

# *Boletín Jurisprudencial*

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Penal*

*Pereira, Julio de 2019*

*Nº 36*

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

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

## **AUTOS**

**TEMAS: OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / NO PROCEDE SI ANTERIORMENTE SE ADELANTÓ OTRA ACCIÓN DE COBRO EN PROCESO DIFERENTE / NO IMPORTA SI EL RESULTADO FUE NEGATIVO.**

En la referida sentencia -CSJ SP, 14 JUN. 2017, rad. 47446-, se analizó lo atinente a las causales de rechazo del incidente de reparación establecidas en el artículo 103 C.P.P., y se concluyó que la interpretación que debe hacerse de dicha norma en armonía con el sistema, es que no puede considerarse que los motivos consignados de manera expresa allí son los únicos que dan lugar a esa improcedencia, sino que también debe entenderse que el mismo es inviable cuando se han acudido a otras acciones con idéntico propósito, independientemente de sus resultados.

Contrario a lo sostenido por el letrado, dicha determinación no se basó únicamente en precedentes proferidos en anteriores procedimientos sino atinentes al sistema penal acusatorio, y en el estudio de la exposición de motivos del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la Ley 906/04, así como de los informes de ponencia de cada uno de los debates en el Congreso, y luego de ese análisis dedujo que la intención del legislador no fue en ningún momento dotar a la víctimas de una facultad extraordinaria de promover junto con el incidente de reparación otras acciones para asegurar el pago -como es el caso del cobro coactivo adelantado por la DIAN-, o acudir de manera opcional al trámite procesal penal cuando los resultados allí obtenidos no resulten favorables a sus intereses, lo cual no debe ser permitido.

Es cierto que con ese proceder no se afecta el non bis idem que solo es aplicable en materia penal o sancionatoria, y no en la civil, y precisamente así lo establece la Corte, pero de igual manera hace énfasis la Alta Corporación en que el derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente no puede considerarse como una facultad abusiva de acudir en forma simultánea, paralela o subsidiaria al incidente de reparación en atención a que el trámite coactivo -privilegio legal que es potestativo en la mayoría de los casos- no tuvo éxito, puesto que las pretensiones de uno y otro son idénticas, lo cual constituiría un abuso del derecho, no solo porque el procedimiento penal prohíbe ese doble cobro sino también los principios del

procedimiento civil, entonces una vez la víctima escoja la vía que considere pertinente, debe asumir los resultados obtenidos.

[2011-01718 \(A\) - Incidente de reparación integral. No procede si antes se promovió otro proceso de cobro - Caso DIAN](#)

**TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO / POR PRESCRIPCIÓN / DEBE ESTUDIARSE Y DEFINIRSE PREVIAMENTE ESTA ÚLTIMA, DADO SU CARÁCTER OBJETIVO / CASO: FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL.**

... deberá la Sala establecer si se presenta el fenómeno de prescripción de la acción penal, en relación con la conducta de fraude a resolución judicial, evento en el cual se haría innecesario el análisis de la situación en conflicto. (...)

Luego de escuchado el registro de audio de la audiencia que concita la atención de la Sala, se advierte que en la misma se esgrimió que la conducta de fraude a resolución judicial está próxima a prescribir, sin existir para los intervinientes claridad en la fecha en la cual podría generarse tal fenómeno, en tanto para el fiscal ello iba a acaecer el julio 25... mientras que para la apoderada de víctimas, tal evento ocurrirá en julio 30..., en tanto para este Tribunal tal fenómeno extintivo de la acción penal ya tuvo ocurrencia como pasará a explicarse:

De conformidad con lo reglado en los artículos 77 C.P.P. y 82 C.P., la prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal, y al respecto la Sala de Casación Penal ha indicado:

“Sobre el tema discurrió recientemente la Sala: «demostrada una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal, [...], no se encuentra límite sustancial alguno que impida que el juez de conocimiento declare extinguida la acción penal, aunque la causa por la que el asunto está en su despacho, no sea precisamente la constitutiva de dicha causal» (CSJ AP 1534-2016 16 mar. 2016. Radicado 42370). (...)

... no le queda alternativa diferente a la Sala que ordenar la preclusión del proceso que se adelanta en contra de ZCGB Y OTROS por la conducta de fraude a resolución judicial que había sido objeto de investigación por parte de la Fiscalía al presentarse el fenómeno prescriptivo; en consecuencia, se declarará la extinción de la acción penal por ese concepto.

[2013-00765 \(A\) - Preclusión investigación. Por atipicidad de la conducta. Prima la preclusión por prescripción, dado su carácter objetivo](#)

**TEMAS: PERMISO DE HASTA 72 HORAS / REQUISITOS / ESTAR EN FASE DE MEDIANA SEGURIDAD / CONDENADO EN PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Las personas que cumplen una pena como consecuencia de la infracción a la ley penal, pueden acceder a los beneficios contenidos en el canon 146 de la Ley 65/93, que reza:

“ARTÍCULO 146. BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS. Los permisos hasta de setenta y dos horas, la libertad y franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y penitenciaria abierta harán parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases, de acuerdo con la reglamentación respectiva.”

El beneficio de permiso que ahora reclama la recurrente, conforme lo establece el Estatuto penitenciario y carcelario, requiere la confluencia de los siguientes presupuestos:

“ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

1. Estar en la fase de mediana seguridad.
2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.

3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella...”

En este caso particular se aprecia que al momento de procederse por parte de la a quo a analizar cada una de las exigencias normativas para determinar si la señora MNG/T se hacía merecedora al permiso administrativo de hasta 72 horas..., y aunque expresó que no encuentra razón jurídica para no efectuar la clasificación de fase a la sentenciada -lo que en su sentir podría ser por encontrarse en prisión domiciliaria con lo cual se vulnera la ley 65/93 y atenta contra su derecho a la igualdad al no poder acceder a los beneficios como el que ahora pide-, consideró que la misma no acreditó el primero de ellos, esto es, el estar ubicada en fase de mediana seguridad, al no arrimarse ninguna información al respecto por parte de las autoridades carcelarias, y por ello negó lo pedido...

... se estima que la providencia objeto de censura está debidamente fundamentada y sustentada, sin vislumbrar en ella capricho o franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico, como quiera que en la decisión cuestionada se realizó un juicioso análisis respecto de los requisitos exigidos para el beneficio depregrado, mismos que a la hora de ahora no cumple en su integridad la señora MNG/T, en tanto no se corroboró que esta se encuentre en la fase del tratamiento penitenciario requerido por la norma...

[2014-00044 \(A\) - Permiso de hasta 72 horas. Requisitos. Estar en fase de mediana seguridad. Condenado en prisión domiciliaria](#)

**TEMAS: PRISIÓN DOMICILIARIA / PADRE CABEZA DE FAMILIA / REQUISITOS PARA CONCEDER EL SUBROGADO / HIJOS EN ABANDONO ABSOLUTO / AUSENCIA TOTAL DE AYUDA DE LOS DEMÁS MIEMBROS DEL GRUPO FAMILIAR.**

Como debe determinarse si el acá procesado tiene la condición de padre cabeza de familia, es indispensable la remisión al artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, modificatoria de la Ley 82 de 1993, que 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-

Igualmente la Corte Constitucional, en sentencia T-003 de 2018, indicó que tal condición se acredita cuando la persona: “(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar...”

De las normas y jurisprudencia en comento, se desprende que para comprobar si se ostenta la condición de madre o padre cabeza de familia, debe verificarse que: (i) se tenga hijos menores de edad o en situaciones de debilidad manifiesta por incapacidad permanente; (ii) los descendientes hayan estado bajo su cuidado de manera permanente, por ausencia del cónyuge o compañero, o la ausencia de ayuda de los demás miembros del grupo familiar; y (iii) que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente establecer que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o descendientes con incapacidad mental permanente. (...)

Para la Corporación y en consonancia con lo referido por la funcionaria de primer nivel, se observa que el reporte de la visita socio familiar arroja información suficiente en el sentido que el señor JAGT no tiene la calidad de padre cabeza de familia, en tanto se advierte que por parte de su familia extendida -madre y hermana-, así sea mínimamente, le colaboran con el sostenimiento de sus hijas, circunstancia contraria al presupuesto de “abandono absoluto” en que se deba encontrar la prole o personas desvalidas del medio familiar, como predicado indispensable para la prosperidad del sustituto.

[2016-00170 \(A\) - Prisión domiciliaria. Padre cabeza de familia. Requisitos. Hijos en abandono. Ausencia total de ayuda del grupo familiar](#)

**TEMAS: ACCESO CARNAL ABUSIVO / PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA / REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LAS QUE SE SOLICITEN / LEGALIDAD, ADMISIBILIDAD, PERTINENCIA Y UTILIDAD / DECLARACIÓN DE MÉDICO QUE ATENDIÓ EL EMBARAZO DE LA MENOR VÍCTIMA / IMPERTINENTE E INNECESARIO.**

El juez al momento de resolver las solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, debe tener en cuenta la ilicitud o ilegalidad, la pertinencia, la admisibilidad y la utilidad. Para lo primero -juicio de ilicitud o ilegalidad-, analiza la potencial exclusión de medios probatorios por violación de derechos fundamentales tanto del acusado como de la víctima, o por desconocimiento de las formalidades legales esenciales de la prueba. Para lo segundo -juicio de pertinencia-, revisa que las pruebas se refieran directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, a la identidad del acusado, a su responsabilidad, a la mayor o menor probabilidad de tales hechos o circunstancias, o a la credibilidad de un testigo o perito. Para lo tercero -juicio de admisibilidad- ordena las pruebas que, siendo lícitas y pertinentes, legalmente no estén previstas como inadmisibles por existir el peligro de causar grave perjuicio indebido y generar confusión. Finalmente, para el cuarto análisis -juicio de utilidad-, dispone la práctica de aquellos medios de convicción que exhiban un razonable valor probatorio y que no resulten injustamente dilatorias del procedimiento. (...)

Desde ya dirá la Sala que comporte los argumentos del juez a quo, cuando señala que la declaración del profesional de la salud no aportará nada trascendental para el juicio diferente a señalar cuál fue el estado de salud de la paciente durante su embarazo, y aunque el fiscal manifestó que igualmente el médico indicaría la fecha de gestación y parto, también advirtió el propio delegado que esa situación se puede probar con el registro civil de nacimiento del hijo de la víctima, es decir, que no existe ninguna situación relevante para el juicio en esa declaración.

[2016-05886 \(A\) - Acceso carnal abusivo. Pruebas. Requisitos. Pertinencia y utilidad. Declaración médico que atendió embarazo y parto](#)

**TEMAS: PRECLUSIÓN / POR UNA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD / FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / REQUISITOS / DEBE CONTAR CON UN ADECUADO RESPALDO PROBATORIO.**

... la declaratoria de preclusión tiene el efecto de extinguir la acción penal. Las exigencias y consecuencias de una determinación de esa naturaleza han sido examinadas en la jurisprudencia pertinente de la Corte Constitucional donde se expuso:

“Por tratarse de un acto de parte que, no obstante presenta una significativa relevancia frente a los derechos de las víctimas y perjudicados con el delito, el legislador penal, estableció diversos tipos de controles orientados a preservar el acceso a la justicia de estos sujetos procesales. En este sentido, previó que se trata de una solicitud que está regida por el principio de legalidad, toda vez que debe ser formulada con apego a unas causales (artículo 332 C.P.P.) acompañada de un adecuado respaldo probatorio, sometida a una amplia contradicción argumentativa y probatoria, como quiera que debe ser tramitada en audiencia (art. 333 C.P.P.), con la participación de las víctimas, el Ministerio Público y la defensa, y definida por el juez de conocimiento mediante sentencia, que contará con los recursos de ley”. (...)

“Frente al caso fortuito o fuerza mayor la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"[...] Para dilucidar estos cuestionamientos, es necesario memorar, así sea sucintamente, que la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es 'el imprevisto a que no es posible resistir' (art. 64 C.C., sub. art. 1o Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales...”.

**2011-00469 (A) - Preclusión. Por fuerza mayor o caso fortuito. Requisitos. Demostrar idóneamente la causal invocada. Homicidio culposo**

**TEMAS: PRUEBAS DE REFERENCIA / REQUISITOS / CASOS EN QUE SON ADMISIBLES / TESTIGO NO DISPONIBLE / MANIFESTÓ SU DESEO DE NO DECLARAR / OBLIGACIONES DEL JUEZ ANTES DE NEGAR LA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA DE REFERENCIA.**

El literal d) del artículo 337 del C. de P.P. dispone que el escrito de acusación debe contener el descubrimiento de pruebas, entre las cuales se encuentran “los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación”.

Según el artículo 16 del CPP (principio de inmediación): “En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”. Como excepción a esta regla el artículo 437 del C. de P.P., considera como “prueba de referencia”, las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que tengan injerencia en los extremos de la conducta punible y de sus consecuencias. Su admisión está prevista en los eventos específicos enunciados en el artículo 438 ibídem...

En una decisión de esta Sala del 14 de julio de 2006 se examinó el tema de la prueba de referencia excepcional, por indisponibilidad de un testigo que había sido víctima de amenazas. En esa oportunidad se dijo lo siguiente:

“... Nuestro legislador ha admitido la validez probatoria de los testimonios de referencia porque de no ser así no se diría en el artículo 381 que: “La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en prueba de referencia”. Lo que ocurre, es que esa admisibilidad es restringida, pues se hace sólo por vía de excepción, y una de esas excepciones es la no disponibilidad del declarante directo...”.

En la jurisprudencia puntual de la SP de la CSJ se ha manifestado que la aplicación del artículo 438 literal b) de la ley 906 de 2004, para el caso del “testigo no disponible” debe cumplir unas exigencias muy estrictas, dado que se trata de una figura excepcional, que por ende no puede convertirse en regla en materia probatoria, ya que se afectarían los principios del sistema acusatorio. (...)

... este evento no corresponde a un caso de falta de ubicación de los testigos, que en principio permitiría la admisión excepcional de la prueba de referencia solicitada por la FGN, sino a una situación en la que una declarante que se puede localizar, expresa su deseo de no rendir testimonio en el juicio.

El tema fue examinado en el precedente CSJ SP del 21 de septiembre de 2011, radicado 36023, donde se dijo lo siguiente:

“... si se pretende incorporar al juicio un medio de convicción de referencia, por presentarse como “evento similar” a los previstos en el literal b) del artículo 438 como la desaparición voluntaria del declarante o su falta de localización, tendrá que valorar el juez de conocimiento los aspectos antes reseñados, con el fin de que la admisibilidad de declaraciones vertidas fuera del juicio, no se convierta en la excusa para que se tengan como prueba de referencia aquellas en las que el testigo se niega a comparecer o simplemente se desconoce su paradero, sin que se advierta el mayor esfuerzo de la parte que pretende aportar el testimonio para la consecución de los datos de ubicación del deponente, o el despliegue de actividades para garantizar su asistencia al proceso, y una vez se haya agotado el trámite para la conducción del testigo”.

