

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Marzo de 2023

Nº 78

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

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

AUTOS

TEMAS: PRECLUSIÓN / CAUSALES / IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR LA ACCIÓN PENAL / INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO / SÓLO SE ADMITEN CAUSAS DE ÍNDOLE OBJETIVO / HOMICIDIO CULPOSO / LICENCIA DE CONDUCCIÓN / LO ALEGADO EXIGE VALORACIÓN PROBATORIA.

El párrafo único del artículo 332 CPP, es del siguiente tenor: “Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1º y 3º [imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, e inexistencia del hecho investigado], el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión” ...

Es claro para la judicatura, como también lo fue para el abogado del acusado, que en la etapa de juicio las únicas causales que pueden ser alegadas por la defensa son de rango objetivo, como desde antaño se pregonaba en la jurisprudencia nacional, y sin que para ello sea viable acudir a aquellas otras que necesariamente comportan un análisis o valoración probatoria...

... cuando el numeral 1º del artículo 332 CPP prescribe que la preclusión de la investigación es susceptible de declararse ante la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal..., hace referencia precisamente a la consolidación de aquellos fenómenos jurídicos objetivos que inhiben la potestad punitiva del Estado...

Así que no basta con la mera enunciación retórica o la cita formal del texto para que operen dichas causales, toda vez que se requiere obviamente establecer que el fenómeno que se esboza en verdad encuadra en tales dispositivos...

Se itera, pese a que el abogado peticionó la preclusión por la vía de la causal 1ª del artículo 332 CPP, los motivos en los que la soportó se remiten a situaciones que no incumben a la

imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal. Es decir, que sus argumentos desbordan las hipótesis objetivas que permitirían dar aplicación a dicho instituto en esta etapa procesal, toda vez que planteó juicios valorativos en torno a la existencia o no de la circunstancia de agravación punitiva...

2013-00032 (A) - Preclusión. Causales. Deben ser de naturaleza objetiva. No admiten valoración probatoria. Homicidio culposo. Licencia

TEMAS: PRECLUSIÓN / CAUSALES / IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / NO EXISTIR MÉRITO PARA ACUSAR / REQUISITOS / HABER REALIZADO UNA INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA / POR LO TANTO, LA DUDA DEBE SER INSUPERABLE / FRAUDE PROCESAL.

De conformidad con lo reglado en el artículo 332 CPP, la Fiscalía está facultada para reclamar la preclusión por uno de los siguientes motivos: (i) imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal; (ii) existencia de una causal que excluya la responsabilidad; (iii) inexistencia del hecho investigado...

... la preclusión procede en caso de generarse alguno de los motivos de extinción de la acción penal a los que alude el artículo 77 CP, a saber: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía...

... el artículo 331 CPP prescribe: "Preclusión: en cualquier momento, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar" ...

La Sala de Casación Penal, en punto de la aplicación de la causal que ahora invoca la Fiscalía, ha sido enfática en señalar que para que esta opere, el ente acusador: "[...] deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia...

En este caso específico, la Fiscalía argumentó que carece de elementos para proceder a formular imputación y de contera presentar acusación y acudir a juicio oral en contra de los uniformados GLP y RSS, pese a haber agotado el programa metodológico de investigación, dada la imposibilidad de obtener elementos probatorios que corroboren los dichos del único testigo de cargo...

... para la procedencia de una preclusión con efectos de cosa juzgada, la existencia de una tal duda probatoria debe tener la condición de "insuperable" o "insalvable"; de lo contrario, es decir, si figura alguna posibilidad de allegar nuevos o mejores elementos de conocimiento que contribuyan a dilucidarla o disiparla, el funcionario judicial no puede optar por un cese de la acción penal...

Para la Sala, en consonancia con el funcionario de primer nivel, la actuación no está perfeccionada, y si bien es cierto, se itera, el señor PALB no podría ser obligado a comparecer a la Fiscalía, salvo que lo hiciera voluntariamente de garantizársele su seguridad, como ya se indicó, ello sí podría lograrse en sede de juicio oral...

2014-00151 (A) - Preclusión. Causa. Imposibilidad de desvirtuar presunción de inocencia. Haber agotado la investigación. Fraude procesal

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 atención al pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el tópico -CSJ SP, 14 jun. 2017, radicado 47446-... no hay lugar a iniciar el incidente de reparación como quiera que la DIAN adelantó internamente un cobro coactivo.

... considera la Colegiatura que al no existir situaciones novísimas que hagan necesario recoger tal postura, se deben retomar similares argumentos a los que al respecto se han sostenido, y cuyos apartes más relevantes son los siguientes:

“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 la letrada, 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 ídem 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 ordenamiento procesal penal prohíbe ese doble cobro sino también los principios del procedimiento civil, entonces una vez la víctima escoja la vía que estime pertinente, debe asumir los resultados obtenidos”.

[2015-04660 \(A\) - Incidente de reparación integral. Agente retenedor. No procede si antes se promovió otro proceso de cobro - Caso DIAN](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN / CAUSALES / POR IMPOSIBILIDAD DE INICIAR O CONTINUAR LA ACCIÓN PENAL / POR INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO / FRAUDE PROCESAL Y ABUSO DE CONFIANZA / VALORACIÓN PROBATORIA / SE ENCONTRARON PROBADAS.

En este orden, cuando el numeral 1º del artículo 332 CPP prescribe que la preclusión de la investigación es susceptible de declararse ante la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, hace referencia precisamente a la consolidación de aquellos fenómenos jurídicos objetivos que inhiben la potestad punitiva del Estado, es decir, que impiden la prosecución del trámite procesal y de contera llevan a disponer la terminación anticipada de la actuación -entiéndase prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, muerte del procesado, prescripción, indemnización integral en los casos previstos en la ley, etc.-. Ya en relación con la causal contemplada en el numeral 3º del artículo 332 CPP, la misma se configura cuando: “(...) a partir de la evidencia física o elementos probatorios o la información legalmente recogida y aportados al expediente, se obtiene certeza que el suceso material investigado no aconteció” ...

... del recuento de lo sucedido en el proceso civil y de las probanzas arrojadas en curso de la investigación penal, se considera que la conducta de fraude procesal por la cual fueron denunciadas las señoras MATS y FTS no existió, y como quiera que en curso del proceso reivindicatorio ya fueron escuchados y valorados todos los testimonios de las personas que podían dar fe de lo sucedido entre MATS y sus hermanos, no se puede trasladar un debate que ya fue zanjado en la jurisdicción civil a la penal, para pretender, como así lo indicó la a

quo, que se realice una nueva valoración con miras a establecer si una u otra parte faltó a la verdad en dicho trámite...

