

# Boletín Jurisprudencial

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Penal*

*Pereira, Diciembre de 2019*

*Nº 41*

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 / IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR LA ACCIÓN PENAL / PRESCRIPCIÓN / DEBE HABER CLARIDAD ABSOLUTA SOBRE LA ADECUACIÓN TÍPICA DE LAS CONDUCTAS / PREVARICATO POR OMISIÓN / NO EXIGIRLE CAUCIÓN A UN SECUESTRE.

De conformidad con la situación fáctica esgrimida por el representante del órgano persecutor, las conductas en las que presuntamente pudo incurrir el funcionario judicial son las de prevaricato por omisión y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto...

... el delegado fiscal ante esta Corporación pretende el archivo definitivo de la actuación preliminar adelantada en contra del Dr. LABE, con fundamento en la causal "imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal", para cuyo efecto argumentó en esencia que en los comportamientos presuntamente al margen de la ley ya operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal. (...)

Se hizo mención por el delegado fiscal, que el reproche al Dr. LABE se hacía por doble vía. De una parte, lo consistente en "no exigirle a la secuestre designada la póliza de garantía". Y por otra parte: "el retiro masivo de todos los empleados del establecimiento de comercio objeto de la diligencia de embargo y secuestro". Lo primero, en criterio del Tribunal, es absolutamente claro en cuanto a su adecuación típica, porque ello no podría constituir, en caso de que en verdad una tal ilicitud se haya presentado, algo diferente a un PREVARICATO POR OMISIÓN...

El Tribunal encuentra viable decretar la prescripción de la acción en lo que hace con la no exigibilidad de la póliza a la secuestre designada, conducta potencialmente constitutiva de un PREVARICATO POR OMISIÓN, como quiera que según lo reglado en el canon 414 del estatuto sustantivo, tiene fijada una pena que oscila entre 32 y 120 meses de prisión, y si tenemos en cuenta que los hechos presuntamente delictivos tuvieron ocurrencia en marzo 18 de 2005..., el tiempo máximo que tenía el Estado por intermedio de la Fiscalía General de la Nación para formular imputación... iría hasta marzo 18 de 2015. Término que a la hora de ahora se encuentra ampliamente superado.

La Colegiatura no está en posibilidad de definir si con respecto a los otros hechos atribuidos referidos al “despido masivo de empleados”, se está en presencia de un abuso de autoridad o de un prevaricato por acción, por las razones expuestas en precedencia en cuanto se desconocen los pormenores de lo realmente acaecido, a consecuencia de lo cual el fenómeno de la prescripción de la acción penal depende del esclarecimiento tanto de la parte fáctica como jurídica de ese comportamiento.

[2006-00096 \(A\) - Preclusión investigación. Imposible continuar acción penal. Prescripción. Claridad sobre adecuación típica. Prevaricato omisión](#)

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / POR SUPUESTO PREJUZGAMIENTO DE LA JUEZ DEL CONOCIMIENTO / CARGA PROBATORIA DEL SOLICITANTE / DEMOSTRAR LA CAUSAL ALEGADA / NO BASTA MANIFESTAR LA INCONFORMIDAD / SE TRATÓ DE UN ERROR INTRASCENDENTE DE LA FUNCIONARIA.**

El asunto... se contrae básicamente a determinar si fue acertada la decisión adoptada por la funcionaria a quo en cuanto negó la nulidad del juicio que se adelanta contra el señor JJTC, por considerar que no se ha dado el supuesto prejuzgamiento que alega la defensa, en cuyo caso se impondrá su aprobación; o si, por el contrario, tal afectación efectivamente existió y por ende se hace necesaria la aplicación de la medida extrema que solicita la parte recurrente. (...)

De lo discurrido en el juicio oral que se adelanta contra el señor JJTC se desprende que en noviembre 6 de los corrientes... el señor fiscal le preguntó a la funcionaria de conocimiento si podía aportar el informe de plena identidad del acusado... a lo cual la juzgadora le manifestó: “si pero en el momento en que se haga la audiencia del 447 lo puede ingresar”. Frente a lo dicho por la a quo ninguna manifestación hizo el señor defensor, ni la representante de la víctima. (...)

En principio, podría pensarse que la tesis del profesional del derecho es cierta, como quiera que el debate probatorio en el juicio oral no había culminado y era apresurado pensarse en la realización de una audiencia de individualización de pena, por tratarse de una etapa procesal futura que se desarrolla única y exclusivamente ante el anuncio de una sentencia de carácter condenatorio. Sin embargo, lo mencionado por la funcionaria, que si bien puede tildarse como una manifestación inapropiada, no conlleva a pregonar una violación de garantías fundamentales que amerite la declaratoria de una nulidad. (...)

... para decretar una nulidad no basta con la mera inconformidad de lo sucedido, se requiere la comprobación de la causal aludida, en nuestro caso la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales -artículo 457 CP.P.-. Por tanto, le correspondía a la parte que lo alega demostrar que la irregularidad que se presentó dentro del trámite del proceso efectivamente afecta dichas garantías.

Pero en el presente asunto el defensor nada dijo a ese respecto más allá de la mera enunciación del precepto, ni mucho menos probó que la juzgadora ya conociera las pruebas que faltaban por discurrir en el juicio oral, en aquél instante en que hizo dicha manifestación, como para poder pensarse que su criterio en verdad ya estaba parcializado o contaminado.

[2017-00866 \(A\) - Nulidad. Supuesto prejuzgamiento. Carga probatoria, demostrar la causal alegada. Se trató de error intrascendente de la juez](#)

**TEMAS: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / FACTORES QUE LA DETERMINAN / FUERO DE CONEXIDAD O ATRACCIÓN / CASOS EN QUE HAY LUGAR A APLICARLO / TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.**

... la señora defensora del acusado... sostiene que el juez competente para juzgar a su prohijado por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector “transportar”... es el Juez Penal del circuito -reparto- y el Juzgado Penal del Circuito Especializado.

De lo consignado en el escrito acusatorio se extrae que en efecto al señor JCAA le imputaron dicha conducta, pero además en el mismo proceso se le atribuyen cargos a otras siete personas por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, a consecuencia de lo cual la a quo consideró que sí era competente para asumir el trámite, por cuanto el conocimiento de la conducta punible consagrada en el inciso segundo artículo 340 C.P.P. corresponde a la justicia especializada, y por unidad de prueba y conexidad procesal debe mantener la competencia. (...)

Esa competencia se establece de acuerdo con distintos factores: el objetivo, que guarda relación con la naturaleza del delito; el subjetivo que responde a la calidad de las partes que intervinientes en el proceso; el funcional... y el de conexidad o fuero de atracción, el cual permite que un asunto asignado a un determinado juez absorba los demás que en un específico asunto se promuevan con posterioridad. (...)

El numeral 17° del artículo 35 C.P.P., le asignó a los Jueces Penales del Circuito Especializados el conocimiento del punible de concierto para delinquir agravado, conducta por la cual se investiga y se juzga a las demás personas vinculadas al proceso, y aunque el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado es de competencia de los Jueces Penales del Circuito, nos debemos remitir al canon 52 ídem el cual dispone que cuando deben juzgarse delitos conexos: “conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto”.

De acuerdo con la norma y la jurisprudencia transcritas, es claro que el fuero de atracción es el llamado a determinar la competencia para que la titular del Juzgado Especializado continúe conociendo la etapa de juzgamiento que se adelanta, entre otros, contra el señor JCAA.

[2019-00087 \(A\) - Definición de competencia. Factores que la determinan. Fuero de atracción. Juez especializado conoce de tráfico estupefacientes](#)

**TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / PREVARICATO POR ACCIÓN / FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO / JUEZ COMETIÓ ERROR INVOLUNTARIO E INTRASCENDENTE.**

De conformidad con la situación fáctica dada a conocer por el representante del órgano persecutor, la conducta en la que presuntamente incurrió la funcionaria judicial es la de “falsedad ideológica en documento público”, tipificada en el artículo 286 C.P., cuyo tenor literal es el siguiente: “El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad...”.