**2014-00115 (A) - Pruebas de referencia. Casos en que se permiten. Testigo que decide no declarar. Deber del juez de disponer su conducción**

**TEMAS:      DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / OPORTUNIDAD PARA HACERLO / AUDIENCIA PREPARATORIA / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.**

... se debe tener en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, la secuencia de la audiencia preparatoria es la siguiente:

“ARTÍCULO 356. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.
2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.
3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público. (...).”

De conformidad con la doctrina pertinente sobre el tema la audiencia preparatoria se divide en tres fases, así: “La audiencia preparatoria tiene los siguientes estancos o fases: (i) eminentemente procesales o de depuración procesal, (ii) de depuración probatoria, y (iii) decisión judicial sobre decreto de pruebas y recursos”.

A su vez se ha indicado que la segunda fase, es decir la de depuración probatoria, se compone de su descubrimiento, su enunciación, los anuncios sobre estipulaciones y las consiguientes solicitudes probatorias.

En el caso en estudio se observa que en la audiencia preparatoria, la A quo desarrolló paso por paso las diferentes fases de la diligencia según lo prevé el artículo 356 CPP, y concretamente en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2º de la norma en cita, cuando requirió al defensor del señor CFAO para que descubriera sus EMP y EF, este manifestó que no tenía evidencia por solicitar.

En consecuencia, se continuó con las siguientes etapas de la audiencia y se dio por concluida la misma, momento en el cual el representante del acusado intervino para hacer unas solicitudes probatorias, que eran extemporáneas si se tiene en cuenta que la diligencia había terminado y este ya había manifestado no tener EMP y EF por descubrir.

[2016-00988 \(A\) - Descubrimiento probatorio. Oportunidad para hacerlo. Audiencia preparatoria. Principio de preclusión. Lesiones personales](#)

**TEMAS:      LIBERTAD POR VENCIMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / LEY 1786 DE 2016 / NO APLICA SI YA SE HA PROFERIDO SENTENCIA DE CONDENA, CON INDEPENDENCIA DE QUE NO SE ENCUENTRE EN FIRME POR INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

... el apelante requiere que al presente asunto se le debe dar aplicación a lo dispuesto en la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, en la cual se da a entender que los efectos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se hacen extensivos más allá del anuncio del sentido del fallo y del fallo mismo, por lo que los plazos consagrados en el parágrafo 1º del artículo 307 C.P.P. cobijarían la segunda instancia, lo que en esencia significaría que en aquellos eventos en los cuales ya se ha proferido un fallo de condena, el cual, como consecuencia de la interposición de un recurso de alzada, se encuentra en sede de segunda instancia, sigue operando el plazo razonable regulado en el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016 para la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva ...

... los reproches formulados por el apelante no están llamados a prosperar, por cuanto, ante la polémica que generó en la comunidad jurídica la sentencia C-221 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, la cual fue objeto de una serie de fundadas críticas, ya que con ella erradamente se pretendió asimilar los fines y efectos de las medidas de aseguramiento con los fines de las penas, desconociendo que después del fallo un procesado no se encuentra privado de la libertad como consecuencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino, como consecuencia de la declaratoria de su responsabilidad penal que

implica la imposición de una pena de prisión, tal situación llevó a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia a pronunciarse...

“Por consiguiente, en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio, allí el juez puede hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, pero si omite hacer una manifestación al respecto en esa oportunidad, la vigencia de la medida se extenderá hasta la lectura de la sentencia, momento en el que, por mandato legal, no sólo debe imponer la pena de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales”. (...)

Al aplicar lo anterior al caso concreto, debe decir la Sala que a partir del momento en el que se anunció el sentido del fallo condenatorio en contra del señor OMB, dejó de operar la causal de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva regulada en el parágrafo 1º del artículo 307 C.P.P. {artículo 1º de la Ley 1786 de 2016}, por la pérdida de vigencia de la misma, lo cual a su vez torna en improcedente la petición deprecada por el apelante, máxime, y como se indicó en párrafos anteriores, esta Sala de Decisión penal, en las calendas del 06 de febrero de 2018 profirió sentencia de segunda instancia, mediante la cual se confirmó la responsabilidad penal del señor OMB, lo que quiere decir que en estos momentos el reo OMB no está privado de la libertad como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino como consecuencia de la imposición de la pena de prisión generada en las dos sentencias, independientemente de que la misma no se encuentre en firme con ocasión del recurso extraordinario de casación impetrado por parte de su apoderado.

[2014-03705 \(A\) - Libertad. Plazo razonable medida de aseguramiento. Ley 1786 de 2006. No aplica ya proferida sentencia condenatoria](#)

**TEMAS: PREACUERDO / NULIDAD / PRINCIPIO DE IRRETRACTABILIDAD / VINCULA TANTO A LAS PARTES COMO AL JUEZ / POR LO TANTO, NO ES PROCEDENTE ANULAR LA APROBACIÓN DE UN ACUERDO / EXCEPCIONES.**

La irretractabilidad es uno de los principios que orientan a las modalidades de terminación abreviada de los procesos penales, ya sean estas los preacuerdos y negociaciones o los allanamientos a cargos, en virtud del cual, por regla general, una vez verificada la legalidad del allanamiento o la aprobación del preacuerdo, lo acordado o aceptado tiene efectos vinculantes tanto para las partes, a quienes les estaría vedado arrepentirse, retractarse o desdecir de lo aceptado de manera unilateral o consensual entre Ellos, como para la Judicatura y los demás intervinientes en el proceso penal.

En tal sentido, sobre este principio de vieja data la Corte ha dispuesto lo siguiente:

“... La aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo aceptado o convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario”. (...)

Al aplicar lo anterior al caso en comento, vemos que la realidad procesal nos indica que el Juzgado de primer grado fue quien con la declaratoria de nulidad de la actuación de manera implícita incurrió en una vulneración del principio de la irretractabilidad, porque una de las consecuencias de dicha decisión es que se dejó sin piso el acto de aprobación del preacuerdo. Tal situación nos hace colegir que en un principio la decisión del Juzgado A quo no fue acertada, porque con la misma se desconoció la existencia del aludido principio de la irretractabilidad, el cual, como ya se dijo maniató al Juzgado de primer nivel para que hiciera lo que hizo.

[2018-04043 \(A\) - Preacuerdo. Nulidad. Principio de irretractabilidad. Es vinculante tanto para las partes como para el juez. Excepciones](#)

# HABEAS CORPUS

**TEMAS:** HABEAS CORPUS / REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA / PROCESO PENAL EN CURSO / NO ES ACCIÓN ALTERNATIVA DEL TRÁMITE QUE DEBE CUMPLIRSE EN AQUEL.

De conformidad con los lineamientos legales y supraleales, la presente acción es procedente cuando alguien está privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o la misma se prolonga ilegalmente. Pero más específicamente, cuando, al decir de la Corte Constitucional en Sentencia T-260/99: (i) la vulneración de la libertad se produce por orden arbitraria de autoridad no judicial; (ii) la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legalmente establecidos; (iii) pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de habeas corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial; y (iv) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial. (...)

De conformidad con la información con la que se cuenta, puede concluirse sin asomo de dudas, que contrario a lo sostenido por la accionante, su detención no es arbitraria sino derivada de una orden de captura emitida en su contra por autoridad judicial competente – Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Cartago (V.)-, la cual fue debidamente legalizada por el Juzgado Quinto Penal Municipal de esa misma localidad en julio 08 de 2019...

Aunado a lo anterior, las presuntas trasgresiones a las garantías procesales que por esta vía reclama la accionante, se originaron dentro del trámite que dio lugar a su nueva detención, no obstante haberse encontrado para ese momento privada de la libertad en su domicilio; en consecuencia, ese debate debe darse dentro del proceso que se adelanta en su contra, el cual se encuentra en su fase preliminar...

No es por tanto el habeas corpus un trámite apropiado para una confrontación como la que aquí se plantea, y en ese sentido se ha indicado:

"[...] Al respecto, se ha de insistir en que esta acción no es una figura alternativa o sucedánea para debatir aspectos que se deben confrontar en desarrollo del proceso penal en relación con los hechos que se investigan, el marco temporal y situacional de su ocurrencia o las causales de excarcelación...

**[2019-00103 \(A\) - Habeas Corpus. Requisitos. Proceso penal en trámite. Debe discutirse la libertad dentro de este. Subsidiariedad](#)**

# SENTENCIAS

**TEMAS:** HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO / DECLINA ANTE UN IMPREVISTO IMPOSIBLE DE SUPERAR POR PARTE DE LA VÍCTIMA / ANÁLISIS PROBATORIO.

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



La razón de ser debate se centra en lo atinente a la responsabilidad del hoy acusado en ese acontecer, puesto que para la Fiscalía se acreditó que en su condición de motorista elevó indebidamente el riesgo permitido y con su actuar imprudente faltó al deber objetivo de cuidado, muy particularmente en cuanto superó el límite de velocidad que le era permitido en una zona de intersección vial; en tanto para la defensa no existe responsabilidad de su prohijado, ya que la víctima no realizó el PARE al momento de cruzar la vía y salió intempestivamente, e incluso transitaba en la bicicleta sin los elementos de protección como casco, chaleco reflectivo y luces, y tenía rastros de alcohol en sangre. (...)

Sin lugar a hesitación alguna, razón le asiste al juez de primer grado cuando advierte que la conclusión a la que llegó la perito LUZ ADRIANA TORRES GARZÓN no es suficiente o contundente en orden a establecer que el deceso de la víctima se produjo a consecuencia de un potencial exceso de velocidad por parte del conductor hoy acusado; antes por el contrario, lo que esa pericia deja al descubierto son innumerables inconsistencias que a lo único que llevan es a pregonar que lo que se presentó en este evento de tránsito fue un imprevisto imposible de superar por parte del acusado CASO.

[2007-00019 \(S\) - Homicidio culposo en accidente de tránsito. Responsabilidad del acusado. Imprevisto imposible de superar. Absuelve](#)

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

El tipo penal de omisión de agente retenedor o recaudador es de sujeto activo calificado, como quiera que solo puede ser imputado a quien posee la facultad-deber de recaudar o retener esas sumas, a consecuencia de lo cual ostenta temporalmente la condición de servidor público por delegación del Estado -art. 20 Código Penal- en virtud del principio de confianza. Y así debe ser por la imposibilidad en que se encuentran los agentes oficiales vinculados a la DIAN para controlar de manera directa esa recaudación con un delegado en cada empresa.

Sobre el particular importa traer a colación lo que se ha sostenido a nivel jurisprudencial:

“El sujeto activo es el agente retenedor, autorretenedor o recaudador, particular considerado como un servidor público por cuanto la ley le asignó de manera transitoria una función pública, lo cual conlleva una serie de consecuencias en aspectos civiles, penales y disciplinarios, incluyendo el aumento del término de prescripción en una tercera parte...”. (...)

La no entrega y consiguiente apropiación de esos dineros constituye en su esencia básicamente un peculado, en cuanto se trata de caudales oficiales con una destinación específica, y que por lo mismo no pueden enriquecer el patrimonio del recaudador, del retenedor o de terceros.

Las declaraciones privadas que con ocasión de ese trámite se surtan, están regidas por el principio de buena fe al tenor del artículo 85 Superior, y en consecuencia se presume su validez y autenticidad. Se trata de formularios que deben ser elaborados previa verificación de las operaciones contables con sus respectivos soportes, y no son por tanto de libre confección o configuración.

... la Corte en sus fallos, previo concepto favorable en todos esos casos de la Procuraduría Delegada, insta a hacer una reflexión más racional de la prueba y destaca algo que para esta Sala de Decisión es bien importante: una cosa es que el Estado no tenga pruebas del ilícito y quiera suplir esa deficiencia invirtiendo la carga de probar -onus probando asignado al Estado- para adjudicársela al acusado, y otra diferente es, que al obrar elementos de convicción que enseñan la ilicitud, el deber de desvirtuar esa inferencia está a cargo de la parte contra la cual se aduce.

Lo anterior es aún más relevante para el caso del delito que se juzga, cuando el órgano de cierre desde hace ya buen tiempo optó por aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba precisamente en los delitos de omisión del agente retenedor o recaudador...

En consecuencia, y conforme lo mencionado, ha de concluirse que quien pretenda desconocer esa realidad probatoria, tiene la carga de demostrar lo contrario, esto es, que tanto la representación legal que dimana del RUT como las firmas que allí obran, al igual que el contenido declarativo de los documentos tributarios allegados ante ese ente oficial, no son reales y presentan alguna alteración o falsificación...

[2008-00321 \(S\) - Omisión agente retenedor. Presunción autenticidad declaraciones tributarias. Carga probatoria de la defensa](#)

**TEMAS: INVASIÓN DE TIERRAS / CADUCIDAD / NO APLICA EL ARTÍCULO 73 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / POR SER DELITO DE EJECUCIÓN PERMANENTE / QUERELLANTE LEGÍTIMO / LO ES EL PROPIETARIO DEL PREDIO, NO EL POSEEDOR.**

Dentro del catálogo de delitos que contempla el numeral 2º del artículo 74 C.P.P., modificado por el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007, como querellables, se encuentra la invasión de tierras o edificaciones, previsto en el artículo 263 C.P., lo que implica de conformidad con lo dispuesto en el canon 73 C.P.P., que los hechos constitutivos de tal infracción deben ser puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación dentro de los seis meses siguientes a la comisión de la conducta punible, pues de lo contrario se produciría la extinción de la acción penal por la caducidad de la querrela, tal cual lo dispone el canon 77 ídem. (...)

... a priori, podría llegar a decirse como así lo plantea el abogado recurrente, que al haber transcurrido entre la fecha de los hechos y aquella en que se puso en conocimiento de la ilicitud al órgano encargado de la persecución penal, cerca de 20 meses, había operado la caducidad de la querrela, por lo cual el órgano encargado de la persecución penal no podía haber dado comienzo al respectivo trámite, y de contera debió dar aplicación a lo señalado en el artículo 77 C.P.P.

Empero, contrario a la postura del abogado que disiente, de la información arrimada a la actuación se desprende con meridiana claridad que el delito de invasión de tierras que le fue endilgado al señor JGMF, es de aquellos considerados como de "ejecución permanente" acorde con lo que se tiene decantado de otrora por la jurisprudencia patria. (...)

... dilucidado tal aspecto, debe entrar a establecer la Colegiatura si el señor GILBERTO GIL GIRALDO ostentaba la condición de querellante legítimo, conforme lo plasma el artículo 71 C.P.P., en relación con el ilícito de invasión de tierras o edificaciones.

A ese respecto señala el recurrente que el señor GIL GIRALDO solo tiene la calidad de poseedor mas no de propietario del inmueble ubicado en la calle 21 N° 25-122 vía Naranjales, barrio Frailes de Dosquebradas, por lo cual el directamente legitimado para interponer la querrela sería el verdadero propietario...