En consonancia entonces con lo sostenido por la a quo, estima la Corporación que en momento alguno por parte de las indiciadas se hizo incurrir en error al funcionario judicial que adelantó el proceso reivindicatorio...

[2016-00994 \(A\) - Preclusión. Por imposibilidad de continuar investigación e inexistencia del hecho. Fraude procesal. Valoración probatoria](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN / CAUSALES / IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR LA ACCIÓN PENAL / INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO / SÓLO SE ADMITEN CAUSAS DE ÍNDOLE OBJETIVO / ACCESO CARNAL VIOLENTO / LO ALEGADO EXIGE VALORACIÓN PROBATORIA.

El parágrafo único del artículo 332 CPP, es del siguiente tenor: “Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1º y 3º [imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, e inexistencia del hecho investigado], el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión” ...

Es claro para la Sala que en la etapa de juicio las únicas causales que pueden ser alegadas por la defensa son de rango objetivo, como desde antaño se pregona en la jurisprudencia nacional, y sin que para ello sea viable acudir a aquellas otras que necesariamente comportan un análisis o valoración probatoria...

En este orden, cuando el numeral 1º del artículo 332 CPP prescribe que la preclusión de la investigación es susceptible de declararse ante “la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal”, hace referencia precisamente a la consolidación de aquellos fenómenos jurídicos objetivos que inhiben la potestad punitiva del Estado...

Así que no basta con la mera enunciación retórica o la cita formal del texto para que operen dichas causales, toda vez que se requiere obviamente establecer que el fenómeno que se esboza en verdad encuadra en tales dispositivos...

Para la Sala la argumentación que en su momento elevó la delegada del ente acusador, con miras a pedir la preclusión por la vía de la causal 1ª del artículo 332 CPP..., se remiten a situaciones que no incumben a la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal. Es decir, que sus argumentos desbordan las hipótesis objetivas que permitirían dar aplicación a dicho instituto en esta etapa procesal, toda vez que planteó juicios valorativos en torno a si en realidad nos encontramos ante el delito sexual de acceso carnal violento que le fue imputado... al señor LILH; o si por el contrario, se trata de unas lesiones personales querellables...

[2018-01388 \(A\) - Preclusión. Causales. Deben ser de naturaleza objetiva. No admiten valoración probatoria. Acceso carnal violento. Niega](#)

TEMAS: RECURSO DE QUEJA / DECLARACIÓN DE DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN / NO PROCEDE EL RECURSO DE HECHO / SÓLO CUANDO SE DENIEGA LA ALZADA / REPOSICIÓN / SE RATIFICA EL CRITERIO.

... debe nuevamente reiterarse, con fundamento en lo que al respecto ha sostenido la jurisprudencia, y acorde con lo señalado en el artículo 179A CPP, que contra el auto que declara desierto el recurso de apelación, solo procede el de reposición, más no el de queja al a que acudió el letrado. Y si bien es cierto la Sala de Casación Penal morigeró sus precedentes al respecto, para sostener que cuando se niega la apelación al considerarse que esta fue indebida o deficiente, no se debe declarar desierta la alzada, sino decretarse su rechazo o ser negada con miras a que se habilite el recurso de queja, tal situación no es la que acá tuvo ocurrencia, en tanto como se indicó en el auto que se ataca por esta vía y ahora se reitera, la decisión del juez para declarar desierta la apelación que impetró el apoderado del señor BI, lo fue por haber sido presentada de forma extemporánea, esto es, por cuanto se

hizo por fuera del lapso concedido -vencidos los 05 días- o de los horarios hábiles en que opera la Rama Judicial en esta sección del país -de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.-.

Así las cosas, y sin lugar a mayores argumentaciones, debe insistir la Sala que contra el auto dictado en diciembre 06 de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta capital al declarar desierto el recurso de apelación impetrado por el abogado del señor BI, no procedía el recurso de queja contra sino únicamente el de reposición, mismo que en su momento le fue igualmente resuelto de manera desfavorable por el despacho de primer nivel...

[2020-00338 \(A\) - Recurso de queja. Se ratifica criterio. Procede si se deniega apelación. No si se declara desierto. Concierto para delinquir](#)

TEMAS: PRUEBAS / PERTINENCIA / DEFINICIÓN / RELACIÓN ENTRE EL ELEMENTO PROBATORIO Y LOS HECHOS INVESTIGADOS / MÁS LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO / ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / DECLARACIÓN DE MADRE SUSTITUTA.

... como quiera que el tema objeto de debate se enmarca en la pertinencia de la prueba pedida por la delegada del ente acusador, esto es la declaración de la señora Luz Stella Valencia Álvarez... la Sala de Casación Penal ha sostenido que un debate de tal naturaleza debe reducirse al análisis de la relación del medio de prueba -en este caso el testimonio- con el tema de prueba -los hechos que se pretenden acreditar-, véase:

“Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado...”

En este caso en concreto..., en principio le asistiría razón a la funcionaria a quo, así como al representante del Ministerio Público al sostener que durante la disertación que elevó la fiscal en punto de la pertinencia del testimonio que reclama de Luz Stella Valencia Álvarez, se advirtieron falencias y se hizo una exposición genérica de lo que en juicio sostendría dicha persona; no obstante, de la información que allí entregó, en consonancia con lo referido por la misma al sustentar la alzada, le permiten a la Corporación determinar que tal declaración sí tiene relación con los hechos materia de debate y que esta podría suministrar datos para la teoría del caso del ente acusador...

... es que no debemos olvidar que nos hallamos presuntamente frente a la comisión de un delito contra la libertad e integridad sexual de una menor de 05 años para la época de los hechos, y quien más, para saber las condiciones en que S.O.O. se encontraba, que la persona que para esa ocasión fungía como su madre sustituta, quien también podrá dar cuenta de los cambios que haya percibido en la niña durante las épocas en que al parecer el hecho abusivo se originó...