La causal que invoca el delegado fiscal para obtener la preclusión de la acción penal a favor de la funcionaria indiciada, es la “atipicidad del hecho investigado”, a la cual se contrae el numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906/04. Misma que se hace consistir, básicamente, en que la funcionaria denunciada quizá cometió un error al momento de proferir un fallo de tutela...

... el reproche que podría hacersele a la funcionaria aquí indiciada, se reduce en últimas al hecho de haberse referido a un DEFENSOR PÚBLICO en vez de haber hablado de un DEFENSOR DE OFICIO, porque si hubiese dicho DEFENSOR DE OFICIO, allí no se habría dado mayor problema en cuanto sí era verídico que el señor ALFONSO QUINTANA no quería la designación de un apoderado de esas condiciones que llegara a actuar a último momento y desconocedor de todo lo que estaba pasando.

Se tiene entonces que error sí hubo, pero en criterio del Tribunal esa equivocación fue abiertamente involuntaria y por demás intrascendente...

[2019-01043 \(A\) - Preclusión investigación. Atipicidad de la conducta. Falsedad ideológica documento público. Error involuntario e intrascendente](#)

**TEMAS: PRUEBAS / FORMA DE SUSTENTAR SU PERTINENCIA Y ADMISIBILIDAD / NO PUEDE SOMETERSE A FORMALISMOS EXTREMOS / DEBE CONSIDERARSE SUFICIENTE QUE EL OBJETO DE LA PRUEBA PEDIDA TENGA DIRECTA CONEXIÓN CON LOS HECHOS.**

... la carga procesal de fundamentar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas es de quien las solicita, ello no se puede confundir con la exigencia de formalismos extremos, tal como se expuso en providencia CSJ SP del 18 de septiembre de 2014, radicado 42.720 así:

“Pese a que la Fiscalía ofreció argumentos genéricos para acreditar su pertinencia, la Corte dispuso su práctica aduciendo que si bien constituye carga legal para quien solicita las pruebas fundamentar su pertinencia, conducencia y utilidad, dicha actividad no se puede confundir con la insustancial exigencia de formalismos extremos que impliquen extensos discursos sobre la solicitud probatoria, es suficiente que la referencia a la prueba revele su directa conexión con los hechos, de suerte que la explicación sobre esos tópicos obligaría a reiterar su contenido, lo cual haría interminables y repetitivas las intervenciones...”

Y agregó:

“(...) 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.” (...)

... se considera que en el presente asunto el defensor sí logró sustentar la relevancia de las pruebas negadas, aunque se insiste en que pudo ser más claro al respecto, puesto que lo pretendido guarda relación directa o indirecta con el hecho principal imputado a su defendido y hace parte de la hipótesis o teoría del caso que pretende plantear en desarrollo del juicio oral, en sentido de que su representado no intervino en el homicidio...

**[2017-00903 \(A\) - Pruebas. Pertinencia y admisibilidad. Forma de sustentarlo. No puede someterse a formalismos extremos](#)**

**TEMAS: DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / OPORTUNIDADES PROCESALES PARA HACERLO / EL RECHAZO SÓLO PUEDE SER SI EL DESCUBRIMIENTO NO SE HIZO POR CAUSA IMPUTABLE AL ENTE INVESTIGADOR.**

... el descubrimiento probatorio por parte de la FGN se da inicialmente con el escrito de acusación según el artículo 337-5 del CPP, en el cual el ente acusador debe poner en conocimiento a la defensa los EMP que va a presentar en el juicio oral. En torno a esta carga probatoria se ha dicho lo siguiente en la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ:

“En este punto resulta del todo relevante reiterar que, en efecto, el descubrimiento probatorio no se realiza única y exclusivamente en un solo momento, pues existen cuatro oportunidades en que se puede surtir el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, de forma metódica y cronológica, esto es: (i) con la presentación por parte del fiscal, del escrito de acusación ante el juez de conocimiento; (ii) en la audiencia de formulación de acusación; (iii) en la audiencia preparatoria, y (iv) excepcionalmente en el juicio oral, conforme lo prevé el artículo 344 de la Ley 906 de 2004...”

En la misma providencia se agregó:

“Luego entonces, no sería posible atribuir al Ente Acusador no haber descubierto un medio de prueba que le era desconocido; sobre el particular debe recordarse el principio general de derecho según el cual, “nadie está obligado a lo imposible”, entonces, mal pudiera afectarse la administración de justicia para el caso concreto, en aras de cumplir una formalidad.

“De la norma mencionada se infiere que la sanción de rechazo es consecuencia de una acción u omisión atribuible a la Fiscalía, luego si no se descubrió por un evento que no puede

endilgarse a esa Entidad, no puede aplicarse la consecuencia jurídica establecida, debiendo entonces no rechazarse el medio de conocimiento". (...)

En este caso... si bien es cierto que el descubrimiento probatorio en lo atinente a las interceptaciones telefónicas se realizó fuera de tiempo, esto no constituye una violación al derecho de contradicción y al principio de lealtad procesal, toda vez que esta demora se produjo por causa no imputable a la FGN, derivada de la protección prediseñada que tenían esos CDS, para garantizar precisamente que no fueran alterados o editados y por ende queda claro que el vocero del ente acusador actuó en debida forma cuando de común acuerdo con la defensa se convino una reunión conjunta para que un técnico en la materia le colaborara a los abogados de los procesados para que pudieran escuchar los CD's protegidos ...

[2018-00097 \(A\) - Descubrimiento probatorio. Por la FGN. Oportunidades. Rechazo solo por causa imputable a la Fiscalía](#)

**TEMAS: NULIDADES PROCESALES / CAUSALES / SON TAXATIVAS / PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN / RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL / NO AFECTA EL DEBIDO PROCESO / AUTONOMÍA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA CALIFICAR LOS HECHOS DELICTUALES / LA NOTICIA CRIMINAL NO DEFINE NI DELIMITA LA INVESTIGACIÓN PENAL.**

... las nulidades procesales son mecanismos que tienden al saneamiento del proceso, y en atención a su gravedad pueden llevar, de manera excepcional, a que se invalide todo lo actuado dentro de un proceso; es por ello que dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, consagrado en la Ley # 906 de 2004, se estableció en sus artículos 455 a 458 las causales de nulidad, indicando que las mismas son taxativas. De esa manera se tiene que solo hay tres posibles hipótesis para solicitarla, y son:

Nulidad derivada de la prueba ilícita (art. 455 del C.P.P.).

Nulidad por incompetencia del juez (art. 456 del C.P.P.).

Nulidad por violación a garantías fundamentales, esto es derecho de defensa o debido proceso (art. 457 del C.P.P.)

De igual manera la Sala no puede desconocer que en materia de nulidades procesales existen unos principios que la rigen, los cuales tiene como finalidad el modular y sanear los efectos que en el proceso podría generar una declaratoria de nulidad...

... la Defensa del encausado ORV planteó como causal de nulidad la vulneración al debido proceso, argumentando para ello que por haber realizado la Fiscalía una especie de ruptura de la unidad procesal al decidir no enrostrarle a su representado los tres delitos que le fueron dados a conocer por parte del denunciante, sino que al escoger uno de ellos para iniciar el presente proceso y compulsar copias para que se indagara si en los otros dos reatos era viable imputar o no en un proceso aparte. (...)

Sea lo primero indicar frente a lo que viene de decirse, que lo argüido por el Letrado para sustentar su pedido es en realidad bastante escueto y podría decirse que raya con el principio de la trascendencia que rige el tema de las nulidades procesales, por cuanto en momento alguno pudo demostrar como la mácula denuncia pudo afectar los derechos y garantías del encausado. (...)