No podría pregonarse por tanto que el poseedor pueda ser víctima de un delito de invasión de tierras o edificaciones y que a la vez lo pueda ser de una perturbación a la posesión sobre inmueble, porque lo es de uno o lo es del otro, pero no las dos cosas al mismo tiempo. En ese sentido el Tribunal considera que le asiste razón a la defensa cuando asegura que el delito de invasión fue creado para proteger únicamente al "propietario", y que el delito de perturbación lo fue para amparar únicamente al "poseedor".

[2009-00693 \(S\) - Invasión de tierras. Caducidad. Delito de ejecución permanente. No aplica término del art. 73 CPP. Querellante legítimo, el propietario](#)

**TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL / APLICACIÓN DE LA LEY 600 DE 2000 A LOS CASOS REGULADOS POR LA LEY 906 DE 2004 / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / REQUISITOS.**

Debe indicarse ab initio, que la figura de la indemnización integral que reclama el apoderado del señor GARC, no se encuentra contemplada en la Ley 906/04, como sí lo estaba en la Ley 600/00 al tratarse de una de las formas de extinción de la acción penal. (...)

En relación con la aplicación del referido canon en los procesos que se tramitan bajo el amparo de la Ley 906/04, la Sala de Casación Penal ha indicado lo siguiente:

“En el caso de la especie, como ya se dijo, de lo que se trata es de establecer si 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 momentos posteriores a la audiencia de juzgamiento o de juicio oral cuando ya ha expirado la posibilidad de tramitarlo por la vía del principio de oportunidad, esto último en la medida en que se cumplan sus condicionamientos, según lo ya visto.

“Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que político criminalmente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo”. (...)

Así mismo, esa Alta Corporación, mediante proveído CSJ AP, 9 mar. 2011, rad. 35868, reiteró los requisitos que desde otrora se han establecido por vía jurisprudencial, y los cuales deben cumplirse para ser viable la aplicación del artículo 42 de la Ley 600/00, a saber:

“1. Que el delito respectivo corresponda a uno de los relacionados [en la norma en cita]; 2. Que se haya reparado integralmente el daño ocasionado de conformidad con el dictamen pericial, a menos que medie acuerdo sobre su valor; 3. Que dentro de los cinco años anteriores no se haya proferido en otro proceso preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado por el mismo motivo; [y] 4. Que la reparación tenga lugar antes del fallo de casación”.

[2012-01335 \(S\) - Lesiones culposas. Indemnización integral. Extinción acción penal. Aplicación Ley 600-00 por favorabilidad a casos de Ley 906-04](#)

**TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO / LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD NO ES SUFICIENTE PARA DETERMINARLA / ASUNCIÓN DEL PROPIO RIESGO POR LA VÍCTIMA / VALORACIÓN PROBATORIA.**

Debe decirse frente al debate que la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado, y por el contrario se debe demostrar que la consecuencia lesiva es obra suya, es decir, que el resultado dependió de su comportamiento como ser humano, por tanto, y de acuerdo con el artículo 9 C.P.: "la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado".

La imputación jurídica -u objetiva- se predica cuando el autor con su comportamiento crea un riesgo jurídicamente desaprobado, o realiza una actividad peligrosa que va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, y produce un resultado lesivo no deseado. Y desaparece dicha imputación si el resultado lesivo solo le es imputable a quien sufre el daño por haberse expuesto indebidamente a ese resultado. (...)

Por tanto, una vez comprobada la relación causal naturalística entre el acto y el resultado, por infracción al deber de cuidado que le es 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.

Y acerca de esa autopuesta en peligro la Sala de Casación Penal ha precisado:

“La acción a propio riesgo se presenta cuando en desarrollo de una situación creada o favorecida por un tercero, el titular del bien jurídico realiza una acción riesgosa para sus intereses. En ese evento, se dice que quien se expone al peligro es responsable por las consecuencias que de su propia actuación se deriven. Esta regla proviene de la máxima de derecho conforme a la cual nadie puede aprovecharse de su propia culpa”. (...)

... no se puede en el presente asunto endilgar al señor AGC responsabilidad alguna frente a las lesiones que sufrió el señor OMAR VARGAS LOAIZA, como quiera que este asumió bajo su responsabilidad movilizarse en la parte exterior del vehículo a sabiendas del riesgo que ello representaba. El señor VARGAS LOAIZA se encontraba en capacidad de discernir acerca del riesgo que implicaba desplazarse en la parte exterior del vehículo, ya que incluso en la misma declaración que rindió en el juicio oral indicó que con frecuencia se movilizaba desde la vereda “La Argentina” hacía la cabecera urbana de Dosquebradas en vehículos tipo campero, es decir, que era su costumbre utilizar el transporte en las condiciones en que lo hizo el día del accidente...

[2013-00125 \(S\) - Lesiones culposas. Responsabilidad del acusado. Relación de causalidad no es suficiente. Autopuesta en peligro de la víctima](#)

**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.**

... la suspensión condicional de la ejecución de la pena es un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, regulado en el artículo 63 C.P., que permite suspender la sanción corporal de prisión por un período de prueba 2 a 5 años, siempre que se acrediten los requisitos contemplados en dicha norma. Y en el inciso final del mismo artículo se indica que: “el juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta”.

En este asunto el funcionario de instancia en la sentencia de mayo 22 de 2019 concedió al procesado el aludido sustituto, sin señalar si el mismo se hacía extensivo a la privación del derecho a conducir vehículos automotores.

En criterio del Tribunal, la omisión en ese sentido, esto es, no precisar si la suspensión lo era solo de la pena privativa de la libertad y que en consecuencia la intención era hacer efectivas las no privativas de la libertad, comporta inferir que al no haberse emitido pronunciamiento acerca de ese punto en particular, las demás penas de menor gravedad y/o accesorias también se encuentran inmersas en dicha suspensión.

[2013-05786 \(S\) - Lesiones culposas. Suspensión condicional de la pena. Para que no aplique a las accesorias, debe haber pronunciamiento expreso](#)

**TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / NULIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA DEFENSA TÉCNICA / NO SE ADVIERTE QUE EN REALIDAD LO HAYA SIDO / FUENTE HUMANA / NO IDENTIFICAR AL INFORMANTE O QUE ÉSTE NO COMPAREZCA A DECLARAR EN EL PROCESO NO DEMERITA LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN SOBREVINIENTE.**

Aduce la letrada que su cliente no contó con una adecuada defensa técnica amén de la actitud pasiva que asumió quien la asistió, por cuanto no efectuó reparo alguno en relación con el descubrimiento probatorio de la Fiscalía y en juicio se mostró indiferente al interrogatorio y contrainterrogatorio que realizó el órgano persecutor, aunado a que carecía de una teoría del caso clara y además de ello instó a su defendida para que declarara en su propio juicio.

Para el Tribunal, la argumentación que en este sentido trae el recurso es insuficiente para lograr la anulación que ahora se reclama, por cuanto del estudio de los registros del juicio oral se extrae, contrario a lo que ahora esgrime la nueva defensora de la acusada, quien en su momento obró como su abogado de confianza ejerció tal rol de conformidad con los

lineamientos procesales y para ello hizo uso de los mecanismos que el ordenamiento jurídico contempla. (...)

La defensa muestra su inconformidad con el fallo adoptado en contra de su prohijada, en punto a la responsabilidad que le asiste al considerar que: (i) desde la génesis de esta averiguación la policía tenía claridad que la persona frente a la cual se realizaría el procedimiento era alias "Trompo", al ser señalado por la fuente humana como aquella que se dedicaba a la comercialización de estupefacientes, sin que el mismo hubiera sido identificado, y sin haberse señalado que sus familiares ejercieran la misma actividad ilícita...

Para determinar si en efecto en esa vivienda sucedía algo irregular no se requería una labor investigativa ardua o que perdurara en el tiempo, como así lo pretende hacer ver la defensa que impugna al aducir que en ello no se tardaron ni un día, en tanto lo que deberían verificar es si el predio como tal existía, y así se constató...

La parte que recurre esgrime que la información que entregó la fuente humana no deja de ser más que "un mero rumor", pero tal aseveración contradice la prueba válidamente arrimada a juicio por medio de la cual se demuestra que en la residencia señalada sí se conservaban estupefacientes con fines de expendio, ya que se encontraron 90 bolsas que contenían un total de 91.3 gramos de marihuana..., además de elementos utilizados para su dosificación y posterior distribución...

... el hecho de no haber sido llamado a declarar en juicio el citado informante, carece de vocación de prosperidad, ya que lo mencionado por la fuente fue altamente confiable, y el hecho de haber omitido suministrar sus datos a la Fiscalía en nada afecta los resultados del proceso, máxime que en el inmueble señalado se encontró la aludida sustancia, y precisamente por esa información allegada tal persona no podía ser puesta en evidencia tanto por su utilidad para contrarrestar el tráfico de alucinógenos, como por el peligro que entraña la organización que puso al descubierto.

**2015-02564 (S) - Trafico estupefacientes. Nulidad por deficiente defensa. No se tipifico. Fuente humana. No es necesario que declare en el proceso**

**TEMAS: TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES / MENOR DE EDAD / ACEPTACIÓN DE CARGOS / LA LEY DETERMINA LA CLASE DE SANCIÓN A IMPONER / EN ESTE CASO, MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD / EL JUEZ PUEDE REGULAR EL MONTO DE LA SANCIÓN.**

... en atención al principio de limitación, la Corporación únicamente se puede referir a los temas de la apelación que son permitidos en los casos de terminación anticipada del proceso, y para este evento se observa que el profesional del derecho lo que en esencia ataca, en forma legítima, es la clase de sanción impuesta, en tanto lo único que censura es lo relativo a que se le haya privado de la libertad en Centro Especializado cuando en su sentir lo que debió decretarse era simplemente un tratamiento en régimen semicerrado. (...)

En punto del aspecto objetivo, el delito atribuido al joven JMMM se encuentra tipificado en el artículo 376 inc. 3º C.P. y fija una pena de prisión que oscila entre 96 y 144 meses de prisión. A su turno, de conformidad con lo reglado por el art. 187 CIA, al superar la ilicitud los 6 años de prisión en su monto mínimo, y ostentar el procesado una edad de 17 años, la sanción a imponer debía ser necesariamente la de privación de la libertad, la cual tiene una duración que oscila entre 1 y 5 años. (...)

Importa destacar que a nivel jurisprudencial se tiene decantado que los funcionarios judiciales por virtud del principio de legalidad, no tienen la facultad o potestad de moverse a discreción en cuanto a la clase de medida a imponer, mas sí en lo atinente al monto de la sanción entre los rangos previamente establecidos. (...)

Debe quedar claro por tanto que es la ley y no el juez quien determina la clase de medida a imponer en cada situación particular, lo cual se encuentra en consonancia con las reglas internacionales, concretamente con las Reglas de Beijing que incorporan la posibilidad de la privación de la libertad en infracciones graves como es el caso que nos concita.

En el presente asunto el juez de conocimiento optó por mantener la sanción privativa de la libertad impuesta desde la fase inicial del procedimiento, en consideración a la naturaleza del hecho y la gravedad de la conducta, amén de la alta cantidad de sustancia decomisada, con lo cual se puso en riesgo en forma real o potencial la salud de terceras personas, en especial de jóvenes y niños. E igualmente la sanción se justificaba en procura de la protección del mismo enjuiciado por cuanto innegablemente se relaciona con personas que hacen parte del engranaje del tráfico de estupefacientes, además que del informe rendido por el ICBF se desprende que el adolescente -actualmente mayor de edad - ha tenido serias falencias en su crianza por lo cual requiere atención y para ello debe ser intervenido por un equipo interdisciplinario.

**[2019-00205 \(S\) - Trafico estupefacientes. Aceptación de cargos. Menor de edad. La ley determina la sanción. El Juez regula su monto](#)**

**TEMAS: HOMICIDIO AGRAVADO / COAUTORÍA IMPROPIA / POR DIVISIÓN DE TAREAS / REQUISITOS / ANÁLISIS PROBATORIO / SE REVOCA ABSOLUCIÓN.**

... el problema jurídico principal se orienta a determinar si las pruebas presentadas en el decurso del juicio oral son suficientes para proferir un fallo de condena en contra de ELG y JFGG como coautores del delito de homicidio agravado, o en su defecto como cómplices de esa conducta punible, lo que fue solicitado subsidiariamente por la recurrente, al sustentar su impugnación. (...)

En la doctrina pertinente se han definido los requisitos de la coautoría como "... subjetivamente, comunidad de ánimo; y objetivamente, división de tareas e importancia de los aportes. En ella el dominio del hecho es, como dice Wessels, funcional, mediante la distribución de los papeles acordados. El dominio del hecho injusto no lo ejerce solo uno, sino todos, mediante una realización mancomunada y recíproca. Entre ellos, los coautores, por acuerdo, dominan en parte y en todo, funcional o instrumentalmente, la realización del injusto, siempre que el hecho de cada uno constituya contribución de importancia...". (...)

La Sala de CP de la CSJ en sentencia del 2 de septiembre de 2009, radicado 29221, se pronunció sobre los elementos que caracterizan la coautoría impropia, y para ello estableció las características de esa forma de participación en la conducta punible ya mencionados – acuerdo común, división de trabajo criminal e importancia de los aportes– (...)

... se deben tener en cuenta las expresiones del testigo Óscar Alonso, que corresponden a un léxico muy básico que se explica por su poca escolaridad, cuando aseguró refiriéndose a ese episodio que a su padre "... lo estrecharon... lo cogieron como gallinazos, lo cogieron entre todos lo amontonaron y no lo dejaron mover... "; refiriendo que ese acto fue cometido por cuatro personas, tres de ellos hombres y una mujer, y que dos de los hombres tenían armas blancas que describió como puñales o navajas. El mismo testigo agregó además, que el que "más le daba" a su papá con un puñal (se entiende que se refirió a Andrés Felipe Carmona Restrepo), no estaba presente en la sala de audiencias, pero que sus demás acompañantes le dieron patadas, lo acabaron de "enderezar" y lo "redoblaron" hasta que lo acabaron de matar. (...)

Para esta Sala lo que se deduce del anterior recuento probatorio es que JFGG y ELG fueron coautores del homicidio del señor José Alonso Céspedes ya que actuaron de manera mancomunada en el ataque que este sufrió en las circunstancias relatadas por su hijo Óscar Alonso Céspedes, ya que queda claro que JFGG fue una de las personas que tenían un arma blanca en su poder para el momento de los hechos, con la cual incluso trató de lesionar al hijo de la víctima, por lo cual su intervención no se limitó a propinarle una patada al finado como se quiso hacer creer.

A su vez en lo relativo a ELG se demostró que sí estuvo presente durante el ataque del cual fue víctima don José Alonso Céspedes (Q.E.P.D), y que además tuvo una participación activa en el homicidio, pues en principio ayudó a acorralar a la víctima en una esquina, coartando cualquier posibilidad de defensa que este pudiera desplegar...