[2020-00488 \(A\) - Pruebas. Pertinencia. Relación medio probatorio y hechos investigados. Actos sexuales con niña. Declar. madre sustituta](#)

TEMAS: PREACUERDOS / FINALIDAD / BENEFICIOS QUE CONTEMPLAN / CONTROL JURISDICCIONAL / CAUSALES DE IMPROBACIÓN / GARANTIZAR LA LEGALIDAD Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES / TENTATIVA DE HOMICIDIO / READECUAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO / SUPRIMIR CAUSALES DE AGRAVACIÓN / SEVICIA Y SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y FÁCTICO / SE APRUEBA EL ACUERDO.

... la figura de las negociaciones preacordadas y su control por parte del juez... fue prevista con la finalidad de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito...

La Ley 906/04 en los artículos 348 a 354 reguló la temática y la concretó en cuatro beneficios específicos, a saber: (i) conceder un descuento de la pena -según la etapa en que se encuentre el proceso-; (ii) eliminar un cargo concreto; (iii) eliminar una causal de agravación; o (iv) tipificar la conducta de manera más leve.

El inciso 4º del artículo 351 CPP dispone que los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales, y ello se puede presentar... cuando: (i) no haya un mínimo de prueba para condenar; (ii) razones de justicia aconsejan absolver a pesar de la aceptación de cargos; (iii) existen vicios del consentimiento en el acusado al momento de aceptar los cargos; (iv) se confiere más de un beneficio...

... frente a la terminación anticipada de la actuación por preacuerdo, le asiste al juez la obligación de determinar si los términos de este respetan la legalidad y no vulneran garantías fundamentales, lo cual representa una clara expresión del principio de jurisdiccionalidad procesal, que a su vez se encuentra conectado con el de estricta legalidad de los delitos y de las penas.

“... puede suceder que la calificación jurídica se modifique sin que haya sido cambiada la premisa fáctica y sin que ello implique un beneficio para el procesado –en el contexto de los acuerdos-...”

... como de los elementos de prueba hasta ahora arrimados se desprende, no observa desatinado la Sala que la Fiscalía con miras a adecuar de forma correcta el juicio de acusación, hubiera suprimido los dos agravantes que en su momento se le imputaron equivocadamente al señor CAGG, en tanto al carecer de otros elementos probatorios con los cuales sostener que en efecto tanto la sevicia como la situación de indefensión se presentaron, era válido, como así se hizo, readecuar la calificación jurídica para sostener que el punible a enrostrarle al procesado no podía ser diferente al de un homicidio simple, en grado de tentativa

[2021-00019 \(A\) - Preacuerdos. Beneficios. Terminación anticipada. Control jurisdiccional. Principio de legalidad. Causales de agravación](#)

TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / SUSTENTACIÓN / ÉSTA NO PUEDE SER VAGA O IMPRECISA / DEBE CONTROVERTIR LA DECISIÓN IMPUGNADA / LEGITIMACIÓN / NO PUEDE ATACAR LA EXISTENCIA DEL HECHO PUNIBLE NI LA RESPONSABILIDAD QUIEN ACEPTÓ CARGOS / SE DECLARA DESIERTO.

Para el surgimiento de la competencia funcional en segunda instancia, es indispensable la interposición oportuna del recurso de apelación en forma principal o subsidiaria, que la impugnación sea interpuesta por un sujeto procesal habilitado para el efecto, y que la providencia contra la cual se interpone admita esa clase de impugnación; pero además, que la parte inconforme presente adecuada sustentación que dé al superior las bases suficientes para confrontar la posición del inconforme frente aquella asumida por el inferior...

... no suplen el requisito de la sustentación expresiones abstractas que por su imprecisión y vaguedad no enuncian ni siquiera implícitamente las razones o motivos de disenso, puesto que deben exponerse las razones de hecho y de derecho que motivan la inconformidad frente a lo resuelto...

Sobre el tema el órgano de cierre en materia penal ha indicado que: “el derecho a impugnar las decisiones judiciales entraña correlativamente para quien así procede la carga de exponer la respectiva sustentación, pues de no hacerlo obtendrá como sanción la declaratoria de desierto del recurso” ...

... en relación con el interés para recurrir, cuando la emisión del fallo de condena surgió como consecuencia de un consenso, la Corte ha sostenido:

“... la aceptación de cargos, como una modalidad de terminación anticipada del proceso, obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia, con miras a que el imputado o acusado, según el caso, resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte y, de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

“En tales condiciones, dentro del marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del imputado o acusado o, de un comportamiento pactado o acordado con el fiscal, no hay lugar a controvertir con posterioridad la misma respecto de la existencia de la conducta punible, así como tampoco la responsabilidad del procesado”.

[2021-01185 \(A\) - Apelación. Requisitos. Sustentación. No puede ser vaga o imprecisa. Legitimación. Es parcial para quien acepto cargos](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN / CAUSALES / DEBEN ESTAR PLENAMENTE ACREDITADAS / POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO / TIPICIDAD CONGLOBANTE / DEFINICIÓN / SE ESTUDIA SUPERADAS LA TIPICIDAD OBJETIVA Y LA SUBJETIVA.

De conformidad con lo reglado en el canon 332 C.P.P., la Fiscalía está facultada para reclamar la preclusión por uno de los siguientes motivos: (i) imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal; (ii) existencia de una causal que excluya la responsabilidad; (iii) inexistencia del hecho investigado; (iv) atipicidad del hecho investigado; (v) ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado...

... que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en pregonar que debe demostrarse plenamente la causal invocada, de tal modo que no existan dudas sobre su existencia, pues de no estar claro el panorama el juez está en la obligación de continuar con el trámite...

... el fiscal argumentó su solicitud en la causal atipicidad del hecho investigado; es decir, en la falta de adecuación del comportamiento a la descripción del tipo penal descrito en el artículo 328 C.P., en su sentir por no lesividad del bien jurídicamente tutelado, visto éste desde la perspectiva de la tipicidad conglobante.

“Se entiende por atipicidad la adecuación de un comportamiento a la descripción de una conducta contenida en la ley penal. Por consiguiente, para que pueda pregonarse la configuración de esta categoría jurídica resulta necesario que la identidad entre el proceder investigado y la genérica consagración el tipo sea integral...”

Por su parte, la tipicidad conglobante según la doctrina debe ser entendida como aquella figura que permite desde la construcción de la tipicidad objetiva analizar la existencia o no de una lesión del bien jurídico...

Con fundamento en la mencionada tesis una vez superada la tipicidad objetiva y subjetiva, es viable estudiar la real afectación del bien jurídicamente tutelado -desde el concepto de norma conglobante-, para ultimar finalmente si la conducta es atípica...