Por otra parte, no se puede perder de vista que, tal como se señaló en el auto confutado, la FGN goza de autonomía para calificar jurídicamente los hechos delictuales que son puestos a su conocimiento, por ende poco o nada puede hacer la Judicatura frente a las decisiones que el titular de la acción penal toma respecto a qué conductas decide darles la calidad de delito y llevarlas ante los Jueces y cuáles no, esto a pesar de que en la denuncia se haya señalado que una persona o varias, realizaron una o más conductas delictuales, ello por cuanto la noticia criminis por sí sola no puede ser, como parece entenderlo el apelante, el factor determinante de la investigación y de la acusación...

[2017-05497 \(A\) - Nulidad procesal. Causales. Principios. Ruptura unidad procesal no afecta el debido proceso. Autonomía FGN](#)

**TEMAS: PREACUERDO / SOBRE TERMINACIÓN ABREVIADA DEL PROCESO / TÓPICOS SOBRE LOS QUE PUEDE VERSAR / PROHIBICIONES EN LOS CASOS DE TERRORISMO, EXTORSIÓN Y OTROS DELITOS / IMPROCEDENCIA DE CONCEDER UN DOBLE BENEFICIO / CONTROL DE LEGALIDAD POR PARTE DEL JUEZ.**

... acorde con lo consagrado en el artículo 250 de la Carta y lo reglamentado en el libro III título II, capítulo único del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía, con base en los postulados del derecho premial, puede entablar negociaciones con su contraparte, a fin de procurar la terminación abreviada del proceso, sobre tópicos tales como: a) Los términos de la imputación; b) La eliminación en la acusación de una causal de agravación o de un cargo específico; c) La tipificación de la conducta de tal manera que implique una pena más benigna para el acusado, y c) Los hechos endilgados al procesado y sus consecuencias jurídicas.

De igual manera no se debe olvidar que para que dichas negociaciones puedan ser catalogadas como válidas, como consecuencia de la aplicación del principio acusatorio, acorde con los términos del inciso 4º del artículo 351 C.P.P. las mismas deben de estar sujetas o condicionadas a la respectiva aprobación de la Judicatura, quien ejercerá sobre ellas una especie de control de legalidad, que en nada sería el propio de una función de simples y meros fedatarios o refrendadores de lo hecho por la Fiscalía, el cual tendría como finalidad la de verificar si con esa clase de negociaciones se desconocieron o quebrantaron derechos o garantías fundamentales de las partes y demás intervinientes. (...)

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Colegiatura, contrario a lo reclamado por los apelantes, que el Juzgado A quo estuvo atinado al improbar el preacuerdo puesto a su consideración debido a que aplicó en debida forma los controles de legalidad que tenía para verificar si el preacuerdo se ajustaba a la legalidad, lo cual resultó ser todo lo contrario, por cuanto con lo acordado entre las partes: a) Se desconocieron las prohibiciones consagradas en la Ley # 1.121 de 2.006; b) A los Procesados se les concedió un doble beneficio. (...)

... nos encontramos en presencia de un concurso de conductas punibles, entre los cuales se encuentran inmiscuidos los delitos terrorismo y de extorsión, y si a ello le sumamos que los reatos de marras están relacionados con la modalidad de la terminación abreviada de los procesos de los preacuerdos, al igual que lo hizo el Juzgado A quo, la Sala no puede desconocer que sobre esos delitos existen una serie de prohibiciones para la concesión de ciertos beneficios que normalmente se darían en el escenario de la terminación abreviada de los procesos como consecuencia de lo regulado por el derecho premial. Dichas prohibiciones se encuentran consignadas en el artículo 26 de la ley # 1.121 de 2.006...

Además de lo anterior, la Sala considera que el preacuerdo signado entre las partes le otorgaba a los Procesados un doble beneficio, porque a cambio de la declaratoria de la responsabilidad criminal de los Procesados, la Fiscalía, además de retirar de la acusación las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tentativa de extorsión consagradas en los artículos 244 y 245, #3º, C.P. se comprometió a eliminar las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. establecidas en los artículos 365, # 1º y 5º, y 366 C.P.

**[2018-01003 \(A\) - Preacuerdo. Prohibición para delitos conexos al terrorismo. Improcedencia doble beneficio. Control de legalidad](#)**

**TEMAS: PREACUERDO / RECONOCIMIENTO DE EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA / IMPROCEDENTE PORQUE LA RIÑA EXCLUYE ESTE ATENUANTE / ADEMÁS, NO APARECE PROBADO QUE EN REALIDAD HUBIERA EXISTIDO LEGÍTIMA DEFENSA / LEGITIMACIÓN DE LAS VÍCTIMAS PARA APELAR LA APROBACIÓN DEL PREACUERDO.**

... podemos decir sin mayor hesitación que la víctima, pese a no detentar un poder de veto, debe ser oída en todo momento dentro del proceso penal, por ende, si una vez establecida la pena dentro de una negociación, considera que el acuerdo de la Fiscalía y el Procesado está por fuera de parámetros adecuados y proporcionados al delito con el que se le afecto, es indiscutible su legitimación para impugnar la decisión de aprobación de un preacuerdo proferida por la Judicatura.

Lo antes expuesto, nos hace colegir que en el presente asunto le era dable al Letrado que representa los intereses de la víctima recurrir la decisión de instancia, ya que consideró que con lo acordado entre la Fiscalía y la Defensa de reconocer el atenuante del exceso en la legítima defensa, se está imponiendo al Procesado una pena que en realidad no es acorde con el daño infringido tanto a quien se le segó la vida como a su familia. (...)

... la Colegiatura dirá que es atinada la inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, porque de los elementos de juicio aportados por la Fiscalía no se avizora que sobre lo acordado exista un mínimo probatorio que dé lugar a una discusión o una controversia que permita inferir, sin necesidad de certeza, sobre la posible o probable existencia del evento consistente en que el Procesado pudo o no haber actuado en exceso de la legítima defensa...

... es necesario revisar si esa visión macro de las cosas nos permite inferir que existe un mínimo probatorio que avale lo preacordado entre las partes, o por el contrario se debe aplicar la tesis de la exclusión de la legítima defensa en la riña, para ello la Sala habrá de traer a colación un precedente de la Sala de Casación Penal de la CSJ, en el cual se abordó el tema, y el que a pesar del tiempo transcurrido desde que fue proferido, sigue vigente y sirve para dar luces sobre el asunto bajo estudio:

“... Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente...”

A la luz de lo dicho, queda claro que una cosa es defenderse de un ataque injusto o estar preparado para repeler una agresión cuando se han sufrido amenazas, y otra muy distinta asumir de manera voluntaria el inmiscuirse en una pelea con otra persona, en igualdad de condiciones, pues en este último escenario, a pesar de que ambos combatientes de cierta manera están defendiendo un derecho propio, la realidad es que ninguno de los dos lo está haciendo de una agresión sorpresiva...

[2019-01957 \(A\) - Preacuerdo. Exceso legítima defensa. La riña la excluye. Carga probatoria. Legitimación víctimas para apelar](#)

## **SENTENCIAS**

**TEMAS:** ACTOS SEXUALES ABUSIVOS / TESTIMONIO DEL MENOR VÍCTIMA / ADICIONAR DETALLES CUANDO SE AMPLÍA NO ES FORZOSAMENTE SIGNO DE FALSEDAD O MANIPULACIÓN / SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL / VALORACIÓN PROBATORIA.

... la jurisprudencia nacional ha cerrado filas en torno a considerar que es absolutamente normal que en las exposiciones de los menores víctimas de delitos sexuales no todo se diga desde la primera vez, y que ellos a medida que amplían su narrativa con frecuencia añaden otros eventos con similar o mayor incidencia en materia penal. Textualmente se ha expresado:

“[...] Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información.”