**[2009-00076 \(S\) - Homicidio agravado. Coautoría impropia. División de tareas. Requisitos. Análisis probatorio. Se revoca absolución y se condena](#)**

**TEMAS: HOMICIDIO CULPOSO / SUBROGADO PENAL / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA / APLICA PARA TODAS LAS SANCIONES IMPUESTAS AL PROCESADO, INCLUIDAS LAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD / SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA PARA CONDUCIR VEHÍCULOS / DEBE TENERSE EN CUENTA LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA, PUES NO DEPENDE SOLO DEL EVENTUAL ESTADO DE EMBRIAGUEZ O LA CALIDAD DE PADRE.**

... surge como problema jurídico si le era dable a la juez de instancia conceder el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena respecto de la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, o si por el contrario dicho subrogado solo es aplicable en relación con las penas privativas de la libertad. (...)

En atención al motivo del disenso debe decirse que la suspensión de la ejecución de la pena como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad se encuentra previsto en el artículo 63 del CP, respecto del cual la SP de la CSJ en pronunciamiento SP3366-2018 radicación 50.961 del 15 de agosto de 2018, M.P. Eyder Patiño Cabrera, expuso lo siguiente:

“3. La suspensión de la ejecución de la pena no privativa de la libertad (...)

“A pesar de que el epígrafe del Capítulo en el que se encuentran tales preceptos hace alusión a la pena privativa de la libertad, su lectura íntegra, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala, permite entender que esa suspensión se predica de todas las sanciones establecidas en el estatuto sustantivo”. (...)

“... el inciso 4º del mismo precepto (artículo 63 del código Penal) señala que dicha suspensión en la ejecución de la pena “no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible”, disposición razonable en la medida en que la indemnización de los perjuicios no corresponde a una pena, sino a una consecuencia derivada de la comisión del delito en cuanto fuente de obligaciones.

“No obstante, el inciso 5º de la norma en comento señala con claridad que “El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta” (subrayas fuera de texto), de donde se desprende que:

“(i) Salvo determinación en contrario por parte del juez, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión suspende también las sanciones no privativas de la libertad.

“(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”. (...)

... no resultan aceptables los argumentos de la juez de primer grado, en el sentido de que el artículo 151 del CNT solo prevé la suspensión de la licencia para conducir automotores cuando se demuestre el estado de embriaguez de la persona que ocasione lesiones u homicidios en accidentes de tránsito, ni que se debiera mantener vigente ese permiso al señor JFIG por ser padre de tres hijos que cursaban estudios, pues de suspenderse el mismo se verían afectados sus ingresos con los que sostenía familia, por lo cual concluyó que no haría efectiva la pena principal de privación del derecho a conducir automotores y motocicletas, ya que esas razones no resultan ser suficientes si se ponderan frente al grave daño generado por el procesado al causar la muerte de una persona por incurrir en omisión al deber objetivo de cuidado al realizar una maniobra de tránsito prohibida y por demás altamente peligrosa, en el ejercicio de una actividad de riesgo como lo es la conducción de vehículos automotores.

**[2014-02384 \(S\) - Homicidio culposo. Suspensión de la pena. Aplica a penas no privativas de la libertad. Debe valorarse gravedad conducta](#)**

**TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / NULIDAD POR INACTIVIDAD DEL ABOGADO DEFENSOR / REQUISITOS / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / DEBE SER EVIDENTE LA AUSENCIA DE ESTRATEGIA DEFENSIVA.**

... en este caso la pretensión principal del recurrente se centra en que se decrete la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de acusación, por considerar que se presentó una violación del derecho de defensa del señor AER... por falencias en el cumplimiento del mandato legal otorgado a la primera defensora del procesado, en lo que

atañe al ejercicio del ius postulandi, lo que en su opinión tuvo injerencia en la condena impuesta al procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes...

... para establecer si se ha vulnerado el derecho de defensa es necesario examinar el caso concreto, para verificar si se dejaron de ejercitar determinadas posibilidades defensivas y para acreditar si se encuentran satisfechas las exigencias de: i) intangibilidad; ii) defensa real y material; y iii) permanencia de la defensa, que en caso de no cumplirse generan la nulidad de la actuación, que además se encuentra condicionada al principio de trascendencia, en la medida en que el menoscabo del derecho a la defensa tiene que ser sustancial”.

Los criterios antes expuestos resultan conformes a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha expuesto que el derecho a la defensa técnica se puede vulnerar por fallas en la defensa, que no correspondan al margen de libertad del abogado para escoger su estrategia defensiva y que además sean determinantes en la decisión judicial, de acuerdo a la valoración que se haga de cada asunto en particular...

... en el caso sub examen no se cumplen los requisitos deducidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que no hubo una evidente ausencia de estrategia defensiva de la abogada Cardona Hoyos, ni se evidencia que esta hubiera tenido una conducta pasiva en la fase de solicitudes probatorias o en su intervención en el juicio, o que esas situaciones hubieran tenido injerencia en la decisión adversa para el procesado.

**2015-00021 (S) - Tráfico de estupefacientes. Nulidad por defensa deficiente. Requisitos. Debe ser evidente ausencia de estrategia defensiva**

**TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / PORTE DE CANTIDAD QUE EXCEDE EN CINCO LA DOSIS MÍNIMA / CARGA PROBATORIA DE LA DEFENSA / DEMOSTRAR LA CALIDAD DE CONSUMIDORA QUE ALEGA TIENE LA PERSONA PROCESADA.**

... hay que manifestar que en principio el argumento de la recurrente resulta sugestivo, ya que la a FGN le comunicó cargos a la procesada por el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo”, 98.9 gramos de marihuana y de las circunstancias en que se produjo su captura no se deduce en principio que estuviera realizando actos de comercio de ese material.

Sin embargo, esta Colegiatura debe advertir que si bien es cierto la defensora de la acusada la defensa argumentó que la señora LACM era consumidora de estupefaciente, no resultaba suficiente esa manifestación para desvirtuar la antijuridicidad del comportamiento que se le atribuyó, puesto que no existe ningún elemento de prueba que permita llegar a esa conclusión.

Sobre el tema hay que lo afirmado resulta conforme con lo manifestado por esta Colegiatura en las decisiones correspondientes a los procesos radicados 66001 60 00 035 2017 00736 01 y 66001 60 00 035 2016 04559 01..., respectivamente, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes ya que no se aportó al juicio ninguna evidencia que indicara que la acusada fuera consumidora de esa sustancia estupefaciente o que hubiera estado en tratamiento por esa razón, ya que pese a haberse ordenado en la audiencia preparatoria el testimonio del señor Hugo Ramírez, como investigador de la defensa, en el juicio no se practicó esa prueba...

Sumado a lo anterior, y conforme a lo señalado por el a quo, la cantidad de sustancia estupefaciente decomisada a LACM no fue insignificante como lo considera su defensora, ya que era equivalente a casi cinco dosis personales de marihuana, lo que agregado al lugar en el cual fue capturada la señora CM, constituyen hechos indicantes de que portaba la marihuana con fines diferentes al consumo personal o recreativo. (...)

... la Sala considera que le asistió razón al a quo al condenar a la señora LACM como responsable del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, ya que no se acreditaron los supuestos fácticos para despojar de antijuridicidad la conducta investigada, en la medida en que no existe evidencia sobre la condición de consumidora de estupefacientes de la procesada, ni tampoco que fuera habitante de la calle y que por ende estuviera en alguna



de las condiciones referidas en el artículo 56 del CP, ya que en el escrito de acusación se expuso que laboraba como “operaria de máquina de planta”...

#### **ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

... me permito hacer la siguiente aclaración de voto respecto de un tema que no hace parte de la decisión adoptada en segunda instancia en el presente caso, pero que fue observada en lo relativo a un asunto puntual relacionado con el estado de privación de la libertad de la señora LACM, que versa sobre la misma situación que fue examinada con aclaraciones de voto en la decisión que se adoptó en el caso del señor José Noel Ramírez Parra, en el cual con ponencia del Magistrado Manuel Yarzagaray Bandera se confirmó la sentencia de primera instancia, para lo cual se puso de presente que en ese proceso no se le había impuesto medida de aseguramiento al señor Ramírez, cuya detención fue ordenada al anunciarse el sentido del fallo, lo que se consideró contrario al precedente contenido en la sentencia C-342 de 2017 de la Corte Constitucional. (...)

Considero que un correcto entendimiento del precedente C-342 de 2017 de la Corte Constitucional, es que con prescindencia de que se haya impuesto medida de aseguramiento al procesado, en los casos en que se impone una pena que no permite la concesión de ningún subrogado..., es posible diferir la captura hasta la ejecutoria de la decisión, bien sea en el anuncio del sentido del fallo o cuando se trate de la primera sentencia condenatoria dictada en el proceso...

#### **ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Pese a que comparto la decisión de fondo tomada por la Colegiatura en el presente asunto, de igual manera existen una serie de plausibles razones que han incidido en la necesidad de aclarar mi voto como consecuencia de lo acontecido con la privación de la libertad de la Procesada LACM, la cual en mi sentir es irregular, lo que ameritaba que en el fallo de 2ª instancia a la Procesada de marras se le debió restablecer dicho derecho a la mayor brevedad posible.

Es de anotar que en el devenir del proceso la encausada se encontraba disfrutando del derecho a la libertad en atención a que la Fiscalía en las audiencias preliminares, celebradas el 1º de marzo de 2.015, se abstuvo de solicitarle al Juzgado de Control de Garantías que procediera a definirle la situación jurídica con medida de aseguramiento. Pero posteriormente... el Juzgado Cognoscente procedió a librar las correspondientes órdenes de captura en su contra, las cuales se hicieron efectivas el 9 de octubre de 2.017.

Frente a lo anterior, el suscrito es de la opinión consistente en que para la época en la cual se ordenó la captura de la encausada, o sea el 5 de mayo de 2.016, dicha decisión se podría considerar como acertada porque se encontraba en congruencia con lo reglado en el artículo 450 C.P.P. y de lo que en tal sentido había dicho la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia...

Pero de igual manera no se puede ignorar que a partir del 24 de mayo de 2.017 dicha línea de pensamiento fue revalidada drásticamente como consecuencia de lo resuelto y decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia # C-342/17, de cuyo contenido se entiende que se invirtió esa regla, por cuanto la privación de la libertad era la excepción, siendo entonces la regla general la consistente en que el declarado penalmente responsable debía seguir en libertad.

#### **ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

... el tema objeto de esta aclaración de voto hace relación con una situación no mencionada en el recurso de apelación, es decir, se trata de un análisis oficioso por parte de esta Corporación y que toca única y exclusivamente con la privación de la libertad de la justiciable a raíz de la orden de aprehensión emitida en el fallo de primer grado, pero sin que en momento alguno tenga relación directa con el tema central de la responsabilidad penal y ni siquiera con la negación o concesión de los subrogados y sustitutos...

La posición asumida por el magistrado disidente, MANUEL YARZAGARAY, pretende que TODOS LOS CASOS en los cuales no se decretó medida de aseguramiento lo que procede es la no expedición de la orden de captura; pero además, que si a raíz de esa orden de captura se sobrevino la detención del procesado, entonces lo que procede es INDEFECTIBLEMENTE su liberación provisional hasta que la sentencia quede en firme. Afirmación que a mi modo de ver, respetuosamente, no está acorde con el real pensamiento de la Corte Constitucional.

Así las cosas, las fallas que contiene la posición del magistrado disidente se pueden concretar de la siguiente manera: (i) no es verdad que de conformidad con el fallo de constitucionalidad citado, el mero hecho de no haberse proferido medida de aseguramiento sirva como razón suficiente para la no emisión de la orden de captura al momento de emitirse el sentido del fallo; (ii) tampoco es cierto que la Corte Constitucional haya acogido de plano el contenido del artículo 188 de la Ley 600/00, antes al contrario, declaró exequible el artículo 450 de la Ley 906/...; y, finalmente (iii) no es verdad que los dos asuntos que se comparan sean idénticos, porque como se pasará a explicar, en el caso anterior que analizó este Tribunal la funcionaria de primera instancia emitió una orden de captura con fundamento en una jurisprudencia que ya no estaba vigente, y desconoció las exigencias de motivación requeridas en la sentencia C-342/17 (esa orden había sido emitida el 03 de octubre de 2018); en cambio, en el caso que ahora concentra nuestra atención, la juzgadora dictó la orden de captura ANTES del citado fallo de constitucionalidad...

[2015-00054 \(S\) - Trafico estupefacientes. Calidad de consumidor. Debe probarla la defensa si la cantidad que se porta excede dosis mínima \(AV\)](#)

**TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / DELITO QUERELLABLE / LA DENUNCIA COMO REQUISITO DE PROCESABILIDAD / DEBE PRESENTARSE FORMAL Y EXPRESAMENTE / NO LA SUPLEN LA COMPARECENCIA DE LA VÍCTIMA AL PROCESO, LAS VALORACIONES POR MEDICINA LEGAL O LAS ENTREVISTAS QUE CONCEDA EN LA FASE DE INDAGACIÓN.**

... el artículo 74 del CP dispone lo siguiente: Conductas punibles que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en las siguientes conductas punibles: 2. Lesiones personales culposas (C.P. art. 120)". (...)

En atención a la argumentación del recurrente hay que manifestar inicialmente que frente a la víctima Cruz Elena Grajales obra la denuncia respectiva y que en su caso al igual que el de la señora Leydi Lorena Ocampo Sánchez no era necesario el requisito de procesabilidad de la querrela, en atención a que el accidente les dejó las secuelas consignadas en el expediente, ya que la afectación de su integridad personal se subsumió en un tipo distinto al artículo 120 del CP .

En el caso de los demás lesionados, Jhon Jairo Espinal Rivera (incapacidad definitiva 35 días) y Gloria Elcy Bedoya y Rosemberg Osorio Guarín (incapacidad definitiva 15 días) todos sin secuelas, que se subsumen en el tipo sancionatorio del artículo 112 del CP y constituyen delito querellable según el artículo 74 del CPP, se considera que opero la caducidad de la acción penal de acuerdo al artículo 73 del CPP, ya que en el juicio oral no se introdujo la denuncia presentada por "cada una de las víctimas", en los seis (6) meses siguientes al hecho según la prueba decretada en favor de la FGN en la audiencia preparatoria, pues solo obra la que presentó la señora Cruz Elena Grajales el 14 de agosto de 2014.

Sobre el tema se cita CSJ SP del 18 de julio de 2007, radicado 25723 donde se dijo lo siguiente:

"... Cuando en un mismo contexto de acción o en acciones independientes concursan conductas investigables de oficio con delitos que para su procesamiento requieren querrela, el funcionario judicial no está legitimado para asumir que las conductas querellables se convierten –por ese hecho- en conductas investigables de oficio en virtud de la certeza que se tenga de la responsabilidad del procesado". (...)