Se aprecia entonces, que tanto el delegado Fiscal como el juez a quo partieron de la base de que la tipicidad objetiva y subjetiva se encontraba superada, y por ello analizaron el tema desde la tipicidad conglobante. Y bajo ese escenario le asiste razón al despacho de primera instancia cuando señala que no existe plena certeza sobre la ausencia de lesividad al bien jurídicamente tutelado por el artículo 328 C.P; empero, más allá de ese desenlace -la no acreditación de la tipicidad conglobante-, lo cierto es que ni siquiera la tipicidad objetiva se encuentra plenamente acreditada

[2022-00889 \(A\) - Preclusión. Causales. Deben demostrarse plenamente. Atipicidad del hecho. Tipicidad conglobante. Definición y análisis](#)

SENTENCIAS

TEMAS: EXTORSIÓN AGRAVADA / ACEPTACIÓN DE CARGOS / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / REBAJA POR INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / ENTRE LA MITAD Y LAS TRES CUARTAS PARTES / INCIDENCIA DEL TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE EL HECHO Y LA INDEMNIZACIÓN.

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte del imputado en forma libre, voluntaria, consciente, debidamente asistido e ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación...

... la inconformidad en la cual centra la impugnación es atinente a la no aplicación de la máxima rebaja por la indemnización de perjuicios, a que alude el canon 269 C.P...

El único disenso... lo es por cuanto el a quo solo le otorgó la mínima rebaja a que hace alusión la norma en cita, y para ese efecto deben mirarse variables adicionales al mero pago de perjuicios para establecer el monto de la rebaja, ya que si el legislador hubiese querido que siempre se aminorase la pena en el máximo previsto por la norma -3/4 partes-, como es lo pretendido por el recurrente, así lo hubiera consagrado, prescindiendo de fijar un mínimo...

... debe recordarse que el parámetro o referente de la temprana o tardía reparación tiene gran importancia para la graduación del porcentaje, e incluso podríamos asegurar que es un factor determinante, así como lo es para el caso de la tentativa el mayor o menor acercamiento al momento consumativo, o en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda...

... la doctrina autorizada en esta materia ha explicado que en la graduación del porcentaje atinente a la reparación integral se debe utilizar como criterio de dosificación el temprano o tardío resarcimiento, esto es, la mayor o menor eficacia del reintegro atendido el daño causado y las condiciones personales de la víctima.

[2017-02878 \(S\) - Extorsión agravada. Aceptación de cargos. Dosificación de la pena. Rebaja. Incidencia de la demora en indemnizar](#)

TEMAS: PORTE ILEGAL DE ARMAS / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / REBAJA POR MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA / ESTE ASPECTO DEBIÓ HABERSE INCLUIDO EN LA IMPUTACIÓN / Y DEBE PRECISARSE LA CAUSAL QUE EN CONCRETO SE INVOCA, PUES SON DIFERENTES.

... en este asunto en particular el defensor público del señor HAMV mostró su inconformidad con el fallo proferido... por cuanto no se le concedió a su cliente la diminuyente contemplada en el canon 56 CP, cuando refiere: "El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad..."

Lo primero que al respecto debe decir la Sala, es que una tal circunstancia no fue relacionada por parte del ente acusador en los hechos jurídicamente relevantes al momento de proceder a formular la imputación o acusación al acá procesado, misma que solo surgió de parte del nuevo apoderado que lo asistió para el instante en que se dio curso a la audiencia del artículo 447 CPP. Al respecto la jurisprudencia ha sido clara al sostener:

"Lo que con claridad se evidencia es que el actor ignora que las circunstancias a que se refiere el mencionado canon 56 hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la

calificación jurídica, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser considerada en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, situación que no se avizora en esta ocasión...”

Surge de ello un primer escollo para acceder a lo solicitado por el defensor del recurrente, en tanto si una tal circunstancia de marginalidad hubiera llevado al señor HAMV a incurrir en el ilícito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, ello debió ser claramente señalado por la Fiscalía al formularle cargos, pero tal situación no se presentó, lo que tampoco fue objeto de pacto al momento de celebrarse el preacuerdo...

De igual manera para que se procure por el funcionario judicial la declaración en favor del procesado de cualquier de las eventualidades a que alude el canon 56 CP -marginalidad, ignorancia o pobreza extrema-, ello no solo debe estar acreditado probatoriamente y ligado a una base fáctica, sino que por demás debe diferenciarse en cual de esas tres situaciones se encontraba el sujeto que lo hiciera merecedor a la diminuyente respectiva, en tanto todas tienen connotaciones diferentes...

[2019-00578 \(S\) - Porte ilegal de armas. Dosificación de la pena. Rebaja por marginalidad, ignorancia o pobreza. Imputación jurídica](#)

TEMAS: RECEPCIÓN / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / REBAJA POR MARGINALIDAD / ESTE ASPECTO DEBE HABER QUEDADO INCLUIDO EN LA IMPUTACIÓN / EN ESTE CASO NO SE HIZO / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA / PRISIÓN DOMICILIARIA / PROHIBICIÓN LEGAL.

... en este asunto en particular tanto el apoderado del señor HTA como el agente del Ministerio Público, se mostraron inconformes con la providencia emitida por la funcionaria a quo; el primero, por cuanto no se le concedió a su cliente la diminuyente contemplada en el canon 56 CP, cuando refiere: “El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad... incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”; en tanto que el segundo, lo fue por no haberle otorgado a los procesados la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, lo cual, en su sentir debe accederse en atención a los principios “pro homine” y “pro libertatis” ...

Lo primero que al respecto debe decir la Sala, es que una tal circunstancia de marginalidad no fue relacionada por parte del ente acusador en los hechos jurídicamente relevantes al momento de proceder a formular la imputación a los procesados...

“Lo que con claridad se evidencia es que el actor ignora que las circunstancias a que se refiere el mencionado canon 56 hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la calificación jurídica, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser considerada en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, situación que no se avizora en esta ocasión...”

Surge de ello un primer escollo para acceder a lo solicitado por el defensor del recurrente, en tanto si una tal circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema hubiera llevado al señor HTA a incurrir en el ilícito de receptación, ello debió ser claramente señalado por la Fiscalía, el formularle cargos, pero ello no se presentó, lo que tampoco fue objeto de pacto al momento de celebrarse el preacuerdo...