Quiere decirse con ello que a nivel jurisprudencial no se ha dado cabida a la tesis que contiene el recurso..., porque no puede tenerse por regla que cuando un menor amplía o agrega información relevante es porque necesariamente está mintiendo o alguien lo manipuló mentalmente para hacerlo. (...)

... sobran razones de peso para asegurar que lo que explicó el menor es confiable, creíble, pero ante todo, que no existen pruebas que lo desvirtúen, ni elementos de juicio atendibles que permitan dudar de la ocurrencia de estos episodios, menos aún para adjudicarle a la madre el mal entendido síndrome de alineación parental.

**[2010-00333 \(S\) - Actos sexuales abusivos. Testimonio del menor. Que agregue detalles no significa falsedad. Alienación parental. Valoración probatoria](#)**

**TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA / COBIJA TANTO LA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD COMO LAS ACCESORIAS / SI SE QUIEREN EXCLUIR ÉSTAS, DEBE HACERSE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO.**

Considera la Sala que pese a que la a quo concedió al sentenciado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución 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 lapso de 16 meses y 25 días, 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 deben quedar inmersas en dicha suspensión, como así lo ha dejado sentado la Sala de Casación Penal al referir:

“(ii) Si el juez considera que tal suspensión no debe cobijar las penas diversas a la de prisión, así deberá señalarlo de forma expresa y motivada, caso en el cual, pese a operar el subrogado con relación a la pena privativa de la libertad, se ejecutará de manera incondicional el cumplimiento de las sanciones de naturaleza diversa a la mencionada.” (...)

En este caso, si bien es cierto el artículo 63 C.P. facultaba a la funcionaria para exigir el cumplimiento de las sanciones no privativas de la libertad, la decisión de hacerlas efectivas debe ser una determinación debidamente motivada y fundamentada, lo cual aquí no ocurrió, ya fuere por un olvido o simplemente porque su intención era precisamente la de suspender no solo la pena de prisión sino las demás que le fueron impuestas al justiciable, entre ellas la de privación del derecho de conducir vehículos y motocicletas, que igualmente tiene el carácter de principal como ya se indicó.

**[2013-00708 \(S\) - Lesiones culposas. Suspensión condicional de la pena. Para que no aplique a las accesorias, debe haber pronunciamiento expreso y fundado](#)**

**INDEBIDO POR PARTE DEL JUEZ DE LA FACULTAD DE INTERROGAR A LOS TESTIGOS / NO SE PRESENTÓ EN ESTE CASO / ELEMENTOS DEL DELITO INVESTIGADO / SITUACIÓN DE MARGINALIDAD DE LA PROCESADA / CARGA PROBATORIA / RELACIÓN CAUSAL ENTRE DICHA CONDICIÓN Y EL HECHO PUNIBLE.**

... en punto de la intervención excepcional del juez al efectuar preguntas complementarias en desarrollo del juicio oral, la jurisprudencia ha plasmado lo siguiente:

“[...] tal prerrogativa debe ser limitada a fin de que el juicio no adquiera un cariz inquisitivo: “la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas [...]”.

Surge de lo anterior, que el juez no puede sustituir a las partes, ni mucho menos apoyar a alguna de ellas en su teoría del caso...

... al revisar con detenimiento la actuación que en desarrollo del juicio oral adelantó la a quo, en especial durante las preguntas complementarias que efectuó a la señora Dory Luz Higuita, observa la Colegiatura que en momento alguno se advierte que con ello se haya afectado la



igualdad de oportunidades que tenía la señora JMHT frente a la Fiscalía, ni mucho menos que con un tal proceder se hubiere privilegiado al órgano persecutor. (...)

... el cargo formulado contra la judicializada tanto en la imputación como en la acusación fue el de autora en el punible de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 229 C.P. que señala:

“[...] El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer...

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 294/96 que desarrolló el artículo 42 Superior, se consideran como integrantes de la familia: (i) los cónyuges o compañeros permanentes; (ii) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; (iii) los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y (iv) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica. (...)

Reclamó de manera supletoria el letrado... se tuviera en cuenta su situación de marginalidad, en tanto la misma con antelación a los hechos permanecía en la calle y no contaba con permiso para ingresar a la vivienda de su señora madre en donde también permanecía su hija menor de edad.

Lo que sobre el particular debe asegurar la Corporación, es que en principio no se cuenta con prueba al menos directa en relación con ese estado de marginalidad al cual se hace alusión en el recurso, básicamente porque se sabe que la aquí acusada tuvo dificultades al parecer con la drogadicción y ello dio lugar a que no pudiera seguir ejerciendo la custodia de su hija lo mismo que no poder permanecer en esa casa de habitación; empero, ningún medio probatorio se allegó a efectos de establecer que una tal dependencia a los tóxicos fuera real.

No obstante lo anterior, la Sala podría tener por establecida una condición personal degradante en la persona de la procesada... Pero ocurre, que para dar aplicación a la diminuyente, no solo se debe demostrar fehacientemente dicha condición de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, sino que, según lo manda el dispositivo 56 C.P., se requiere establecer la relación causal entre dicha condición desfavorable y el punible que se juzga.

[2015-00358 \(S\) - Violencia intrafamiliar. Presunta nulidad procesal. Elementos del delito. Condición de marginalidad. Relación causal con el hecho punible](#)

**TEMAS: ACCESO CARNAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR / FORMA DE PROBAR ESTE DELITO DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE SIGILO EN QUE NORMALMENTE SE EJECUTA / VALORACIÓN PROBATORIA / SE CONFIRMA LA CONDENA.**

La conducta punible de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir se encuentra descrita en el CP de la siguiente forma:

“Artículo 207 Modificado Ley 1236 de 2008 art. 3º “ El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento...”

Una característica común en los delitos contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, es que no existan testigos directos de los hechos, pues se suelen presentar en momentos y lugares en donde la víctima se encuentra desprotegida y no cuenta con personas a su alrededor que puedan brindarle su ayuda, o ha sido puesta en estado de incapacidad de resistir, conforme al contexto fáctico de la acusación presentada en este caso contra HLHC.

Por tales razones, el convencimiento más allá de duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del inculpaado, debe fundarse principalmente en la versión entregada por la víctima, que debe ser corroborada con otras pruebas testimoniales, de carácter técnico o

periciales como los dictámenes de médicos, psicólogos y trabajadores sociales y otras evidencias. (...)

... la Sala considera que con el testimonio de los médicos Fabio Andrés Quintero y Oscar Mauricio Morales Londoño, adscritos al batallón San Mateo, se comprobó el mal estado de salud que presentaba el soldado José Javier Torres cuando recibió la atención de urgencias en ese destacamento militar, lo que originó su remisión al Instituto de Medicina Legal a efectos de que se comprobaran sus manifestaciones en el sentido de que había sido accedido por vía anal en el dispensario de ese cuartel por el sub oficial HLHC.

En torno a la agresión sexual referida por la víctima, se cuenta con el concepto emitido por el médico legista Hernán Campo Gaona, cuyo dictamen no fue controvertido por la defensa, donde se señala que la víctima presentaba una escoriación en el ano a nivel del esfínter que estaba en proceso de cicatrización, y que esa lesión era compatible con una penetración por vía anal por miembro viril u otro objeto, lo cual confirma la manifestación del afectado...

[2009-01761 \(S\) - Acceso carnal. Persona puesta en incapacidad de resistir. Formas de probar este delito. Valoración probatoria](#)

**TEMAS: HOMICIDIO EN CONCURSO CON PORTE DE ARMAS DE FUEGO / DESCRIPCIÓN LEGAL DE DICHOS DELITOS / VALORACIÓN PROBATORIA / SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE CONDENA.**

... las conductas atribuidas al procesado se subsumen así:

Artículo 103. Homicidio... El que matare a otro incurrirá en prisión de...

En concurso con la conducta descrita en el artículo 365 del C.P:

“Artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones... El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones...