... la acreditación de esa condición de procesabilidad no se podía suplir con la simple presencia de esas víctimas en el proceso, su asistencia a valoraciones por parte del INMLCF o a entrevistas en la fase de indagación como lo consideró erróneamente el A quo.

Por el contrario y como obra en el referente jurisprudencial al que se hizo mención, uno de los requisitos que debe reunir la querrela es el contenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 CPP, en el cual se debe incluir en forma indefectible la relación de los hechos conocidos y de los cuales se pretenda la investigación de la comisión de un delito. Aunado a ello debe demostrar la FGN la fecha en la que el querellante formuló la petición, los hechos que denunció y su calidad como sujeto pasivo de la acción penal.

**[2016-00016 \(S\) - Lesiones personales culposas. La querrela, requisito de procesabilidad. Debe ser formal y expresa. Análisis probatorio](#)**

**TEMAS: PORTE ARMAS DE FUEGO / PRISIÓN DOMICILIARIA / REQUISITOS LEGALES / ARRAIGO FAMILIAR Y SOCIAL DEL CONDENADO / NO INFLUYE EN SU DETERMINACIÓN LA NATURALEZA, GRAVEDAD O PELIGRO DE LA CONDUCTA DELICTIVA IMPUTADA.**

... los requisitos establecidos en el artículo 38B del CP para conceder la prisión domiciliaria como sustituto de la prisión son: “1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos; 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000; y, 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado”. (...)

... respecto del tercer requisito... según pronunciamiento STP13145-2017 radicado al No 93423 del 23 de agosto de 2017, M.P. Eyder Patiño Cabrera se describe como:

“...«el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes». Por tanto, manifestaciones tendientes a dar preponderancia a la naturaleza y gravedad de las conductas punibles cometidas o, el reproche social que las mismas conllevan, por el peligro que se cierne sobre la comunidad o, la reincidencia en la comisión de conductas delictivas o, acaso, las funciones de la pena, en nada permiten valorar esa condición social (la del arraigo)”. (...)

**[2017-01313 \(S\) - Porte armas de fuego. Prisión domiciliaria. Requisitos. Arraigo social. No lo determina la gravedad de la conducta penal](#)**

**TEMAS: HOMICIDIO TENTADO Y OTROS / BENEFICIO PUNITIVO LEY 1826 DE 2017 / APLICA SOLO PARA DELITOS ENUMERADOS EN EL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD Y RETROACTIVIDAD.**

En atención al principio de la limitación de la doble instancia se contrae a resolver si le asistió razón al A quo al no dar aplicación a las previsiones de los incisos 1º y 2º del artículo 539 del CPP, adicionado por el artículo 16 de la ley 1826 de 2017, que disponen lo siguiente :

“Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado. Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena”

En este caso el argumento principal de juez de primer grado se basó en considerar que el delito de violación del artículo 103 del C.P. (Homicidio en modalidad de tentativa), por el cual aceptaron cargos los procesados MNA y EMVG, no estaba enlistado dentro de aquellas conductas punibles para las cuales estaba previsto el procedimiento abreviado establecido en la ley 1826 de 2017, según el artículo 10 de la misma ley, de modo que aunque la infracción se cometió en concurso con otra conducta punible que sí está incluida en el listado de punibles

que permiten tal beneficio (hurto calificado y agravado – artículos 239, 240 y 241 CP), lo procedente era seguir el procedimiento ordinario. (...)

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-592 de 2005 hizo referencia a los alcances del principio de favorabilidad frente a la figura jurídica de la retroactividad así:

“... La retroactividad... significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales...”

En lo que tiene que ver con el asunto que fue puesto en consideración de esta Sala... se hace menester referir que ya existe un pronunciamiento de esta Colegiatura sobre el tema, donde se manifestó que era posible aplicar retroactivamente las disposiciones de la Ley 1826 de 2017, a casos anteriores donde se hubiera producido el allanamiento a cargos dentro del proceso ordinario previsto en la Ley 906 de 2004, siempre que se tratara de un delito de aquellos que se encuentran enunciados en el artículo 534 del CPP. (...)

La distinción que hizo el legislador resulta relevante si se examina el último inciso de esa norma, donde se dispuso lo siguiente: “En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último”, lo que indica a las claras que en ejercicio de su poder de configuración el órgano legislativo consideró que era precisamente la naturaleza de los delitos el factor esencial para aplicar el procedimiento abreviado que conlleva una regulación diferente de los institutos del derecho premial, que no resulta aplicable en eventos de concurso con delitos no contemplados en el artículo 534 del CPP.

... como consecuencia del recurso propuesto, la modificación a realizar consiste exclusivamente en aplicar la rebaja de una tercera parte de la pena a imponer por el punible de hurto calificado y agravado que se había fijado en 144 meses de prisión, por lo cual la nueva pena será de 96 meses de prisión. Ahora, respecto del punible de homicidio en modalidad de tentativa, se tiene en cuenta la pena de 24 meses que impuso el A quo en razón del concurso de conductas punibles, mismo que no excede el cuarto mínimo de la pena a imponer para ese ilícito, por lo tanto se mantendrá tal sanción y, en consecuencia, la pena se fija en un total de 120 meses de prisión.

[2017-02051 \(S\) - Homicidio tentado y otros. Descuento punitivo. Ley 1826 de 2017. Aplica solo para delitos del artículo 534 del CPP](#)

**TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / PRISIÓN DOMICILIARIA / MADRE CABEZA DE FAMILIA / REQUISITOS / SER LA ÚNICA PERSONA QUE PUEDE ENCARGARSE DE VELAR POR LA PROTECCIÓN, MANUTENCIÓN Y CUIDADO DE LOS MENORES.**

... la prisión domiciliaria se encuentra prevista como sustituta de la prisión intramural en los eventos en que concurre en el procesado la condición de cabeza de familia, con énfasis en las circunstancias en las que opera esta última.

En sentencia de casación dentro del radicado 46277, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que:

“... en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales...” (...)

... por medio de la Ley 82 de 1993 se expidieron normas para apoyar de manera especial a la Mujer Cabeza de Familia y en el artículo 2º consagró como aquella, la que “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.” (...)

... la normativa que pretende aplicarse consagra dicho derecho para aquella persona que ostenta la condición de ser la única que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de los menores; lo cual no resultó probado en este caso, por cuanto la penada cuenta con el apoyo familiar según el arraigo aportado por la FGN (fls. 12 al13 de la carpeta N° 12 de la FGN), en el cual se expone su progenitora y un hermano suyo también se han encargado de las menores y han convivido juntos, lo cual no es óbice para que lo sigan haciendo aun cuando a escasos meses de la sentencia condenatoria la penada decidiera cambiar el lugar de su residencia. Por demás, la grave enfermedad que se dice padece la ascendiente de la encartada no fue acreditada como de aquellas que por su estado le impedirían ejercer un rol parental frente a las hijas menores.

[2018-00022 \(S\) - Tráfico de estupefacientes. Prisión domiciliaria. Madre cabeza de familia. Requisitos. Ausencia total de quien cuide los menores](#)

**TEMAS: FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO / CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA / USAR EL DOCUMENTO / EL INCREMENTO APLICA SOBRE LA PENA IMPONIBLE Y EL EXTREMO MÁXIMO DE LA INFRACCIÓN BÁSICA / POR ENDE, EL EXTREMO MÍNIMO NO VARÍA.**

En la doctrina pertinente se ha expuesto lo siguiente sobre el tema de la fijación de la pena en concreto :

“Lo primero que se debe hacer es establecer los límites mínimo y máximo en que se ha de mover el funcionario para la individualización de la sanción, y luego fijar la pena en concreto. A lo largo del Código Penal y en leyes especiales se encuentran normas que indican que la pena se ha de aumentar o disminuir en una proporción determinada...”

“Como no se refieren a fenómenos postdelicuales (p. ej. rebaja por indemnización, aceptación voluntaria y unilateral de responsabilidad, etc.), entonces se afectan los extremos punitivos de la pena, y así desde antaño como lo dijo la Corte Suprema de Justicia cuando explicó que ese incremento opera sobre la pena prevista para las diferentes hipótesis de la infracción, entendiéndolo por tales los diversos tipos penales, básicos, especiales o subordinados, en cuanto describen determinados comportamientos como contrarios a la ley y les señala una pena; tales incrementos, como se verá, no operan sobre la “pena imponible”, sino sobre la fijada en el respectivo tipo penal”. (...)

... como quiera que la fórmula mediante la cual se tiene prevista la causal de agravación es “La pena se aumentará hasta en la mitad...”, es aplicable lo dispuesto en el numeral segundo de la norma en cita, por lo cual el extremo mínimo de la pena no varía mientras que el extremo máximo se incrementa, lo que fija los límites punitivos de 48 a 162 meses.

En consecuencia, la Sala acompaña la dosificación punitiva que tasó la a quo toda vez que ninguna omisión al debido proceso u omisión normativa se puede predicar del ejercicio que llevó a cabo. Por demás, los planteamientos del recurrente pretenden que se incremente por lo menos en un día la pena imponible partiendo del mínimo de 48 meses, lo cual resultaría en trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales en tanto lo previsto en la norma en cita es que el incremento no afecta la pena a imponer sino las fijadas en el tipo penal y el artículo 290 inciso 1 del CP prevé que ese incremento solo se realizará respecto del límite máximo, es decir, el mínimo permanece incólume...

[2018-00043 \(S\) - Falsedad documento público. Agravada por el uso. Incremento punitivo art. 290 CP. Aplica sobre el máximo de la pena imponible](#)

**TEMAS: ACCESO CARNAL ABUSIVO / GARANTÍA DEL ARTÍCULO 33 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL / NO PONERLA EN CONOCIMIENTO DEL DECLARANTE NO VICIA LA VALIDEZ O EFICACIA DEL TESTIMONIO / PSICOLOGÍA CLÍNICA Y PSICOLOGÍA FORENSE / DIFERENCIAS / PRUEBA DE REFERENCIA / DEFINICIÓN LEGAL / VALOR PROBATORIO / PRUEBA DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA / DEBE DEMOSTRAR O HACER MÁS CREÍBLE LO AFIRMADO EN LA PRUEBA DE REFERENCIA / POR ENDE, NO PUEDE LIMITARSE A REPETIR LO SOSTENIDO EN LA DECLARACIÓN EXTRA PROCESAL.**

Según afirma el recurrente, las pruebas tachadas como de ilegales son las diferentes entrevistas y demás declaraciones que la menor agraviada, de manera previa al juicio, absolvió ante diferentes entidades, las que ingresaron al proceso como prueba de referencia admisible. En dichas declaraciones, según decir del apelante, en momento alguno se le informó a la ofendida del derecho consagrado en el artículo 33 de la Carta relacionado con que no podía declarar en contra de su padre...

... en el evento que sea cierto que en la entrevista que la menor agraviada absolvió ante la Comisaria de Familia no se le haya puesto en conocimiento del derecho que tenía de no declarar en contra de su padre, la Sala es de la opinión que pese a haberse presentado esa mácula en momento alguno se vulneró el debido proceso y en consecuencia dicha evidencia declarativa no podía catalogarse de ilegal o de ilícita y por ende no era factible ordenar su exclusión del proceso. (...)

... como bien lo ha hecho saber la Corte Constitucional...

“Por consiguiente, el alcance de la excepción al deber de declarar, la Corte Suprema tiene por sentado que lo fundamental, para garantizar su cabal respeto, es no obligar a la persona a testificar, sino velar porque lo haga en forma libre y voluntaria, razón por la cual no resulta trascendente el olvido de ponerle de presente el derecho a no declarar...”.

... las notorias diferencias habidas entre la psicología clínica y la psicología forense, debido a que pese a que ambas especialidades de la psicología tienen como común denominador la valoración del estado mental del sujeto examinado, es de anotar que la primera de ellas tiene un fin eminentemente terapéutico, que no es otro que el mejorar la calidad de vida de las personas; mientras que la segunda su finalidad es la de analizar las repercusiones jurídicas de los trastornos mentales, para de esa forma orientar y facilitar al Juez en la toma de ciertas decisiones. (...)

... acorde con la definición consignada en el artículo 437 C.P.P. se debe entender como prueba de referencia, todas aquellas declaraciones rendidas por una persona determinada que fueron efectuadas en un escenario ajeno o extraño al juicio oral, quien por cualquier razón no acudió al juicio a rendir testimonio, las cuales las partes e intervinientes pretenden aducir al proceso con la intención de acreditar o apalancar sus teorías del caso, o de desvirtuar las hipótesis propuestas por su contraparte.

Es de anotar que por contrariar la prueba de referencia, varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y al derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, intermediación, confrontación y publicidad, se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado o apreciado como ínfimo o precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P., se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia. (...)

Acorde con lo anterior, es de precisar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte a la denominada teoría de “la prueba de corroboración periférica”, la cual, según la Corte, llevada al escenario de la prueba de referencia, especialmente en los casos de delitos sexuales, consiste en lo siguiente:

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima...”.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, reitera la Sala que el juicio de responsabilidad que en el fallo opugnado se predicó en contra del encausado JLPA, se fundamentó única y exclusivamente en las atestaciones absueltas, entre otros, por los Sres..., quienes lo único que hicieron fue fungir como una especie de caja de resonancia al transmitir todo lo que Ellos le oyeron decir a la menor ofendida respecto del abuso sexual del cual fue víctima por parte de su licencioso padre. De igual manera no existe duda alguna que a ninguno de esos testigos les consta nada de lo que la joven agraviada les contó a Ellos, porque, acorde con el relato de la ofendida, cuando esos hechos lujuriosos tuvieron ocurrencia, la víctima y el victimario se encontraban a solas.

**2012-00002 (S) - Acceso carnal abusivo. Psicología clínica y forense. Diferencias. Prueba de referencia. Requisitos para ser valorada. Absuelve**

**TEMAS: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / APODERADO DE LAS VÍCTIMAS / CARECE DE INTERÉS, POR REGLA GENERAL, PARA RECURRIR EL FALLO CONDENATORIO / RETRACTACIÓN / NO ANULA PER SE LA DECLARACIÓN INICIAL / REQUISITOS PARA GENERAR TAL EFECTO.**

... el apoderado de las víctimas es uno de los intervinientes que fungen en calidad de apelantes en el presente asunto, e igualmente se tiene que su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo opugnado está orientada en propender favorecer los intereses del Procesado JACS, al proponer la tesis consistente en que las pruebas allegadas al proceso no satisfacían los requisitos necesarios para que en contra del Procesado de marras se pudiera dictar un fallo de condena.

... resulta un tanto extraño y hasta un poco contradictorio que un apoderado de las víctimas con su intervención en el proceso esté apadrinando los intereses de la Defensa, al defender una posición que es propia de una parte que le resulta antagónica, lo que en últimas llevaría al traste con la razón de ser por la cual se ha permitido que la víctima comparezca...