... contrario a la tesis del agente del Ministerio Público, no obstante su loable labor hermenéutica desarrollada en la alzada, que la restricción vigente para la conducta de receptación, contemplada en el artículo 68A CP, opera no solo para el ilícito consagrado en el canon 327C ídem, sino también para los demás casos en que se incurra en la ilicitud a que alude la norma 447 ejusdem.

[2020-00009 \(S\) - Receptación. Dosificación de la pena. Rebaja por marginalidad. Inclusión en imputación. Prohibición beneficios](#)

TEMAS: EXTORSIÓN AGRAVADA / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / ACEPTACIÓN DE CARGOS / REBAJA DEL 50% / PROHIBICIÓN LEGAL DE BENEFICIOS / AUMENTO POR CONCURSO HETEROGÉNEO / QUEDÓ PROBADO.

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte del imputado VAZS en forma libre, voluntaria, consciente, debidamente asistido e ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación...

Como se advierte de la alzada impetrada por la defensora del sentenciado, la misma centra su molestia con el fallo en dos aspectos puntuales a saber: (i) que la juez no le otorgó a VAZS, el descuento del 50% de la pena con ocasión del allanamiento a cargos, y (ii) que solo aceptó una extorsión, pero aun así la juez tuvo en consideración un concurso para lo cual incrementó la pena en 14 meses y 12 días...

... debe empezar la Sala por recordarle a la profesional del derecho que la conducta por la cual aceptó cargos de manera unilateral el señor VAZS fue la de extorsión y la misma por encontrarse enlistada en el artículo 26 de la ley 1121/06, está excluida de cualquier clase de beneficio, por lo cual no procede la rebaja reclamada por el allanamiento de responsabilidad...

... se tiene que la falladora de primer grado dentro del presente caso, al momento de ingresar al estudio de la dosimetría penal, y acorde con la línea jurisprudencial ya consolidada, inaplicó los aumentos de pena estipulados en la Ley 890/04, por cuanto el señor VAZS, fue imputado y acusado, entre otros, por el delito de extorsión...

Es claro... que uno de los cargos que le fueron enrostrados al señor VAZS, entre otros, fue el de extorsión consumada, en dos (02) eventos, como así quedó debidamente clarificado en la audiencia de formulación de imputación y en la de acusación; no obstante, a la hora de ahora la defensa del procesado, con una interpretación propia de lo que quiso decir la juez en el fallo confutado, pretende hacer creer a la Sala, que su prohijado solo aceptó un delito de extorsión, lo que no comporta la realidad procesal.

[2021-00127 \(S\) - Extorsión. Dosificación punitiva. No descuento por aceptación de cargos. Prohibición legal. Concurso heterogéneo](#)

TUTELAS

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / SOLICITUD DE LIBERTAD / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA / TAMBIÉN SE AUMENTA LA CARGA ARGUMENTATIVA.

... el señor DACG ha acudido a la tutela por intermedio de su apoderado, con el fin de reclamar que todo el tiempo que su prohijado estuvo en España, esto es, durante los días 18 y 19 de diciembre de 2019, fecha esta última en la que se le otorgó la libertad provisional por el Juzgado Central de Instrucción Nº 002 de Madrid, con presentaciones periódicas, hasta el día 04 de julio de 2020 cuando nuevamente fue privado de su libertad para hacer efectivo el traslado a Colombia, le sea tenido en cuenta como redención de pena...

... como quiera que con la tutela se pretenden atacar determinaciones proferidas por autoridades judiciales, es indispensable estudiar de forma inicial lo relacionado con la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales...

De conformidad con la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta: (i) sea de evidente relevancia constitucional; (ii) se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez...

Es de recordarse también, que la Corte Suprema de Justicia ante la interposición de acciones de constitucionales frente a providencias judiciales, ha expresado que si bien la tutela procede contra las mismas, 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...

Para el asunto en ciernes, el defensor del acusado, no cumplió con esa carga argumentativa...

La jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la tutela, ya que la misma solo es procedente de forma supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir...

[T1a 2023-00033 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Solicitud libertad. Requisitos de procedibilidad. Carga argumentativa](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD COPIA DE DENUNCIA / DIFERENCIA ENTRE ESTE DERECHO Y PETICIÓN EN PROCESO JUDICIAL / DERECHO DE POSTULACIÓN / LA DENUNCIA NO ESTÁ SOMETIDA A RESERVA / SUSTENTO JURISPRUDENCIAL.

... la tutela está dirigida básicamente a: (i) obtener una decisión de fondo respecto a la solicitud de entrega de copia de la denuncia que al parecer pesa en contra del menor BSFCM, y (ii) que al haberse acreditado que en efecto el actor ostenta la minoría de edad, se remita la actuación al SRPA, al ser la unidad competente para adelantar la investigación...

En relación con la presunta vulneración al debido proceso... por cuanto la investigación que se surte en contra de este no ha sido trasladada a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, debe decirse, que frente a ello nos hallamos ante un hecho superado, por cuanto como lo señaló la fiscal 13 CAIVAS, una vez se constató que el indiciado ostentaba su minoría de edad, se remitió la actuación a dichas dependencias...

... se debe diferenciar entre un requerimiento a la luz de lo reglado en el canon 23 Constitucional, y cuando la misma se presenta en el curso de un trámite judicial, ya que tratándose de este último lo que está de por medio es el derecho de postulación que hace parte del debido proceso y del acceso a la Administración de Justicia, situación que lleva aparejada que la respuesta pretendida implique la toma de una determinación por parte del funcionario judicial, y, por consiguiente, hay lugar a exigir el agotamiento del procedimiento establecido.

... en aquellos asuntos donde los sujetos procesales elevan peticiones dentro de una actuación penal, estas no deben ser entendidas como una manifestación del derecho fundamental de petición, sino de postulación, mismo que tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por tanto, su ejercicio está regulado por las normas procedimentales que determinan la oportunidad para ello.

... en cuanto a lo respondido por la delegada del ente acusador, debe decirse que la Sala de Casación Penal, con apoyo en determinación de su homóloga Constitucional, ha sostenido que la denuncia no puede ser objeto de reserva, véase:

"[...] El acto de denuncia tiene carácter informativo, pues se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa... No constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio..."

“Por ende, puede concluirse, desde ya, que la misma, en principio, frente a la situación fáctica que condensa, no está sujeta a reserva, pues nadie más interesado que la persona involucrada en las pesquisas en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan...”