Una vez hecho este recuento probatorio, a la Sala no le queda duda de que se debe otorgar credibilidad al testimonio entregado por la menor NAOB, quien de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 402 del CPP, debe ser considerada como testigo directo de los hechos en los que fue asesinada la señora Sandra Milena Bermúdez Alvarán y resultó lesionado el señor Darwin Arnobio Bermúdez Ramírez, el 7 de enero de 2014 a las 21:40 horas al interior de la residencia ubicada en la manzana E casa 13 barrio Laureles II de la ciudadela Cuba de Pereira, ya que sus manifestaciones son dignas de crédito...

[2014-00077 \(S\) - Homicidio en concurso con porte de arma de fuego. Valoración probatoria sobre la responsabilidad del acusado](#)

**TEMAS: HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA / DIFERENCIAS CON EL ABUSO DE CONFIANZA / RECuento JURISPRUDENCIAL / VALORACIÓN PROBATORIA / MODIFICACIÓN DEL FALLO APELADO EN CUANTO AL DELITO POR EL QUE SE CONDENA.**

... las diferencias habidas entre el delito de hurto agravado por la confianza y el reato de abuso de confianza, básicamente serían las siguientes: a) En el delito de abuso de confianza la apropiación del bien tiene lugar pese a que este en un principio se encontraba dentro de la esfera de custodia y cuidado de su propietario o poseedor. Mientras que en el delito de hurto agravado se presenta un acto de apoderamiento que implica que el bien nunca estuvo dentro del ámbito de protección de su propietario; b) En el delito de hurto agravado la cosa robada no sale de manera voluntaria de la esfera de dominio de su propietario quien en contra de su voluntad es desposeído por el sujeto agente de cualquier derecho que detente sobre ella. Mientras que en el delito de abuso de confianza el objeto material del delito llega a manos del sujeto agente como consecuencia del consentimiento libre y voluntario que ha expresado su propietario o poseedor; c) En el delito de abuso de confianza existe una relación jurídica entre el sujeto agente y el objeto material del delito, el cual llega a sus manos como consecuencia

de un título jurídico precario o fiduciario, en virtud del cual reconoce el dominio que sobre el bien ejerce otro individuo. Mientras que en el delito de hurto agravado no existe ningún vínculo jurídico entre el objeto material del delito y el sujeto activo, porque la cosa llega a su poder como consecuencia de una relación de confianza generada por nexos de amistad, laborales, etc.. que implican que en momento alguno el sujeto agente reconozca el dominio que sobre el bien sustraído pudieron ejercer otras personas.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, en consonancia con lo que se demostró en el proceso, considera la Sala que le asiste la razón al apelante respecto a que el Juzgado de primer se equivocó en la calificación jurídica dada los hechos por los que fue llamada a juicio la procesada LMFP, ya que los mismos no se adecuan típicamente en el delito abuso de confianza sino en el reato de hurto agravado por la confianza. (...)

... para la Sala no existe duda alguna que la conducta punible enrostrada a la procesada LMFP no se adecuaba típicamente en el delito de abuso de confianza sino en el reato de hurto agravado por la confianza, por cuanto, se reitera, los dineros desfalcados por la acriminada: a) En momento alguno salieron de la esfera de custodia y cuidado de sus propietarios; b) Llegaron a manos de la acusada no como consecuencia de un título jurídico precario, sino por obra y gracia de la relación laboral de confianza que Ella tenía con sus patrones.

[2010-01259 \(S\) - Hurto agravado por la confianza. Diferencias con el delito de abuso de confianza. Valoración probatoria. Se modifica la condena](#)

**TEMAS: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / VALORACIÓN PROBATORIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO / PRISIÓN DOMICILIARIA / CAUSALES / NO LO ES LA AVANZADA EDAD / REQUISITOS / QUE LA PENA MÍNIMA SEA DE CINCO AÑOS O MENOS / DIFERENCIAS CON LA DETENCIÓN DOMICILIARIA / ÉSTA ES UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO /**

... empezará la Sala diciendo que no le asiste razón a la apelante en sus reproches respecto a que los dichos de los testigos citados en precedencia son incongruentes y contradictorias entre sí, pues si bien se puede decir que lo declarado por la señora Olga Lucía entorno a cómo fueron las agresiones físicas que le propinó su compañero permanente y hoy procesado ER se tornó un poco exagerado... a pesar de ello no se puede negar que la agresión sí se presentó...

... la Apelante ha solicitado se le conceda a su representado la prisión domiciliaria atendiendo lo dispuesto en el # 2º del artículo 314 del C.P.P. norma que valga mencionarlo, regula el tema de la sustitución de la detención preventiva, lo que permite entrever que existe una confusión entre ambas figuras, lo que hace que resulte imperativo aclarar las diferencias que existen entre ambas para poder resolver sobre el asunto propuesto por la recurrente. (...)

... se puede colegir que existen abismales diferencias entre la detención domiciliaria, la cual es una medida de aseguramiento que se rige por los principios de justificación y necesidad, y la prisión domiciliaria que se rige por los principios consagrados en el artículo 3º C.P. y por su calidad de pena debe cumplir con las funciones del artículo 4º ibídem. Ante tal situación, es obvio que al momento de proferir una sentencia condenatoria, prácticamente ya perdió vigencia las medidas de aseguramiento impuestas al procesado porque su privación de la libertad se regirá por los principios y las funciones que han de cumplir las penas que se le impongan. (...)

... la Sala es de la opinión consistente en que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente, porque, como ya se dijo, la avanzada edad del declarado penalmente responsable no ha sido considerada como una de las hipótesis para que la pena de prisión intramural sea sustituida por prisión domiciliaria. (...)

... al hacer un análisis integral del artículo 38 C.P. acorde con las modificaciones introducidas por la Ley # 1.453 de 2.011, considera la Sala que de todas maneras el Procesado no se haría acreedor de la pena sustituta de la prisión domiciliaria, porque dicha norma exige que se cumpla con un requisito objetivo, el cual consiste en que «La sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos...» Requisito que se no se cumple en el presente asunto, por cuanto el delito de

violencia intrafamiliar agravada, tipificado en el inciso 2º del artículo 229 C.P. es sancionado con una pena mínima de seis años de prisión.

[2013-04125 \(S\) - Violencia intrafamiliar. Prisión domiciliaria. Causales. No lo es la avanzada edad. Requisitos. Diferencia con detención domiciliaria](#)

**TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN EL DELITO / NATURALEZA JURÍDICA / VALORACIÓN PROBATORIA / SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE CONDENA.**

... la Sala ha de tener en cuenta cuales son las características del delito de inasistencia alimentaria así como su naturaleza jurídica, las que, según lo aducido de vieja data por la Corte, consistiría en lo siguiente:

“En el artículo 233 del Código Penal el legislador contempló una sanción para quien se sustraiga sin justa causa de la prestación alimentaria debida a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo y el cónyuge. La conducta allí descrita es de peligro, toda vez que no se requiere una efectiva causación de daño al bien jurídico protegido -la familia-, sino simplemente de la probabilidad de un daño para el mismo. Basta con que exista sustracción del civilmente obligado, que ella sea injustificada y, adicionalmente, que aquél conozca la realidad del deber y decida incumplirlo”. (...)

... los elementos que caracterizan la estructura típica del delito de inasistencia alimentaria, serían los siguientes:

- 1) La existencia de una obligación legal por parte de una persona a suministrar alimentos respecto de otra u otras.
- 2) La necesidad del alimentario de percibir lo que ha sido denominado como alimentos.
- 3) La capacidad económica del alimentante.
- 4) El comportamiento omisivo del alimentante al incumplir de manera injustificada con sus obligaciones alimentarias. (...)