Por lo tanto al reñir y ser manifiestamente contraria la actuación del recurrente con los fines misionales que tanto la Constitución, como la ley y la Jurisprudencia le han conferido al rol que las víctimas deben desempeñar en el proceso penal, es obvio que en el presente asunto el recurrente carece de interés para recurrir, ya que la decisión confutada en momento alguno le ha irrogado ningún tipo de perjuicio a los aludidos derechos que se les ha encomendado proteger, y más por el contrario el fallo opugnado le ha sido favorable a tales derechos. (...)

... la Sala no puede desconocer que cuando un testigo se retracta o desdice de sus declaraciones anteriores, ello no quiere decir que de manera automática anuló la credibilidad de sus atestaciones, porque en tal evento se torna necesario cotejar y confrontar los dichos del testigo con el resto del acervo probatorio, para de esa forma poder determinar a cuál de esas dos versiones contrapuestas se le debe creer, o si en su defecto ambas son mendaces y dignas de poca credibilidad.

Sobre lo anterior, de vieja data la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“La retractación no es por sí sola causal que destruye, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que ataque a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o un interés propio o ajeno que lo lleva a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso...”

**2012-00330 (S) - Actos sexuales abusivos. Apoderado víctimas. Falta de interés para recurrir. Retracción. No anula per se declaración inicial**

**TEMAS: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / ACUSACIÓN / OBLIGACIÓN DE LA FISCALÍA DE PRECISAR LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES / NO HACERLO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA DEL PROCESADO / VALORACIÓN DEL TESTIMONIO RENDIDO POR LA MENOR AGRAVIADA.**

Una de las principales tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, están relacionadas con aseverar que al Procesado JNRP se le vulneró el derecho a la defensa como consecuencia de la indeterminación cronológica y la posterior falta de acreditación por parte del Ente Acusador de las calendas y de las premisas fácticas en las cuales pudieron tener ocurrencia los hechos lascivos que en la acusación se le enrostraron al Procesado de marras...

Sobre el aludido deber que le asiste a la Fiscalía de indicarle con claridad a la Defensa las circunstancias de tiempo, modo y lugar que constituyen los hechos jurídicamente relevantes, y las consecuencias procesales que generaría su incumplimiento, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo”. (...)

En suma, para la Sala no existe duda alguna que al Procesado se le conculcó el Derecho a la Defensa como consecuencia de la manera tan indeterminada y abstracta de como la Fiscalía le enrostró en el libelo acusatorio los hechos lujuriosos que supuestamente habían sucedido un año y medio o dos años antes. (...)

... el recurrente cuestiona el grado de credibilidad que en el fallo opugnado se le concedió al testimonio rendido por la menor agraviada, porque en su opinión no existían razones para concederle credibilidad a sus dichos por cuanto: a) Ella incurrió en serias contradicciones e inconsistencias en los diferentes relatos que le ofreció a distintas autoridades, tales como la Policía Judicial, Medicina Legal, etc... b) Sus dichos solo estaban abonados con pruebas de referencia y testigos de oídas.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, y que por el contrario el Juzgado de primer nivel estuvo atinado al momento de apreciar el acervo probatorio, el cual cumplía con los requisitos necesarios para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado. (...)

**SALVAMENTO Y ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Pese a que el suscrito funge en el presente como magistrado ponente, me he visto en la necesidad salvar y aclarar mi voto como consecuencia de la decisión asumida por la Sala mayoritaria de no aprobar de manera integral el proyecto que en su debida oportunidad le fue puesto a su consideración.

Es de anotar que cuando se radicó la ponencia, el proyecto puesto a consideración de la Sala incluía los siguientes aspectos:

1. La revocatoria del juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del Procesado JNRP por uno de los cargos por los cuales fue llamado a juicio, y la subsecuente absolución del Procesado de marras de tales cargos.
2. La confirmación de la declaratoria del compromiso penal del Procesado JNRP, en lo que tenía que ver con la comisión de los hechos lujuriosos acaecidos a eso de las 21:00 horas del 10 de noviembre del 2.012 en el interior de un inmueble ubicado en la Cra. 11 # 4-16 del barrio Berlín de esta municipalidad, los que estaban relacionado con un supuesto abuso sexual perpetrado por el aludido Procesado en contra de la menor S.U.L. de 6 años de edad.



3. El reconocimiento que en la actualidad el Procesado JNRP se encontraba irregularmente privado de la libertad, y que por ende dicho derecho debía ser restablecido a la mayor brevedad posible.

### **ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

El proceso de la referencia correspondió por reparto al magistrado MANUEL YARZAGARAY BANDERA quien presentó un proyecto respecto del cual me veo en el deber de presentar aclaración de voto con miras a esclarecer algunos puntos frente a los cuales guardo reparo, y de esa forma poder dejar consignado mi personal punto de vista.

Lo primero a indicar, es que el tema objeto de esta aclaración de voto hace relación con una situación no mencionada en el recurso de apelación, es decir, se trata de un análisis oficioso por parte de esta Corporación y que toca única y exclusivamente con la privación de la libertad del justiciable a raíz de la orden de aprehensión emitida en el fallo de primer grado, pero sin que en momento alguno tenga relación directa con el tema central de la responsabilidad penal y ni siquiera con la negación o concesión de los subrogados y sustitutos, como quiera que en esos dos aspectos estamos de acuerdo todos los integrantes de la Sala.

El magistrado ponente fue del criterio que se debía dejar en libertad provisional al aquí procesado bajo caución prendaria, hasta tanto la sentencia de condena adquiriera firmeza. Por el contrario, la Sala Mayoritaria de la cual hago parte, estimó que esa posibilidad es inviable al menos en este caso específico. Así las cosas, en vista de que el magistrado ponente decidió aclarar el voto acorde con su singular pensamiento, los restantes integrantes de la Sala igualmente nos vimos precisados a dejar consignado nuestro punto de vista...

### **ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

...me permito hacer la siguiente aclaración de voto respecto de un tema que no hace parte de la decisión adoptada en segunda instancia en el presente caso, pero que tiene que ver con la opinión del Magistrado Ponente en el sentido de que: i) al no haberse impuesto medida de aseguramiento al señor JNRP, no resultaba procedente que se ordenara privarlo de su libertad al anunciarse el sentido del fallo en su contra como responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años, por el cual fue condenado a la pena principal de 118 meses de prisión sin que se le concediera subrogado alguno y ii) en razón de las consideraciones de la sentencia C-342 de 2017 de la Corte Constitucional donde se hizo control abstracto del artículo 450 del CPP, tal actuación fue irregular ya que al no obrar ninguna medida cautelar personal contra el sentenciado al momento de comunicarse el sentido del fallo, no se podía ordenar su captura hasta que la sentencia dictada en su contra adquiriera firmeza. (...)

Considero que un correcto entendimiento del precedente C-342 de 2017 de la Corte Constitucional, es que con prescindencia de que se haya impuesto medida de aseguramiento al procesado, en los casos en que se impone una pena que no permite la concesión de ningún subrogado..., es posible diferir la captura hasta la ejecutoria de la decisión, bien sea en el anuncio del sentido del fallo o cuando se trate de la primera sentencia condenatoria dictada en el proceso...

**[2012-04882 \(S\) - Actos sexuales abusivos. Hechos jurídicamente relevantes. No precisarlos en la acusación vulnera derecho de defensa \(SV\) \(AV\)](#)**

**TEMAS: HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL AGRAVADO / VÍCTIMA: HIJA DE LA CONDENADA / AGRAVACIÓN PUNITIVA DEL ARTÍCULO 200 DE LA LEY 1098 DE 2006 / APLICA SOLO PARA LESIONES PERSONALES / PRUEBA INDICIARIA / REQUISITOS PARA FUNDAR POR SÍ SOLA UNA SENTENCIA CONDENATORIA / CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO / DEBE DESCARTARSE EL DOLO AL NO PODERSE PROBAR LA CAUSA DE LA MUERTE.**

... en lo que atañe con la polémica planteada por el recurrente referente a la falta de aplicación de las disposiciones consagradas en el artículo 200 de la Ley 1.098 de 2.006, las cuales consagran unas circunstancias específicas de agravación punitiva cuando las víctimas son «niños y niñas menores de catorce años», la Sala dirá que no existía ninguna que justificara el surgimiento de dicha controversia, por la sencilla razón consistente en que esa norma no es aplicable al delito de homicidio sino al delito de lesiones personales, ya que si hacemos un análisis del contenido de la misma, de bulto se desprende que el aludido artículo 200 de la Ley 1.098 de 2.006 modificó el artículo 119 del C.P., el cual a su vez se encuentra dentro del capítulo 3º del Título I del Libro 2º del Código Penal, el que está relacionado única y exclusivamente con el delito de lesiones personales. (...)

Es un hecho cierto, como lo reclama el recurrente, el consistente en que en el proceso no existe prueba directa alguna que demuestre que la Procesada MPML haya sido la persona que de manera infame le segó la vida a su hija HEIDI YULIANA RESTREPO MARTÍNEZ, ya que ninguna de las personas que acudieron al proceso en calidad de testigos en declaró haber presenciado o darse cuenta de ese horrendo evento.

Pero de igual manera, contrario a lo reclamado por el apelante, la Sala no puede ignorar que en el proceso existía un cúmulo de indicios contingentes, que de manera indirecta demostraban el compromiso penal endilgado en contra de la Procesada MPML como la persona que de manera desalmada mató a su menor hija, con los cuales válidamente se podía edificar una sentencia condenatoria, como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“La prueba indiciaria sí puede fundar una sentencia cuando en forma univoca y contundente señala la responsabilidad del implicado en los hechos punibles investigados. Con todo, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio...”.

... el apelante denunció la ocurrencia de un error acaecido en la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes, los cuales en su opinión no se adecúan en el delito de homicidio agravado sino en el reato de homicidio preterintencional.

Según afirma el recurrente, dicho yerro tiene su fuente en una indebida apreciación del acervo probatorio, el cual era claro en demostrar que la Procesada en momento alguno procedió con el dolo que es propio del delito de homicidio, ya que cuando agredió físicamente a su menor hija, no lo hizo con el propósito de atentar en contra de su vida sino con la intención castigarla por la pérdida de la tarjeta sim card. (...)

... acorde con la definición que del delito preterintencional, como elemento del tipo subjetivo, como lo consagra el artículo 24 C.P., se entiende que dicha modalidad delictiva se presenta en aquellos eventos en los cuales el «resultado, siendo previsible, excede la intención del agente». (...)

... ante la falencia de las pruebas periciales que demuestren la causa de la muerte de la víctima, y acudiendo a lo que demuestran las pruebas indiciarias, la Sala es de la opinión que cuando la Procesada reprendió con esos salvajes castigos físicos a su hija en momento alguno actuó con el propósito o la intención de pretender atentar en contra de su existencia, pero como consecuencia de la manera tan bestial como la amonestaba al parecer «se le fue la mano», lo que generó un resultado, que pese a ser previsible, nunca jamás fue querido ni deseado por la acusada como lo fue el trágico deceso de su descendiente.

Todo lo antes expuesto nos hace colegir que le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, ya que en el subexamine se cumple con cada uno de los aludidos requisitos para considerar que la conducta enrostrada a la Procesada se adecuaba típicamente en el delito de homicidio preterintencional agravado...

**[2014-00078 \(S\) - Homicidio preterintencional. No doloso al no probarse forma de muerte. Prueba indiciaria. Puede fundar sentencia de condena](#)**

**TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / FUENTE HUMANA ANÓNIMA / NO ES NECESARIA SU IDENTIFICACIÓN NI QUE COMPAREZCA AL PROCESO / NO ES PRUEBA, SOLO CRITERIO ORIENTADOR DE LAS LABORES DE INDAGACIÓN.**

... si bien es cierto que en el proceso está plenamente demostrado que en efecto una persona no identificada le suministró una información a la policía judicial respecto que en el inmueble en donde reside el Procesado JMGZ, conocido con el remoquete de (A) “La Bestia”, era utilizado como sitio de acopio y posterior distribución de sustancias estupefaciente conocida como opioides; e igualmente es cierto que dicho sicofante nunca fue identificado ni mucho menos fue citado para que compareciera al juicio en calidad de testigo, de todas maneras no se puede desconocer que la ausencia de dicho personaje en nada le hacía mella a la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, sobre el compromiso penal endilgado en contra del Procesado JMGZ, por cuanto que con las pruebas que el Ente Acusador allegó al proceso, eran lo suficientemente contundentes ...

Por otra parte, del contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, lo único que se desprende es que está tratando de revivir un debate que se debió suscitar en las audiencias preliminares, en las cuales participó activamente, en donde si era pertinente solicitarle al Juez de Control de Garantías, al momento de ejercer los controles de legalidad posteriores tanto a la diligencia de allanamiento y registro como a los hallazgos encontrados durante el devenir de la misma, que le exigiera a la Fiscalía que le suministrara la identificación del informante, y si es del caso las declaraciones o entrevistas absueltas por él...

Sobre el asunto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La legislación nacional ha sido persistente en negar a los anónimos la condición de medio de prueba y en sólo reconocerles el carácter de criterio orientador de las labores de indagación cuando suministran datos específicos sobre hechos o situaciones que interesan al derecho penal y son susceptibles de verificación”. (...)

**[2018-00556 \(S\) - Trafico estupefacientes. Fuente anónima. No es prueba, solo criterio orientador de indagación. No requiere identificarse ni declarar](#)**

## **ACCIONES DE TUTELAS**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SOLICITUD DE LIBERTAD CONDICIONAL / SE DENIEGA EL AMPARO.**

Cuando se dirige la tutela contra providencias judiciales, se convierte en un mecanismo de protección excepcionalísimo y por ello su prosperidad va ligada al acatamiento de unos requisitos de procedibilidad que la jurisdicción constitucional ha acogido en fallos C-560 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros.

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...

Así mismo la H. Corte Suprema de Justicia, ante la interposición de acciones de constitucionales contra providencias 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...

Además, la jurisprudencia constitucional, en punto de la interposición de tutelas contra providencias judiciales ha sido enfática en señalar su carácter excepcional y restrictivo, ello en razón de:

“[...] la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez...”.

Tal situación comporta una carga legítima al actor de desplegar todos los mecanismos de impugnación que el sistema jurídico ha dispuesto para la defensa de sus derechos. En tal sentido, la acción de tutela no es un instrumento procesal alternativo, pues se correría el riesgo de vaciar de contenido las competencias de las distintas autoridades judiciales e implicaría un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de la jurisdicción constitucional...

[T1a 2019-00096 \(S\) - Debido proceso. Solicitud de libertad condicional. Improcedencia de la tutela. Principio de subsidiariedad](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / AGENCIA OFICIOSA / REQUISITOS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SOLICITUD DE LIBERTAD PARA EL AGENCIADO / EXISTENCIA DE UN PROCESO EN CURSO.**

Respecto a la figura de la agencia oficiosa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha referido que esta es: “consecuencia directa de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados o amenazados de ejercer su propia defensa, situación que legitima a un tercero indeterminado para actuar a su favor sin mediación de poder alguno. Esta potestad está sujeta al cumplimiento de cuatro requisitos: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular)...”.

