal como se expresó en el radicado 68111 de julio 18 de 2013, así:

“Adicionalmente, observa la Sala que el proceso seguido en contra de XXX se encuentra en curso, luego será en ese escenario donde a través de los medios de defensa judicial podrá reclamar el amparo de las garantías fundamentales que considera conculcadas, pues como reiteradamente lo ha dicho la Corte al juez de tutela tampoco le es permitido intervenir en procesos en curso, no sólo porque desconoce la independencia y la autonomía de que está revestido el juez natural para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque, tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró el mecanismo de amparo para la protección de derechos superiores, mas no para su declaración.”

[T2a 2018-00081 \(S\) - Debido proceso. Concurso de méritos. Principio de subsidiariedad de la tutela. Perjuicio irremediable.](#)

[T2a 2018-00100 \(S\) - Debido proceso. Concurso de méritos. Principio de subsidiariedad. Aplica cuando hay otro proceso en curso](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA GENERAL PARA OBTENER EL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES / PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE.

... la H. Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008 expresó: “[...] 4.2 Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, la procedencia de esta vía judicial excepcional está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado, y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de esas vías judiciales, es posible acudir a la acción constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. (...)

... la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, cuando se demuestra que el incumplimiento de las mencionadas obligaciones vulnera o amenaza derechos fundamentales como el mínimo vital, la seguridad social o la vida en condiciones dignas. Véase lo que al respecto se dijo en la sentencia T-963/07: “[...] excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada”.

... frente a la inminencia de un perjuicio irremediable y a la afectación del mínimo vital por el no pago de tales acreencias, la Corte en Sentencia T-008/15, refirió: “... la acción de tutela puede interponerse excepcionalmente para solicitar la cancelación de acreencias laborales siempre que “se logre establecer en cada caso en concreto que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los actores, cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o porque el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador está afectando el derecho al mínimo vital de los trabajadores tutelantes...”

[T2a 2018-00098 \(S\) - Mínimo vital. Pago de salarios. Principio de subsidiariedad. Perjuicio irremediable. Carga probatoria del accionante](#)

[T2a 2018-00104 \(S\) - Mínimo vital. Pago de salarios. Principio de subsidiariedad. Perjuicio irremediable. Carga probatoria del accionante](#)

TEMAS: IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA / OPORTUNIDAD PARA HACERLO / IMPROCEDENCIA DE RECURSO INTERPUESTO FUERA DE TÉRMINO.

El artículo 31 del decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

“Impugnación del fallo: Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

... al haber sido notificado el fallo de primer nivel por el medio más expedito, es decir, por correo electrónico el martes veintitrés (23) de octubre de 2018, el ICBF contaba con tres (3) días hábiles siguientes para impugnar el mismo; es decir, el miércoles veinticuatro (24), jueves veinticinco (25) y viernes veintiséis (26), días inhábiles sábado veintisiete (27) y domingo veintiocho (28). Lo que no ocurrió en este caso, toda vez que como quedó analizado, el memorial relativo a la impugnación de la sentencia fue recibido en el juzgado de conocimiento el veintinueve (29) de octubre de 2018, lunes siguiente, cuarto día hábil.

5.5. Consecuente con lo acabado de verificar, la decisión de primer grado ya había alcanzado su ejecutoria frente a la parte accionada cuando se presentó el escrito de impugnación, de conformidad con el inciso 2º del artículo 302 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa...

[T2a 2018-00191 \(A\) - Impugnación fallo de tutela. Improcedencia de la presentada fuera de término](#)