... para la Colegiatura con los medios de conocimiento habidos en el proceso se acreditaba cada uno de los requisitos que son necesarios para la adecuación típica del delito de inasistencia alimentaria, así como todo aquello que atañe con el compromiso penal que le correspondería asumir al Procesado JAVR como resultado de haber incurrido en dicha conducta omisiva.

[2015-05779 \(S\) - Inasistencia alimentaria. Naturaleza jurídica y elementos que estructuran el delito. Valoración probatoria. Se confirma la condena](#)

## **ACCIONES DE TUTELAS**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DERECHO / TÉRMINO PARA CONTESTAR.**

En relación con el derecho de petición, debe advertirse, como así lo tiene sentado la jurisprudencia Corte Constitucional, que cuando se trata de proteger tal garantía el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

El derecho de petición brinda la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular, para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada cuando esa autoridad o persona que atiende el servicio público, a quien se eleva la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva frente al interés planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión. (...)

La ley 1755 de junio 30 de 2015, en su artículo 13 dispone: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”. Igualmente, el canon 14 de la referida normativa y en relación con el plazo para responder peticiones, expresa: “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción [...]”

En el sub lite se percibe que le asistía razón al señor José Toro al instaurar la tutela, porque pese a efectuar solicitud que fue recibida por la AFP Porvenir en septiembre 03 de 2019, a la fecha de interposición de la acción -octubre 09 de 2019- no se le había entregado respuesta de fondo a la misma, y aunque la entidad accionada en la respuesta al traslado de la acción de tutela señaló que no conocía ninguna solicitud en tal sentido, se aprecia que efectivamente existe la petición, la cual fue recibida en la misma oficina de Porvenir...

[\*\*T2a 2019-00073 \(S\) - Derecho de petición. Procedencia de la tutela. Elementos que integran del derecho. Termina para responder\*\*](#)

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / NATURALEZA JURÍDICA / CARÁCTER FUNDAMENTAL / RENOVACIÓN DE CRÉDITO POR PARTE DEL ICETEX.**

La evolución social tiene como cimiento la buena educación de su elemento humano, es por ello que para el Estado la garantía de este derecho debe ser prevalente y prioritario, y se hace indispensable que para su normal desarrollo se utilicen las herramientas necesarias que permitan una participación activa y equitativa a cada una de las personas e instituciones que en ella intervienen.

Sobre el derecho a la educación en la sentencia T-465/10 la H. Corte Constitucional expuso:

[...] 4. El derecho fundamental al goce efectivo de la educación. Reiteración de jurisprudencia.

“La Constitución contempla en sus artículos 67, 68 y 69 lo relacionado con el servicio público educativo, los establecimientos de comunidad educativa, la profesionalización de la actividad docente, la libertad de enseñanza y aprendizaje, la autonomía universitaria, la investigación científica y el acceso a la educación superior.

[...] Conforme a las características descritas, la Sala encuentra pertinente hacer énfasis en que la educación es un derecho deber que genera obligaciones tanto para las directivas de los planteles educativos como para los estudiantes sin importar el nivel o grado académico en el que se encuentren[...].”

De conformidad con el marco jurisprudencial al que se acaba de hacer alusión, se tiene que la pretensión que plantea la señora Martha Hudgson en esta acción de tutela, pregona la vulneración del derecho fundamental a la educación, y aunque está atada a un tema de carácter económico, como quiera que busca la renovación de un crédito con el ICETEX, se vislumbra como lo dijo el despacho de primera instancia, la acción de tutela si es procedente para resolver este tipo de problemas jurídicos, toda vez que estamos frente a una estudiante que por medio de un programa especial de crédito para comunidades negras puede ver suspendidos sus estudios ante la decisión de la entidad de no llevar a cabo dicha renovación...

[\*\*T2a 2019-00079 \(S\) - Derecho a la educación. Carácter fundamental. Obligaciones que impone. Renovación crédito por el ICETEX\*\*](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO HONORARIOS JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / CORRESPONDE A LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES CUANDO LA INVALIDEZ SEA DE ORIGEN COMÚN.**

En criterio de la Corporación, la decisión emitida por la primera instancia está acorde con las normas que regulan la materia, en especial con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019/12, el art. 17 de la Ley 1562/12, y a la jurisprudencia constitucional que ha determinado no solo la procedencia de la tutela para resolver asuntos como el que aquí se ventila, sino también para ordenarle a las AFP dar el trámite respectivo al proceso de calificación de sus afiliados y asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Puntualmente la H. Corte Constitucional en sentencia T-400/14, en su aparte pertinente indicó:

“[...] Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quiénes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales...”:

[T2a 2019-00087 \(S\) - Seguridad social. Pago honorarios Junta Calificación de Invalidez. Corresponde a la AFP si es de origen común](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA FRENTE A PROCEDIMIENTOS POLICIVOS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS / CONSUMO DE SUSTANCIAS “PROHIBIDAS” EN LUGARES PÚBLICOS.**

Cuando se dirige la tutela contra decisiones administrativas, se convierte en un mecanismo de protección excepcionalísimo y por ello su prosperidad va ligada al cumplimiento de unos requisitos de procedibilidad que la jurisdicción constitucional ha precisado en múltiples providencias. En la más reciente, la T-385/19, referida justamente a un procedimiento policivo, la Corte Constitucional hizo el siguiente análisis de procedibilidad:

“Concluye la Sala de Revisión que en punto del presupuesto de subsidiariedad los elementos expuestos en conjunto aseguran su cumplimiento. En efecto, de un lado, i) se cuenta con el evidente atraso que aún soporta la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que implicaría la emisión de un fallo tardío con relación a una presunta afrenta a los derechos de un ciudadano que reclama acciones inmediatas para su protección; de otra parte, ii) los requisitos a que se contraen las medidas cautelares al interior de los asuntos que se debaten ante esa jurisdicción, hacen dificultosa su adopción e implicarían un esfuerzo adicional por parte del accionante; de igual manera, iii) lo anterior conllevaría a que la contratación de un profesional del derecho para el adelantamiento de la acción ante la justicia contenciosa hiciera más onerosa la carga impuesta al actor, incluso por encima del valor de la multa aplicada; y del mismo modo, iv) la arbitrariedad estatal que se pregona del procedimiento acusado debe ser conjurada a través de remedios expeditos e inmediatos.” (...)

... aunque esa arbitrariedad que señala el actor se puede discutir en la justicia contenciosa, si se aprecia que someter al referido ciudadano ante dicha jurisdicción para que por vía de nulidad y restablecimiento del derecho se deje sin efectos la medida correctiva de participar en un programa comunitario o actividad pedagógica, sin duda no resulta ser el medio más expedito e inmediato, toda vez que el actor además de tener que acudir por intermedio de un profesional del derecho con los gastos económicos que ello implica, debe esperar un proceso que no resolverá de manera inmediata la afectación de su derecho fundamental al habeas data...

... la sentencia C-253/19 declaró inexecutable las expresiones “alcohólicas, psicoactivas o” contenidas en el Artículo 33 -literal c, numeral 2- de la Ley 1801 de 2016, y “bebidas alcohólicas” y “psicoactivas o” contenidas en el Artículo 140 -numeral 7º- ibídem. Por tanto, el

consumo de dichas sustancias en el espacio público, no puede considerarse como una conducta contraria a la convivencia ciudadana enmarcada dentro del Código Nacional de Policía.

No obstante, la Policía Nacional sostiene que aunque dichas expresiones fueron retiradas de la norma, el artículo 140 numeral 7º de la ley 1801/16 quedó vigente en el aparte “consumo de sustancias prohibidas”...

Con base en la norma precitada, es importante que la Policía Nacional previo a imponer una medida correctiva tenga plena certeza si en realidad la sustancia que se llegue a decir está consumiendo un ciudadano se encuentra dentro de aquellas prohibidas.