... los actores cuestionan la determinación judicial emitida por el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías, por medio de la cual se impuso la citada medida de aseguramiento, con miras a que por este mecanismo subsidiario y residual se le conceda la libertad y logre inscribir su candidatura a la Alcaldía, y así garantizarles a estos su derecho a la elección...

Frente a las pretensiones de los accionantes 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. (...)

... en relación con la protección del derecho fundamental a la libertad, el requisito de subsidiaridad cobra mayor vigencia, ya que debe demostrarse que no se cuenta con ningún otro mecanismo idóneo o efectivo para evitar su conculcación, para que la acción de tutela proceda de manera excepcional y transitoria. Al respecto lo que ha dejado establecido el órgano de cierre en materia constitucional es lo siguiente:

“Así, la causal de improcedencia de la tutela ante la existencia de otra acción constitucional como el hábeas corpus aplica en aquellos eventos en los que el interesado privado de la libertad, creyendo estarlo ilegalmente, por sí o por interpuesta persona acude al amparo al considerar que esa garantía fundamental puede estar siendo vulnerada como consecuencia de una acción u omisión de una autoridad pública.” (...)

De igual manera, 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 79314 de mayo 6 de 2015, donde concretamente se indicó:

“Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala de Casación Penal de la Corte que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo por cuanto ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, mas no para su declaración...”.

[T1a 2019-00102 \(S\) - Debido proceso. Legitimación en causa por activa. Agencia oficiosa. Requisitos. Solicitud libertad. Subsidiariedad](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / NO ES RAZÓN VÁLIDA PARA NEGARLA EL HABERLE RECONOCIDO AL INTERESADO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.**

... la señora MIRIAM QUINTERO concurre ante el juez constitucional con el fin de buscar la salvaguarda de los derechos que estima quebrantados por COLPENSIONES, en cuanto le ha negado la posibilidad de ser valorada para determinar el grado de pérdida de su capacidad laboral a raíz de que ya recibió una indemnización sustitutiva por pensión de vejez.

Como así lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, la calificación de la disminución de capacidad de trabajo ha sido considerada: “como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común”.

En efecto, la tutelante ya percibió unos recursos económicos como indemnización sustitutiva, como bien lo reconoce su apoderado, a los que tenía derecho por no reunir el número mínimo de semanas cotizadas y cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; así mismo, por haber declarado su imposibilidad de continuar con el pago de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, y con posterioridad a dicho reconocimiento hizo la solicitud ante COLPENSIONES para ser valorada y determinar PCL, y de esa manera poder acceder a una pensión de invalidez.

Es claro, como así lo refirió el a quo en su proveído, que la Corte Constitucional en la Sentencia T-002/017 ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad.

[T2a 2010-00047 \(S\) - Seguridad Social. Calificación perdida capacidad laboral. No la impide pago de indemnización sustitutiva](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / ELEMENTOS / TEMERIDAD / CASOS EN QUE NO SE CONFIGURA NO OBSTANTE LA PROMOCIÓN DE UNA SEGUNDA ACCIÓN DE TUTELA.**

Sobre la inexistencia de temeridad en la acción de tutela la Corte Constitucional en sentencia T-526 de 2008, dijo:

“[...] esta Corporación también ha manifestado, que a pesar de confluir los elementos de identidad de partes, de causa pretendi y de objeto en acciones de tutela, no se configuraría la temeridad si se deriva de las siguientes situaciones: (i) las condiciones del actor que lo coloca

en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos...”. (...)

Aunque en principio podría concluirse que existe una acción temeraria, razón le asiste a la funcionaria de primer nivel cuando advierte que en este asunto el señor VICENTE OSORIO actuó bajo ignorancia, y se puede determinar así, por cuanto el mismo actor indicó que su apoderado judicial ya había acudido por medio de una acción de tutela para reclamar la protección de los derechos fundamentales que aquí pide, y no se vislumbra ningún engaño a la Administración de Justicia, como quiera que el mismo accionante aportó la sentencia que profirió la Corte Suprema de Justicia. (...)

No obstante, la Corte Constitucional, en cuanto a la presentación de varias acciones de tutela por un mismo asunto, ha dicho:

“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo...”.

En consecuencia, es improcedente la acción de tutela, toda vez que la protección que reclama el actor ya fue objeto de análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral como juez de tutela, y la decisión que adoptó ya se encuentra debidamente ejecutoriada.

[\*\*T2a 2019-00020 \(S\) - Seguridad social. Reconocimiento pensión. Cosa juzgada. Caso en que no se configura temeridad\*\*](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / SERVICIO DE SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL / GARANTIZARLO LE CORRESPONDE A LAS EPS Y NO A LAS IPS.**

... la ley 100/93... exige que las E.P.S. garanticen de un lado la calidad e idoneidad de los servicios ofrecidos a sus usuarios y de otro, evalúen la forma como las instituciones con las que contraten, atienden a sus afiliados; no otro entendimiento se le puede dar a lo allí regulado, cuando expresa:

“ARTICULO 180... La Superintendencia Nacional de Salud autorizará como Entidades Promotoras de Salud a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los siguientes requisitos:

“(...) 4. Disponer de una organización administrativa y financiera que permita:

“(...) b) Acreditar la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones, y verificar la de las Instituciones y Profesionales prestadores de los servicios”. (...)

En efecto, las obligaciones directas sobre el suministro oportuno e idóneo de la atención que requiere la señora MARÍA BEDOYA recaen en la NUEVA EPS por ser la entidad a la cual se encuentra afiliada.

Así las cosas, no existe justificación legal alguna para ordenarse a la IPS LIGA CONTRA EL CÁNCER que brinde de manera directa a la accionante el tratamiento integral, máxime cuando la EPS tiene la libertad de contratar su red prestadora de servicios.

[\*\*T2a 2019-00031 \(S\) - Seguridad social. Servicio de salud. Tratamiento integral. Corresponde garantizarlo a las EPS y no a las IPS\*\*](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / LA PRETENSIÓN DIRIGIDA A DEJARLA SIN EFECTOS O QUE SE MODIFIQUE DEBE DEBATIRSE ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

... lo pretendido por el accionante es el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, debido proceso y mínimo vital, por considerar que no se realizó una valoración adecuada de sus patologías por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, motivo por el cual pide se reconozca por este medio de defensa judicial la pensión de invalidez, y subsidiariamente, en caso de no prosperar la anterior pretensión, se ordene a la entidad dejar sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral...

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagró la tutela como una forma para que los ciudadanos puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales al resultar quebrantados o amenazados por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que solo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)

De lo anterior se puede deducir que si la parte afectada no ejerce las acciones legales o no utiliza los recursos señalados en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, la tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción...

No obstante que el camino que debió seguir el accionante era ese, de lo expresado en la acción de tutela se aprecia que concurrió de manera directa ante el juez constitucional para que por medio de este mecanismo, preferente y sumario, se atendiera su reclamo y de ese modo dejar de lado la jurisdicción ordinaria, cuando es sabido que el tema debe ser debatido ante el juez natural, con intermediación probatoria, y con ejercicio pleno del derecho de defensa y contradicción de la demandada, para que se determine si le asiste o no razón en sus pretensiones.

**[T2a 2019-00051 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Subsidiariedad. Su modificación debe discutirse en la jurisdicción ordinaria](#)**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / NO ES RAZÓN VÁLIDA PARA NEGARLA EL HABERLE RECONOCIDO AL INTERESADO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / ACTUACIÓN POR INTERMEDIO DE APODERADO JUDICIAL / EL PODER NO TIENE QUE SER POSTERIOR AL RECLAMO ANTE LA ENTIDAD ACCIONADA.**

Si bien es cierto la informalidad es característica esencial del trámite constitucional, tanto que no se exigen mayores formalidades para su presentación, al punto que puede hacerse verbalmente, no lo es menos que cuando quien interpone la acción no es el titular de los derechos, se deben observar unas reglas precisas. Dentro de un normal ejercicio de la acción de tutela, son los directamente afectados quienes están legitimados para acudir ante el juez constitucional en procura de hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales o la amenaza sobre ellos. De forma excepcional pueden ejercitar la acción otras personas, entre ellas los abogados, evento en el cual es requisito sine qua non contar con un poder específico o general otorgado por su titular...

... el Juez Tercero Penal del Circuito consideró que no se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa como quiera que el poder que aportó el abogado en la acción de tutela fue conferido con antelación a la reclamación que se hizo por parte del señor HÉCTOR DÍAZ al Fondo de Pensiones, y además advirtió que algunos apartes del documentos fueron escritos a mano.

No obstante, esta Corporación no comparte la postura del juez de primer grado, por cuanto no existe ninguna prohibición, ni restricción legal que indique que los poderes tienen que ser conferidos luego de la reclamación o agotamiento de la vía gubernativa. (...)

... el tutelante ya percibió unos recursos económicos como indemnización sustitutiva, como bien lo reconoce su apoderado, a los que tenía derecho al no reunir el número mínimo de semanas cotizadas y cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, así mismo por haber declarado su imposibilidad de continuar con el pago de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, y con posterioridad a dicho reconocimiento hizo la solicitud ante COLPENSIONES para ser valorado y determinar PCL y poder acceder a una pensión de invalidez.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-002 de 2017 ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. [T2a 2019-00060 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. No es óbice haber recibido indemnización sustitutiva. Legitimación apoderado](#)

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / CONDONACIÓN DE DEUDA POR PARTE DEL ICETEX / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE ORDEN ECONÓMICO / DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS.**

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

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

“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental...”. (...)

por parte del ICETEX y la UNISARC, sí se está afectando el derecho fundamental de petición, toda vez que la primera de las entidades no ha resuelto de fondo la solicitud que elevó el señor JUAN QUINTERO desde febrero 28 de 2019, y la segunda entidad aunque afirmó haber enviado la información al ICETEX, lo cual debe tomarse por cierto bajo el principio de la buena fe, hay lugar a sostener que no demostró si la información efectivamente fue recibida por parte del Instituto Colombiano de Crédito Educativo.

[T2a 2019-00080 \(S\) - Derecho a la educación. Condonación deuda ICETEX. Improcedencia de la tutela. Derecho de petición](#)

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / TÉRMINO PARA RESPONDER / LA RESPUESTA FUNDADA EN REGLAMENTOS INTERNOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA ES VÁLIDA.**

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 dirige la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la respuesta sea negativa o positiva respecto del interés planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión que se produzca. (...)



La Ley 1755/15 en su artículo 13 dispone que “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.” (...)

De conformidad con la situación fáctica planteada en el escrito de tutela, se advierte que lo solicitado por la señora LUCY GÓMEZ por medio de apoderado judicial, consiste en que se dé respuesta de fondo al derecho de petición que se radicó ante COLPENSIONES en abril 16 de 2019, por medio del cual pidió que se le informe en qué fecha se incluirá en nómina el pago de los intereses moratorios del retroactivo pensional y las costas procesales reconocidas en el proceso ejecutivo. (...)

... COLPENSIONES expidió la Resolución No 343/17 por medio de la cual se reglamenta el trámite interno de las peticiones, quejas y reclamos que se presentan ante dicha entidad, y en efecto en el artículo 16, numeral VIII, y con base en los artículos 192 y 195 el CPACA, dispuso un término de 10 meses para el cumplimiento de fallos judiciales por condenas consistentes en el pago o devolución de sumas de dinero.

En ese orden de ideas, se observa que la respuesta brindada por COLPENSIONES se ajustó a su reglamento interno, y bajo ese parámetro dio respuesta a la petición; por tanto, no se puede aseverar que existe una actitud evasiva por parte del fondo de pensiones. La inconformidad del apoderado judicial de la señora LUCY GÓMEZ en cuanto a los 10 meses para incluir en nómina a la accionante, es improcedente discutirse a través de esta acción constitucional, como quiera que ese reglamento interno que se tiene como acto administrativo que es, goza de presunción de legalidad.

**[T2a 2019-00107 \(S\) - Derecho de petición. Termino para responder. Respuesta fundada en reglamentos internos es valida](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCESO EN CURSO / NO PUEDE EL JUEZ CONSTITUCIONAL INMISCUIRSE EN SU TRÁMITE / DESNATURALIZARÍA LA FILOSOFÍA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos fundamentales, por acción u omisión de la autoridad pública o por un particular, puede invocar el amparo consagrado en el ordenamiento constitucional, para su protección, a través de la acción de tutela, reglamentada por los Decretos 2591 de noviembre de 1991 y 306 de febrero de 1992. Por ello, se ha sostenido que la tutela es subsidiaria, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado...

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

En 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. (...)

Aunado a lo anterior y con el fin de evitar el abuso del mecanismo constitucional de amparo, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38 contempló la figura de la actuación temeraria, que se da cuando una persona por desconocimiento o por una aptitud caprichosa presenta ante distintos jueces, al tiempo o en momentos diferentes, acción constitucional en la cual se observa una identidad de partes, de pretensiones y de hechos...

... la Sala de Casación Penal dentro de la acción de tutela bajo el radicado No. 79314 de mayo 6 de 2015 reiteró que el juez ante el cual se solicita el amparo no puede inmiscuirse cuando está en curso un proceso. Al respecto, señaló:

“Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala de Casación Penal de la Corte que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo por cuanto ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, mas no para su declaración”.

**T1a 2019-00054 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Improcedencia cuando el proceso está en curso. Subsidiariedad**

**TEMAS: PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / REPRESENTANTE LEGAL / RENUNCIA / SURTE EFECTOS DESDE INSCRIPCIÓN EN CÁMARA DE COMERCIO DEL REEMPLAZO / DICHS EFECTOS SE EXTIENDEN A LAS ACTUACIONES ANTE LA DIAN / ACTUALIZACIÓN DEL RUT.**

Con relación al principio de la subsidiariedad, el propio artículo 86 Superior le reconoce a la acción de tutela un carácter residual, en el entendido de que la misma procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. No obstante dicha regla, los artículos 86 de la Constitución Política y 6-1 del Decreto 2591 de 1991, le fijan dos excepciones a la misma, tal como lo indicó la Corte Constitucional señaló lo siguiente :

“En virtud de la primera, la acción de tutela será procedente aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, si la misma se utiliza “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, caso en el cual la decisión de amparo constitucional se mantendrá vigente solo durante el término que utilice la autoridad judicial competente para decidir de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado. La segunda, en virtud de la cual, será procedente la tutela así existan otros medios de defensa judicial, siempre que los mismos no sean idóneos ni eficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la decisión del juez de tutela tiene un carácter definitivo. (...)

... la persona inscrita en la Cámara de Comercio como representante legal de una sociedad, conservará tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección. (...)