T1a 2023-00043 (S) - Debido proceso. Solicitud copia denuncia. Diferenciar derecho de petición y solicitud judicial. Derecho de postulación

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / SOLICITUD DE NULIDAD / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA / SOBRE TODO SI EL PROCESO ESTÁ EN CURSO / TAMBIÉN SE AUMENTA LA CARGA ARGUMENTATIVA.

... el señor SOM concurre ante el juez constitucional con el fin de que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y salud, los cuales se avizoran vulnerados por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, al haber adoptado decisión en segundo grado..., por la cual revocó la determinación emitida... por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías...

Como quiera que se ataca una decisión judicial, de manera primigenia la Colegiatura estima necesario, de entrada, hacer mención a dos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional: uno de ellos el contenido en la sentencia T-094/13, donde se recopilaron y reiteraron los requisitos generales para acceder a la tutela contra providencias judiciales; y el otro, lo expresado en la sentencia C-590/05 en cuanto a las causales de procedencia especiales...

Así mismo importa resaltar lo expuesto en precedente de la H. Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se sostuvo que si bien la tutela procede frente providencias judiciales, en aplicación de los criterios de procedibilidad quien la ejerce tiene una mayor exigencia argumentativa...

Al enfrentar esos presupuestos generales y específicos de procedencia del mecanismo tutelar al caso que nos ocupa, se hace necesario indicar que no resulta procedente atacar por esta vía la decisión judicial, como lo hace el accionante, por cuanto la misma no configura una vía de hecho en ninguna de las modalidades que ampliamente ha señalado la jurisprudencia... la Corporación no puede acceder a ninguna de dichas aspiraciones, toda vez que al encontrarse en curso el proceso, le está vedado al juez de tutela incursionar en asuntos que están reservados al juez ordinario, como así lo ha planteado la jurisprudencia.

... la jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la tutela, ya que esta solo es procedente de forma supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, 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...

T1a 2023-00050 (S) - Debido proceso. Tutela Vs decisión judicial. Nulidad. Requisitos de procedibilidad. Subsidiariedad. Proceso en curso

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS DE LA RESPUESTA / OPORTUNA, DE FONDO, CONGRUENTE Y NOTIFICADA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE INTERPOSICIÓN DE LA TUTELA / SUPERÓ EL QUE TENÍA LA ENTIDAD PARA CONTESTAR.

... la señora Ligia Acevedo por intermedio de apoderado judicial, solicitó la protección de su derecho fundamental de petición, como quiera que la Fiduprevisora S.A. no ha dado respuesta a la solicitud presentada en noviembre 03 de 2022...

... el juez a quo negó el amparo al concluir que para el momento en que se presentó la acción de tutela -noviembre 12- la entidad se encontraba dentro del término legal para resolver la solicitud.

En relación con el derecho de petición, debe advertirse... que cuando se trata de proteger tal garantía el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela...

... existen lineamientos generales trazados por la Corte Constitucional en lo que hace con el derecho de petición, por ejemplo, en la sentencia T-043/09:

“Esta Corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole al solicitante...”

De lo mencionado hasta aquí, se tiene que: (i) razón le asiste al juez cuando advierte que no existe una constancia de recibido del derecho de petición, no obstante, es la misma entidad en el informe que rindió ante el juez de primera instancia quien reconoce que sí recibió el derecho de petición; (ii) en efecto el derecho de petición tiene como fecha de creación noviembre 03 de 2022, y no noviembre 23 como lo refirió el funcionario de primera instancia...

En ese orden de ideas, y contrario a lo aludido por el a quo, para la fecha en que el despacho conoció la acción de tutela, la entidad si había superado el término de quince (15) días para pronunciarse en relación con la petición que le fue presentada...

[T2a 2022-00140 \(S\) - Derecho de petición. Requisitos respuesta. De fondo, congruente y notificada. Terminó de presentación de la tutela](#)

TEMAS: DERECHO AL TRABAJO / CAUSALES DE IMPROCEDENCIA / INEXISTENCIA FÁCTICA / NO OCURRENCIA DE ACCIÓN U OMISIÓN VULNERATORIA DE DERECHOS / BLOQUEO DE SISTEMA MAESTRO / ESTABA PREVISTO EN LA CONVOCATORIA.

... el señor Camilo Rodríguez concurre ante el juez constitucional por considerar que por parte de las entidades accionadas se le está vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad y el acceso a empleo público, toda vez que se encuentra de manera injustificada bloqueado en la plataforma “Sistema Maestro” a través de la cual se llevan a cabo las convocatorias para acceder a las vacantes de maestro en provisionalidad...

... aunque la falladora declaró improcedente la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial, razón le asiste al accionante cuando señala que su controversia no es frente al nombramiento que hizo la Secretaría de Educación de Maicao o como se adelantó el proceso de la convocatoria, sino contra la decisión de las entidades accionadas de bloquear su acceso a la plataforma “Sistema Maestro” ...

Para resolver lo anterior, debe recordarse que es igualmente causal de improcedencia de la acción de tutela la no ocurrencia de acción u omisión vulneratoria de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada...

Dice el señor Camilo Rodríguez que la decisión del Ministerio de Educación Nacional de bloquearlo por seis meses para acceder a la plataforma “Sistema Maestro” y poder acceder a las demás convocatorias es arbitraria y vulneradora de derechos fundamentales, toda vez que no tiene ningún sustento jurídico; sin embargo, y contrario a lo aseverado por el actor, la determinación de la entidad accionada si cuenta con un fundamento normativo, y lo es el propio reglamento de la convocatoria, toda vez que el artículo 12 de la Resolución 016720 de 2019 estableció esa sanción para aquellas personas que no se presenten dentro del término establecido por la respectiva entidad territorial para adelantar los trámites conducentes para el nombramiento...

... como bien se sabe, cualquier ciudadano puede participar en un concurso de méritos - siempre que cumpla los requisitos exigidos por la entidad del Estado -, pero debe someterse a las reglas de la misma convocatoria, y como en efecto lo señaló la juez a quo fue el

accionante quien decidió postularse voluntariamente a una vacante de docente en otro municipio...