[\*\*T2a 2019-00097 \(S\) - Debido proceso administrativo. Medidas correctivas Código de Policía. Consumo sustancias 'prohibidas'\*\*](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / REVISIÓN MÉDICA DE EXAMEN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL / REGULACIÓN LEGAL / PROCEDE CUANDO SE TRATA DE PENSIONADO POR INVALIDEZ.**

De conformidad con la situación fáctica planteada por el apoderado judicial del señor Jairo Azcárate se advierte que su pretensión consiste en que se ordene al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía valorar la evolución de las secuelas de la enfermedad “hiperqueratosis”, con el fin de que se modifique el acta 1719 de agosto 11 de 2000 que ratificó el acta 0321 de la Junta Médico Laboral de Policía, por medio de la cual se calificó por retiro al accionante. (...)

... la Corte Constitucional ha reiterado que la procedencia de la tutela se halla condicionada a la previa utilización de los mecanismos de defensa ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, y ha dejado claro que la acción de amparo como medio residual y subsidiario tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos, ni puede subsanar el abandono o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos en la ley. (...)

El Decreto 1796/00 en su artículo 10 señala:

“ARTICULO 10. EXÁMENES DE REVISIÓN A PENSIONADOS. La Dirección de Sanidad de cada Fuerza o de la Policía Nacional, realizará por lo menos una vez cada tres (3) años exámenes médicos de revisión al personal pensionado por invalidez...”

Ahora, la norma en cita no puede ser aplicada en este asunto toda vez que la misma disposición señala que el examen de revisión se llevará a cabo a pensionados por invalidez; y, de acuerdo con la información aportada, el actor actualmente solo cuenta con una asignación de retiro, lo cual no equivale a una pensión de invalidez.

[\*\*T2a 2019-00192 \(S\) - Seguridad social. Revisión examen médico de retiro Policía Nacional. Procede para pensionado por invalidez\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL / FALTA RESOLVER LOS RECURSOS INTERPUESTOS EN EL PROCESO.**

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte ha manifestado que -por regla general- la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable. Lo anterior no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello trasgrediría el artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna. El análisis de este requisito no se suple con un cálculo cuantitativo del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela, sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios...

En lo referido al requisito de subsidiariedad, la Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados...

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 exige ciertos requisitos, unos genéricos y otros específicos, cuyo cumplimiento está obligado el demandante a acreditar:

“Según la precitada sentencia, son requisitos generales de procedencia los siguientes: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que, ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y (vi) que no se trate de sentencias de tutela”. (...)

... iv) El Juez 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías se declaró incompetente para resolver la devolución del rodante aludido por haberse iniciado la etapa del juicio oral. v) Dicha decisión fue objeto de apelación por parte de la Defensa del señor Juan Manuel Sánchez Arbeláez, quien procedió a sustentar tal recurso insistiendo en su petición inicial...

Significa entonces lo anterior, que el accionante ya hizo uso de los mecanismos judiciales de defensa ordinarios y está pendiente lo que resuelva el Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira frente a qué juzgado le corresponde absolver el requerimiento del automotor tantas veces referido...

Así las cosas, no es viable que el juez de tutela pueda estudiar el asunto de fondo puesto en conocimiento por el accionante, toda vez será en el curso del proceso penal, donde está siendo judicializado el señor Sánchez Arbeláez en el que podrá presentar las conformidades o irregularidades que se consideren pertinentes...

[\*\*T1a 2019-00170 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Proceso en curso. Subsidiariedad. Falta resolver recursos\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / DANE / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

... la pretensión principal del señor Granada es que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, mínimo vital y debido proceso los que consideró vulnerados por el DANE y que se ordenara a esta entidad, su inscripción en la convocatoria para contratistas dentro del cargo “Supervisor 1 Urbano” para la Gran Encuesta Integrada de Hogares GEIH...

Al respecto, 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. (...)

Para esta instancia constitucional nuestro sistema jurídico tiene previstos mecanismos de defensa, como los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad (Reguladas en los artículos 137 y 138-2 del CPACA) a través de los cuales se puede demandar y solicitar, entre otras, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos expedidos por el DANE y que resultaron adversos al accionante en la etapa de inscripción para acceder al cargo de supervisor 1 Urbano para la Gran Encuesta Integrada de Hogares en la ciudad de Pereira, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 230 del CPACA, proceso que no requiere de caución (Artículo 232, inciso 3º, CPACA) y que de ser decretada, perduraría hasta el día en que se imparta la decisión definitiva por el juez



ordinario, lo que de plano descarta la posible configuración de un agravio irreversible al accionante. (...)

Aunado a lo anterior, esta Colegiatura no cuenta con los elementos materiales de pruebas para determinar que el actor se encuentre frente a una situación apremiante o urgente que dé cuenta de la impostergabilidad del amparo de sus derechos fundamentales invocados, teniendo la posibilidad de ejercitar los mentados medios de control administrativo, idóneos y eficaces para resolver la cuestión litigiosa. Por lo tanto, resulta claro que la acción de tutela como instrumento residual y subsidiario no es el escenario pertinente para dirimir la controversia planteada por el accionante...

#### **T2a 2019-00084 (S) - Debido proceso. Concurso de méritos. Improcedencia de la tutela. Subsidiariedad. Perjuicio irremediable**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES / CARENCIA DE UN MECANISMO DE DEFENSA EFICAZ O EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIALE.**

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, en ese sentido, se debe establecer si se dan los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela...

Con respecto a la subsidiariedad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos... porque los medios o recursos judiciales son ineficaces, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante", esto es, que esté en una situación de vulnerabilidad que implique la protección definitiva en sede de tutela, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio...

... el accionante cuenta con otro medio judicial para hacer valer sus derechos y por tanto, no están dados los presupuestos para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, condición esta que la señora Estrada no logró demostrar, pese a que su apoderada judicial allegó con la demanda de tutela unos recibos de servicios públicos y los extractos de unas tarjetas de crédito (Fls. 33-37), situación que por sí misma no hacen prevalecer la acción constitucional frente a la vía ordinaria que debe ser agotada por la actora.

#### **T2a 2019-00098 (S) - Seguridad social. Reconocimiento pensión de vejez. Improcedencia de la tutela. Principio de subsidiariedad**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / DERECHO FUNDAMENTAL PORQUE SIRVE PARA GARANTIZAR OTROS DE ESTA NATURALEZA / DEBIDO PROCESO / INCLUYE LA NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.**

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. (...)

Con respecto a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la misma ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho que tiene toda persona y que cobra gran importancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital...

Ahora bien, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso es una garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. En consecuencia, las actuaciones que adelanta el Estado para resolver una solicitud de reconocimiento de un derecho o prestación, deben adelantarse respetando, entre otras, las garantías del peticionario al derecho de defensa y de impugnación y publicidad de los actos administrativos. Por lo tanto, una de las formas de respetar dichas garantías, es a través de la notificación de las actuaciones administrativas.

**[T2a 2019-00113 \(S\) - Seguridad social. Debido proceso. Calificación PCL. Es derecho fundamental. Notificación actos activos](#)**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / FRENTE A AUTORIDADES JUDICIALES / DEBE DIFERENCIARSE SI SE RELACIONAN CON ACTUACIÓN DE DICHO CARÁCTER O SI ES AJENO A LA MISMA / EN EL PRIMER CASO LA DECISIÓN SE SUJETA A LOS TÉRMINOS Y A LA REGLAMENTACIÓN JUDICIAL / CASO, PRESUNTA MORA PARA RESOLVER SOLICITUD DE PRISIÓN DOMICILIARIA.**

... ha dejado por sentado el Órgano de Cierre en materia Constitucional lo siguiente:

“... la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015.”