... esta Colegiatura concluye que las controversias puestas en conocimiento por la accionante no pueden ser debatidas por el juez constitucional, al cual no le corresponde ordenar al señor Carlos Enrique Rincón Villada o a otra persona, asumir la representación de legal de la empresa Abyss Ingeniería y Construcciones S.A.S...

... tampoco el juez de amparo puede inmiscuirse en los trámites dispuestos por el legislador y confirmados por la jurisprudencia constitucional para indicar en este asunto específico, que por la renuncia de la accionante a la representación legal de Abyss Ingeniería y Construcciones S.A.S., han cesado o no sus obligaciones para con la sociedad, toda vez que la DIAN debe ceñirse a la información del certificado de la Cámara de Comercio y para proceder a cancelar la inscripción del nombre de la actora, deberá inscribirse su reemplazo como representante legal de la sociedad referida...

**T2a 2019-00032 (S) - Subsidiariedad. Actualización RUT. Renuncia representante legal. Efectos desde inscripción reemplazo en Cámara de Comercio**

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACCIONAR EN NOMBRE DE LOS MENORES ESTUDIANTES / CARÁCTER FUNDAMENTAL DE DICHO DERECHO / PRINCIPIOS QUE LO RIGEN / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE / DEMOSTRAR LA VERACIDAD DE LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA TUTELA.**

En lo tocante al derecho a la educación, la Sala considera que cualquier persona está legitimada para exigir de la autoridad el cumplimiento de las obligaciones del Estado en

relación con los niños, sujetos de especial protección constitucional, quienes merecen un trato preferente y diferenciado frente a las demás personas, según lo fundamentado en el artículo 44 de la C.N. Por lo tanto, la representante del Ministerio Público tiene legitimación para actuar como agente oficiosa de los estudiantes del Instituto Educativa Laboure del municipio de Santa Rosa de Cabal, Risaralda. (...)

Sobre el carácter fundamental del derecho al goce efectivo de la educación de los menores de edad, la Corte Constitucional señaló que el artículo 67 de la Constitución Política, debe ser interpretado de manera armónica con el artículo 44 ibídem, el cual reconoce el carácter fundamental de los derechos de los niños, cuyas garantías prevalecen sobre las de los demás y, por ende, requieren de una protección preferente. (...)

Los principios que rigen su prestación son tres principalmente: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; y (iii) la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. (...)

No obstante la preocupación de la Defensoría del Pueblo por buscar la protección de los derechos fundamentales de los alumnos del Colegio Laboure de Santa Rosa de Cabal y propender por su especial cuidado en el entendido de que no es justo que en las instalaciones en donde ahora reciben clases, en arrendamiento, no cuentan con espacios de aprendizaje seguros ni pedagógicamente adecuados, ni aptos para la recreación, ni mucho menos para la realización de actividades culturales, generando no solo anormalidad académica y baja calidad en la educación, lo que puede ser el origen de deserción escolar, no se arrimaron los elementos materiales de prueba que acreditaran la veracidad de tales inconvenientes o que se demostrara la ocurrencia de tales inconvenientes o de una situación en particular que llevara al convencimiento del juez de tutela que hiciera necesaria su intervención en aras de conjurar el perjuicio que alega presenta tal conglomerado. (...)

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado la decisión del juez constitucional no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.

[T2a 2019-00037 \(S\) - Derecho a la educación. Carácter fundamental. Carga probatoria accionante. Demostrar la veracidad de los hechos invocados](#)

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS / LA RESPUESTA NO TIENE QUE SER FAVORABLE / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA / IMPROCEDENCIA POR REGLA GENERAL DE LA TUTELA PARA CONTROVERTIRLA.**

El artículo 29 de la C.N. consagra el derecho fundamental al debido proceso y establece que se aplicará a toda clase de actuaciones, ya sean ellas judiciales o administrativas. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que el debido proceso es un derecho de aplicación inmediata (CP art. 85), que en relación con el desarrollo de las actuaciones administrativas, pretende regular el ejercicio de las facultades de la Administración, cuando en virtud de su realización puedan llegar a comprometer los derechos de los administrados...

En la Sentencia T-142 de 2012, se reiteró lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-377 de 2000, con respecto al derecho de petición...:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos 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”. (...)

... la Corte Constitucional señaló que “de la naturaleza de la acción de amparo se desprende, que no es procedente, por regla general, para cuestionar los dictámenes de pérdida de capacidad psicofísica proferidos por las juntas de calificación de invalidez o por los tribunales médicos de revisión, como quiera que el escenario pues escenario judicial para resolver los conflictos que surjan con ocasión de su expedición, es la jurisdicción contencioso administrativa.” (...)

...al señor Mesa Rivera no se le están afectando sus garantías constitucionales, habida cuenta que se pudo verificar que de cada una de las peticiones antes descritas, recibió las respectivas respuestas además, le fue ampliada una de ellas. Asunto diferente es que el actor no se encuentre satisfecho con lo resuelto y en ese sentido, se debe recordar que para que se materialice el derecho fundamental de petición, la información puesta en conocimiento del peticionario puede ser favorable o no a sus intereses, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia T-369 de 2013...

**[T2a 2019-00040 \(S\) - Derecho de petición. Debido proceso administrativo. Calificación perdida capacidad psicofísica. Principio de subsidiariedad](#)**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDE LA TUTELA FRENTE A OBLIGACIONES DE HACER, MAS NO PARA OBLIGACIONES DE DAR.**

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. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.

Respecto de la procedencia de la acción constitucional para obtener el cumplimiento de una providencia judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que “desde el punto de vista de la obligación que se impone, dos tipos de órdenes: cuando se trata de una obligación de hacer o versa sobre una obligación de dar. En relación con la primera, la Corte ha considerado que la acción tutelar emerge como el mecanismo adecuado para hacerla cumplir, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento, pero si la orden consiste en una obligación de dar el instrumento idóneo para alcanzar tal fin es el proceso ejecutivo, toda vez que su correcta utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación eludida, en la medida en que se pueden pedir medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate con el fin de asegurar el pago.

**[T2a 2019-00044 \(S\) - Derecho de petición. Cumplimiento fallo judicial. Subsidiariedad respecto de obligaciones de dar. Proceso ejecutivo](#)**

**TEMAS: DERECHO AL MÍNIMO VITAL / CUOTA ALIMENTARIA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL / SALVO QUE EXISTA PERJUICIO IRREMEDIABLE / NO SE DEMOSTRÓ EN ESTE CASO.**

Con relación al principio de la subsidiariedad, el propio artículo 86 Superior le reconoce a la acción de tutela un carácter residual, en el entendido de que la misma procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. No obstante dicha regla, los artículos 86 de la Constitución Política y 6-1 del Decreto 2591 de 1991, le fijan dos excepciones a la misma, tal como lo indicó la Corte Constitucional señaló lo siguiente :

“En virtud de la primera, la acción de tutela será procedente aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, si la misma se utiliza “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, caso en el cual la decisión de amparo constitucional se mantendrá vigente solo durante el término que utilice la autoridad judicial competente para decidir de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado. La segunda, en virtud de la cual, será procedente la tutela así existan otros medios de defensa judicial, siempre que los mismos no sean idóneos ni eficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la decisión del juez de tutela tiene un carácter definitivo”. (...)

En el caso sub examine, la señora Olga López Morales invocó la protección de sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas los que consideró vulnerados como consecuencia de la suspensión en el pago de la cuota de alimentos que mensualmente recibía correspondiente al 25% de la pensión que el ex cónyuge, señor Liborio Cruz percibía de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL. (...)

En materia de alimentos existen otros medios de defensa en la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que la tutela procede excepcionalmente si “en concreto esas acciones carecen de idoneidad o eficacia, o si se pretende evitar un perjuicio irremediable (inminente, grave y que necesite medidas urgentes para enervarlo); aspectos que corresponde evaluar al juez en cada asunto. (...)

Conforme a las pruebas que obran dentro del expediente, esta Sala considera que si bien es cierto la señora Olga López Morales es un sujeto de especial protección por tener 78 años de edad y padecer múltiples enfermedades, también lo es que tales circunstancias no generan por sí sola la procedencia del amparo constitucional, toda vez que no quedó probado dentro de este trámite que permanecen las mismas circunstancias que dieron origen a la demanda de alimentos en la que se favoreció a la misma con el monto que percibía de la pensión de su ex cónyuge, si se tiene en cuenta que la actora no se encuentra desprotegida totalmente...

[\*\*T2a 2019-00045 \(S\) - Derecho al mínimo vital. Cuota alimentaria. Principio de subsidiariedad. Salvo existencia de perjuicio irremediable\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / DESALOJO DE PREDIO OCUPADO IRREGULARMENTE / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA ORDINARIOS / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

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. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar

lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual". (...)

En relación con procesos policivos de desalojo, la Corte Constitucional ha analizado la actuación de autoridades administrativas y de policía frente a la ocupación de bienes fiscales y de uso público por parte de personas que se han asentado en tales inmuebles. Así en la Sentencia T-544 de 2016, dicha Corporación señaló lo siguiente:

"... en los casos en los que los ocupantes son personas que no cuentan con recursos económicos para acceder a una vivienda, o se trata de sujetos de especial protección constitucional, las órdenes de desalojo que no observen un trato digno y con alternativas para los afectados, constituye una afectación al derecho a la vivienda.

Adicionalmente, la Corte ha explicado que los procedimientos de desalojo sin la observancia de un debido proceso, constituye una violación del principio de confianza legítima, pues la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente afectan a los administrados "sin que se otorgue un periodo razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión." (...)

Para este Tribunal el debate puesto en conocimiento por la parte actora, debe ser resuelto mediante los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para tal fin, como lo son los procesos jurisdiccionales y/o administrativos, lo que hace improcedente la acción de tutela por no cumplirse el requisito de la subsidiariedad de la misma, a no ser que se hubiera demostrado que la vía ordinaria para hacer valer sus derechos fundamentales no resultaba eficaz...

**[T2a 2019-00046 \(S\) - Debido proceso. Desalojo predio ocupado irregularmente. Subsidiariedad. Existencia de otros medios de defensa ordinarios](#)**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / EMISIÓN DE BONO PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / INDETERMINACIÓN DE ENTIDAD RESPONSABLE DE EMITIRLO / NO SE PROBÓ LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos fundamentales, por acción u omisión de la autoridad pública o por un particular, puede invocar el amparo consagrado en el ordenamiento constitucional, para su protección, a través de la acción de tutela, reglamentada por los Decretos 2591 de noviembre de 1991 y 306 de febrero de 1992. Por ello, se ha sostenido que la tutela es subsidiaria, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado...

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

No obstante la existencia de un procedimiento legal para discusión de la liquidación o la emisión de un bono pensional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que siempre que ese trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente, siempre y cuando se de alguno de los siguientes eventos:

"(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se

la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono". (...)

... esta Sala no cuenta con los elementos materiales suficientes para señalar cuál es la entidad a quien debe darse la orden de emisión del bono pensional cuando al respecto existe incertidumbre. En ese sentido, se reitera, que una de las características de la demanda de amparo es su naturaleza residual y subsidiaria, acorde con lo cual, sólo podría acudir a ella en el evento en que se encuentren vulnerados los derechos fundamentales de forma tal, que de no ser por la intervención del Juez constitucional, se pueda llegar a sufrir un perjuicio irremediable, situación que no quedó acreditada en este trámite.

**T2a 2019-00046 (S) - Seguridad social. Emisión de bono pensional. Subsidiariedad. Dudas sobre entidad responsable. No perjuicio irremediable**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS / PROYECCIÓN MESADA PENSIONAL / NO EMITIR LA SIMULACIÓN PEDIDA VULNERA EL CITADO DERECHO.**

En lo que respecta al derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la norma superior comprende la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, facultad que está garantizada con la obligación que a éstas les asiste de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar los trámites necesarios para dar la respuesta, la cual debe ser oportuna y emitida dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. La petición debe ser resuelta de fondo, refiriéndose de manera concreta a los asuntos planteados y comunicando prontamente lo decidido, independientemente de que la respuesta sea favorable o adversa a los intereses del peticionario. (...)

La Corte Constitucional ha propuesto y delimitado unas subreglas que se deben tener en cuenta por los operadores jurídicos al momento de hacer efectivo el derecho fundamental de petición y en tal sentido, en la Sentencia T-377 de 2000 analizó dicha garantía y estableció 9 características del mismo. (...)

Revisada la respuesta emitida por Colpensiones a la accionante, esta Sala considera, tal como lo concluyó la A quo, que la misma no resuelve de fondo, de manera clara, precisa y congruente lo solicitado por la peticionaria...

... se advierte que Colpensiones profirió una respuesta evasiva, incompleta e incongruente a la accionante, por lo que persiste su incertidumbre respecto a la inquietud plasmada en su requerimiento del 19 de marzo de 2019, persistiendo de esta manera la vulneración a su derecho fundamental de petición, ya que no ha recibido una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente tendiente a que se emita la simulación y/o proyección del valor de la mesada pensional en el régimen de prima media con prestación definida...

**T2a 2019-00057 (S) - Derecho de petición. Requisitos. Cambio régimen pensional. Proyección mesada pensional. Negarla vulnera este derecho**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS / LA RESPUESTA DEBE SER DE FONDO, CLARA Y OPORTUNA / Y NOTIFICADA AL PETICIONARIO / LO QUE NO SE SUPLE CON LA COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL JUEZ DE LA TUTELA.**

Con respecto al derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la norma superior comprende la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, facultad que está garantizada con la obligación que a éstas les asiste de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar los trámites necesarios para dar la respuesta, la cual debe ser oportuna y emitida dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. La petición debe ser resuelta de fondo, refiriéndose de manera concreta a los asuntos planteados y comunicando prontamente lo decidido, independientemente de que la respuesta sea favorable o adversa a los intereses del peticionario. (...)

En la Sentencia T-142 de 2012 , la Corte Constitucional dijo respecto al derecho de petición, lo siguiente: (...)

“c) La respuesta debe cumplir con estos 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”. (...)

... esta Sala considera que la DIAN no ha atendido la solicitud de la accionante, pues más allá de la existencia de unos documentos mediante el cual se responde la petición elevada, no obra prueba alguna de que los mismos se pusieran en conocimiento de la solicitante, lo que significa que la determinación en el sentido de decretar la existencia de un hecho superado por carencia actual de objeto no es congruente, pues la señora Laura Aristizabal no ha recibido la respuesta con fecha del 12 de junio de 2019 descrita anteriormente, lo que vulnera su derecho fundamental del petición.

Como parte fundamental del derecho de petición es que la decisión que tome la administración, en uno u otro sentido, debe ser comunicada oportunamente al particular, por ser el único interesado en la respuesta pretendida, por lo tanto, la información que se da al juez de tutela no constituye respuesta efectiva a la petición del solicitante...

**[T2a 2019-00061 \(S\) - Derecho de petición. Requisitos de la respuesta. Debe notificarse al peticionario. No basta la comunicación enviada al juez](#)**