T2a 2023-00001 (S) - Derecho al trabajo. Bloqueo Sistema Maestro. Improcedencia. Inexistencia acción u omisión vulneradora de derechos

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / EXONERACIÓN CRÉDITO DEL ICETEX / REQUISITOS PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA / LEGITIMACIÓN, INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD / SÓLO SE CUMPLE EL PRIMERO.

... lo pretendido por los accionantes es que se le ordene al MINTIC la condonación de un crédito educativo y se genere el correspondiente “paz y salvo”. Los ciudadanos tuvieron como fundamento principal para elevar dicha pretensión el hecho de que la entidad hubiera guardado silencio frente a solicitud elevada en conjunto desde julio 31 de 2021...

... de acuerdo con las manifestaciones esbozadas por los accionantes, es evidente que la pretensión principal tiene como finalidad la exoneración de un crédito, lo que advierte que puede existir un conflicto económico...

El artículo 86 C.P... dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad. (...)

Frente a la inmediatez, debe decirse que muy a pesar que no existe un término de caducidad establecido para interponer la acción de tutela, la misma debe ser utilizada oportuna y adecuadamente, en el entendido que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga juez constitucional en forma pronta...

... debemos recordar que toda persona que pretenda acceder a cualquier tipo de servicio que lleve implícito la garantía de un derecho fundamental, debe acudir primero a la entidad, previo a reclamar la protección por vía de tutela...

... lo que se aprecia es que los accionantes se dirigieron de manera directa a la acción de tutela sin conocerse ningún pronunciamiento de la parte accionada...

Retomando el tema del requisito de inmediatez, y aceptándose como cierto que los accionantes se enteraron en el mes de julio de 2021 del beneficio recibido por su compañero, razón le asiste al juez de primera instancia cuando señala que entre esa fecha y la fecha de radicación de la acción de tutela transcurrió un año y medio, sin que los actores hubieran justificado su inactividad...

Ya en lo referido con el tercer presupuesto de procedibilidad –la subsidiariedad–, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que este mecanismo es improcedente cuando se trata de dirimir asuntos de índole económico...

T2a 2023-00005 (S) - Derecho de petición. Exoneración crédito Icetex. Requisitos procedibilidad. Inmediatez. Subsidiariedad. No cumplidos

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / RESOLUCIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / REQUISITOS DE LA RESPUESTA / OPORTUNA, DE FONDO, CONGRUENTE Y NOTIFICADA / NO DEPENDE DE SI ES FAVORABLE O NO.

... la empresa ASEO PLUS por intermedio de apoderado judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición, como quiera que para el momento en que se interpuso la acción de tutela la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no había decidido el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución...

En cuanto a los recursos contra los actos administrativos y el derecho de petición, la Corte Constitucional ha dicho:

“La Corte Constitucional ha concluido que la interposición de recursos frente a actos administrativos hace parte del ejercicio del derecho fundamental de petición, toda vez que “a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto”. (...)

... existen lineamientos generales trazados por la Corte Constitucional en lo que hace con el derecho de petición, por ejemplo, en la sentencia T-043/09:

“Esta Corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole al solicitante...”

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 y a quien se eleva la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva frente al interés planteado...

[T2a 2023-00008 \(S\) - Derecho de petición. Decisión recurso de apelación. Procedencia tutela. Requisitos respuesta. Sea positiva o negativa](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / VALORACIONES POR MÉDICO PARTICULAR / PUEDEN SER VINCULANTES PARA LA EPS / REQUISITOS / QUE SEA UN PROFESIONAL RECONOCIDO COMO TAL / QUE LA EPS NO DESVIRTÚE SU CONCEPTO CON RAZONES CIENTÍFICAS.

... la juez a quo, luego del análisis previo, consideró que al señor José Vallejo se le vulneraron sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, y por ende ordenó a la NUEVA EPS, autorizar, realizar y programar las valoraciones que fueron ordenadas por un médico particular...

... desde la sentencia T-235/18 -mencionada igualmente en la sentencia SU-508/20- la Corte Constitucional ya había indicado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico solo bajo el argumento de haber sido formulado por un galeno externo a la EPS, a pesar de que “(i) Existe un concepto de un médico particular; (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas...”

En el presente asunto, razón le asiste al juez de primera instancia cuando advierte que la EPS no dio ninguna justificación diferente a la de señalar que lo que reclama el paciente fue ordenado por un médico no adscrito a la EPS, pero sin desvirtuar con conocimientos científicos el concepto de ese médico particular.

[T2a 2023-00009 \(S\) - Seguridad social. Derecho a la salud. Prescripciones por medico particular. Son vinculantes a menos que se desvirtúen](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / MÍNIMO VITAL / PAGO DE INCAPACIDADES / DÍA 180 EN ADELANTE / CORRESPONDE AL FONDO DE PENSIONES / REQUISITOS DEL FORMULARIO DE INCAPACIDAD / NO ES CARGA DEL ACCIONANTE.

... lo pretendido por el accionante es el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social..., los cuales considera vulnerados por parte de Colpensiones toda vez que no se le han pagado las incapacidades generadas con posterioridad al día 180.

... la tutela es un mecanismo especial y transitorio que propende por el aseguramiento ágil de las garantías constitucionales; y en tal sentido, en principio no estaría llamada a prosperar cuando se trata de obtener el reconocimiento de un derecho prestacional.

No obstante, el juez puede hacer excepciones al observar que está frente a la posible vulneración de prerrogativas fundamentales y se demuestren condiciones tales como:

“[...] (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública...”

En este caso se avizora que el señor Alberto Ibarra presenta “ruptura espontánea de otros tendones, esguinces...” que le han generado continuas incapacidades, lo que dio lugar a que por parte de la EPS Salud Total se le cancelaran los primeros 180 días; sin embargo, las incapacidades superiores a dicho término no le han sido pagadas por parte de la entidad responsable, lo que le causa afectación en su mínimo vital...

... en cuanto al debate que plantea la AFP, desde ya anuncia la Sala que acompañará la decisión del juzgado de primera instancia, toda vez que la exigencia que le hace Colpensiones a su afiliado para proceder con el pago de las incapacidades, aunque es legítima, como quiera que existe una normativa que exige unos requisitos en los formularios de incapacidad, lo cierto es que ese tema en cuanto a la emisión de un certificado con los requerimientos del Decreto 1427/22 no es de competencia del accionante, y se trata de trámites administrativos que no le corresponde asumir al señor Albeiro Ibarra, puesto que es un trámite propio de la EPS...