Acorde con lo anterior, la Sala considera que no le asiste razón a la demandante en sus dichos, lo cual redundaría en una declaratoria de improcedencia de la presente acción, por inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales reclamados, pues como se observa en el plenario, en el trámite dado a la solicitud de prisión domiciliaria incoada por la accionante no se ha presentado una dilación injustificada del asunto como ella lo quiere hacer ver, porque es claro que el Juzgado 4º de Ejecución de Penas está recolectando la información necesaria para poder obtener la certeza frente a los dichos de la accionante acerca de su supuesta condición de madre cabeza de familia, para así poder adoptar una decisión de fondo.

**[T1a 2019-00172 \(S\) - Derecho de petición. Presunta mora judicial. Si la solicitud es judicial no aplica la Ley 1755 de 2015](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / DEMORA PARA RESOLVER SOLICITUD DE LIBERTAD / SUPERACIÓN DEL TÉRMINO DE LEY / JUSTIFICACIÓN DE LA MORA POR EXCESO DE CARGA LABORAL / OBLIGACIÓN DE LOS JUECES DE RESOLVER LAS PETICIONES EN ESTRICTO ORDEN DE INGRESO AL DESPACHO.**

Como quiera que el problema jurídico del presente asunto se concentra en el hecho de que al accionante a la fecha no se le ha dado resuelto la solicitud que hiciera el 25 de noviembre del año en curso, pidiendo se reconozca en su favor la libertad condicional por cumplir con los requisitos legales establecidos en el art. 64 del C.P., se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal en donde se señala que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cuenta con un término de ocho días siguientes a la recepción de la solicitud, para resolver de fondo la petición de libertad condicional...

En ese orden de cosas, si nos atenemos a que el señor BARBOSA ROMERO impetró su nueva solicitud de libertad condicional el 25 de noviembre de este año, se hace evidente que ese término de ocho días ya se encuentra ampliamente superado, pues a la fecha han pasado más de 20 días sin que la misma se haya resuelto de fondo, lo que daría pie para afirmar que el accionado se encuentra incurso en mora judicial; sin embargo, no puede esta Sala de

decisión aseverar tal cosa de una manera ligera, desconociendo con ello la situación de congestión judicial que por estos días vive el Despacho accionado...

Atendiendo esa situación, resulta preciso recordar lo señalado en el artículo 18 de la ley 446 de 1998 que establece lo siguiente: "Es obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal"; en igual sentido encontramos lo establecido en el numeral 12 del art. 34 de la ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único", vigente a la fecha, que señala como deber de los servidores públicos el "Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta...".

... se debe entonces señalar entonces que si bien es cierto la Juez accionada puede estar excediendo el plazo razonable para resolver el pedido de libertad del condenado accionante, ello no puede tomarse como una dilación injustificada de los términos, pues con lo dicho en precedencia, es viable decir que estamos ante una situación de excepcional de mora judicial justificada por el cúmulo de trabajo que el Despacho encartado tiene en estos momentos...

[T1a 2019-00176 \(S\) - Debido proceso. Retraso en resolver solicitud de libertad. Mora justificada. Exceso de carga laboral](#)

**TEMAS: PERSONALIDAD JURÍDICA / RECONOCIMIENTO DE NACIONALIDAD COLOMBIANA / EXIGENCIA DE LOS REQUISITOS QUE LA LEY SEÑALA PARA EL EFECTO / ES VÁLIDO Y LEGAL HACERLO / POR LO TANTO, ELLO NO CONSTITUYE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

... en el caso bajo estudio, la accionante acudió al mecanismo de amparo por considerar que las exigencias de la Registraduría Nacional del Estado Civil son desproporcionadas y carecen de sustento, al exigirle la presentación de dos testigos para proceder con la inscripción extemporánea de su registro civil de nacimiento venezolano en este país, por ser hija de un padre oriundo de Colombia.

A pesar de lo anterior, para esta Colegiatura las exigencias de la entidad demandada no son desmedidas o arbitrarias, pues es evidente que las mismas no obedecen a su voluntad o capricho, sino que se ajustan a las exigencias de ley para dicho fin; no podemos olvidar que el Decreto 356 de 2017 y la Circular Única de Identificación consagran taxativamente los requisitos que se deben acreditar para la inscripción extemporánea en el registro civil de hijos de colombianos nacidos en Venezuela, de tal manera que las autoridades registrales tienen la obligación de realizar los trámites consagrados en el ordenamiento jurídico para dichos fines.

Además, es evidente que la Registraduría le explicó a la accionante de manera clara las razones por las cuales es imprescindible la presencia de los testigos, entre otras, porque la partida de nacimiento extranjera presentada por ella no está apostillada, a lo cual se debe aunar que la accionante hasta ahora tampoco ha diligenciado el formato en que declare bajo gravedad de juramento que la menor no ha sido registrada ante otra oficina registral colombiana, y el motivo de la extemporaneidad del registro.

[T2a 2019-00095 \(S\) - Personalidad jurídica. Reconocimiento de nacionalidad colombiana. Exigir requisitos legales no viola derechos](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / SOLICITUD DE EMISIÓN DE UN NUEVO DICTAMEN / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTEN MECANISMOS PRINCIPALES DE DEFENSA / NO SE PROBÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

Previo a abordar los argumentos propuestos por el recurrente en su escrito de impugnación, deberá examinar esta Corporación si en el presente asunto se cumple con 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; tales exigencias se circunscriben en tres a saber: legitimación, subsidiariedad e inmediatez. (...)

... el principio de la subsidiariedad... tiene su base en el mismo artículo 86 Superior, que contempla primigeniamente el derecho a acudir a la acción de tutela como mecanismo para obtener la protección de los derechos fundamentales de las personas... cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (...)

Como quiera que lo que se pretende controvertir a través de este mecanismo constitucional es un dictamen de pérdida de capacidad laboral, debe decirse que para ese fin, y por regla general, la ley contempla dos posibilidades a las cuales puede acudir el accionante para resolver el asunto planteado, tales alternativas se encuentran consagradas en el Decreto No. 1352 de 2013, consistiendo la primera de ellas en acudir, una vez haya transcurrido un año desde la calificación inicial, a la Junta de Calificación de Invalidez para que revise nuevamente la pérdida de capacidad laboral...

Otra alternativa es la de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral...

“Artículo 44... Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente...”.

Lo dicho hasta ahora es suficiente para llevar a esta Colegiatura a concluir que la acción de tutela resulta improcedente, como se partió diciendo inicialmente, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, ni tampoco observarse el perjuicio irremediable...

[\*\*T2a 2019-00113 \(S\) - Seguridad social. Petición de segundo dictamen de PCL. Subsidiariedad. No se probó perjuicio irremediable\*\*](#)

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / DEFINICIÓN Y ALCANCES / REQUISITOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA OBTENER LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA QUE CONTIENE OBLIGACIONES DE DAR.**

El artículo 23 de nuestra Constitución Política la cual establece que: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”, pues su ejercicio es una manifestación más de otros derechos, como lo son el derecho a la información, la libertad de expresión, el acceso a documentos públicos, y a la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones que pueden afectarlos de manera individual o colectiva.

En ese orden de ideas, y como lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, el alcance e importancia del derecho de petición radica en una pronta respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, y que ésta sea de fondo sin importar que sea favorable o desfavorable a los intereses del solicitante, y debe cumplir con los siguientes requisitos: “1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.” (...)

En el caso que ocupa la atención de la Colegiatura, se parte de un hecho cierto, y es que en efecto, para poder obtener la ejecución de una sentencia que contiene obligaciones de dar, la acción de tutela no resulta ser el mecanismo judicial idóneo, especialmente por el perentorio término con que se cuenta para hacer análisis de índole legal y reglamentaria y no iusfundamental, por lo que no puede la Judicatura conceder el amparo en ese sentido, porque se insiste, que escapa de la órbita de acción de los jueces constitucionales, en especial en casos como el presente en que no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable...

[\*\*T2a 2019-00114 \(S\) - Derecho de petición. Definición y alcances. Requisitos. Improcedencia tutela para ejecutar sentencias\*\*](#)