[**T2a 2023-00009 \(S\) - Seguridad social. Mínimo vital. Pago de incapacidades día 180+. Requisitos del formulario. No es carga del accionante**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / DILACIÓN EN EL TRÁMITE / SOLICITUD DE DOCUMENTOS ACTUALIZADOS / ES PROCEDENTE / PERO LA NOTIFICACIÓN DEBE SER EFICAZ.

... la demandante reclama la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, los que considera vulnerados por parte de Colpensiones por cuanto no le ha dado trámite a su solicitud de calificación de PCL. (...)

Frente al debido proceso que se debe surtir en el trámite de las peticiones que adelantan las autoridades administrativas, es claro que les está permitido realizar requerimientos al peticionario cuando las solicitudes se encuentran incompletas...; sin embargo, en este asunto, ha existido una dilación por parte de Colpensiones que no le ha permitido a la señora Rendón Montoya obtener la valoración pedida. Veamos:

La señora Edismery Rendón solicitó la valoración de PCL en agosto 26 de 2022, pero solo hasta noviembre 21 le fue informado por Colpensiones que debía aportar copia de la historia clínica actualizada...

Como se aprecia, la señora Edismery Rendón desde el mes de agosto del año pasado ha esperado que por parte de Colpensiones se inicie el trámite de calificación, pero la entidad ha dilatado el trámite, toda vez que en una primera oportunidad no enteró en debida forma a la accionante sobre el requerimiento... Y en la segunda ocasión dio por cerrado el trámite, cuando es claro que la desactualización de los documentos obedeció precisamente a la indebida notificación que tuvo la AFP en comunicar correctamente el requerimiento.

[**T2a 2023-00017 \(S\) - Debido proceso. Calificación PCL. Procedencia de solicitud documentos adicionales. La notificación debe ser idónea**](#)

TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / LEY 1751 DE 2015 / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / ELEMENTOS Y FINALIDAD / SE CONCEDE.

... la funcionaria a quo amparó los derechos fundamentales de la accionante y le ordenó a la Nueva EPS realizar los trámites necesarios tendientes a autorizar y realizar las atenciones

médicas requeridas por la paciente. Además, ordenó la cobertura integral. Contra la última orden no estuvo de acuerdo la EPS...

... sea lo primero decir que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015...

... el artículo 8° de la Ley 1751/15 destaca el principio de integralidad como aquellos servicios y tecnologías de salud que deben ser suministrados al paciente de manera completa para prevenir o curar la enfermedad.

De tiempo atrás, el alto Tribunal Constitucional destacó los elementos del principio de integralidad...

“[...] el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal...”

Para este evento singular, se tiene que la accionante se vio compelida a acudir a este mecanismo constitucional ante la omisión por parte de la entidad de garantizar la prestación oportuna de la “colonoscopia total” bajo las recomendaciones de sedación, examen que sin duda alguna se hace necesario para efectos de que el galeno tratante emita un diagnóstico frente a la patología que presenta actualmente la paciente...

Pero además de ello, y de acuerdo con la patología que padece..., sin duda alguna se pueden derivar otro tipo de procedimientos, medicamentos o servicios necesarios para mejorar su condición, razón por la cual la EPS tiene la obligación de atender las prescripciones médicas que puedan llegar a derivarse exclusivamente de las patologías que dieron lugar al presente trámite.

[T2a 2023-00017 \(S\) - Derecho a la salud. Carácter fundamental. Ley 1751 de 2015. Tratamiento integral. Elementos y finalidad. Se concede](#)

TEMAS: DIGNIDAD HUMANA / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / RELACIÓN ESPECIAL CON EL ESTADO / GARANTÍA DE ALGUNOS DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES / IMPROCEDENTE DETENCIÓN EN ESTACIONES DE POLICÍA / TRASLADO A ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS.

En este asunto se trata de una persona que tiene la condición de detenido, y es sabido que cuando se trata de individuos que se encuentran en una relación de sujeción especial con el Estado, si bien una de las consecuencias jurídicas más importantes es la posibilidad que tienen las autoridades penitenciarias y carcelarias de suspender o restringir el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales como la libertad de locomoción, la intimidad familiar y el libre desarrollo de la personalidad, esa misma relación impone al Estado el deber de respetar y garantizar integralmente otra serie de derechos que no admiten restricciones o limitaciones, como la vida, la salud o la dignidad humana...

Las salas de detenidos que administra la Policía Nacional deben estar habilitadas exclusivamente para la detención transitoria de personas; luego entonces, en ningún caso la retención de ciudadanos en estas instalaciones administrativas debe sobrepasar las treinta y seis (36) horas...

Sobre el tema debe precisarse que ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional al señalar la necesidad de otorgar a la población carcelaria un trato digno dada su especial condición de sujeción frente al Estado, en consideración a que: “las personas privadas de la libertad, bien lo sean en cumplimiento de una detención preventiva o en cumplimiento de una condena por sentencia judicial, están a cargo directamente del Estado, lo que genera una relación especial entre los internos y las autoridades. La Corte Constitucional ha sostenido entonces, que los internos se encuentran vinculados con el Estado por una especial relación de sujeción, que consiste en que éste puede exigirles dentro del establecimiento carcelario reglas mínimas de conducta para preservar el orden y la seguridad carcelaria, siempre y

cuando estas medidas sean razonables y proporcionales. Correlativamente el Estado debe garantizarles a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos y el disfrute parcial de los que han sido restringidos”

Es por esto que los ciudadanos privados de la libertad al quedar bajo la tutela del Estado, pueden exigir de los establecimientos de reclusión y demás autoridades competentes el respeto de sus derechos fundamentales, pese a las restricciones que resultan inherentes al cumplimiento de las medidas privativas de la libertad...

Así las cosas y como quiera que las Estaciones de Policía no están catalogadas como establecimientos de reclusión, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales necesarias para mantener por tiempo indefinido a los capturados por la Policía Nacional en ejercicio de su función misional, y por tanto están fuera de los estándares requeridos para que las personas sindicadas o condenadas permanezcan allí recluidas, el hecho de que el accionante se encuentre privado de la libertad en las instalaciones de la Policía Nacional de Santa Rosa de Cabal atenta sin lugar a dudas contra su dignidad humana...

[T2a 2023-00017 \(S\) - Dignidad humana. Persona detenida. Traslado a establecimiento carcelario. Estado debe garantizar Ds fundamentales](#)