

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Enero de 2017

n° 06

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

SENTENCIAS

Temas: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / PRUEBA DE REFERENCIA ADMISIBLE. “[E]l funcionario judicial debe analizar en todos los casos las razones para creer o para no creer en la versión del menor que se dice afectado, como quiera que se trata en síntesis de establecer la CONFIABILIDAD de su relato dentro del contexto probatorio, y para ello debe penetrar no solo en el contenido de su exposición propiamente dicha -bien directa o de referencia-, sino también en la forma como declara en juicio incluida su gesticulación y demás expresiones corporales en aquellos eventos en los cuales se cuenta con su presencia en la audiencia, e incluso adquieren relevancia tanto los indicios como los denominados conraindicios con miras a establecer si en verdad se dan aquellos elementos de corroboración periférica. Siendo así, lo que aprecia la Sala mayoritaria es que varios de esos postulados que anuncia el precedente de la Corte se dan en el presente asunto (...). [L]a sentencia se fundamentó en una prueba de referencia admisible, como lo fue la entrevista absuelta por la menor y cuyos dichos extraprocesales se encontraban acreditados de manera periférica con lo atestado por otras personas que tuvieron conocimiento de lo acaecido entre la agraviada y el procesado. La inicial ponencia presentada por el magistrado MANUEL YARZAGARAY sostuvo que esas declaraciones debían ser consideradas como provenientes de simples y meros testigos de oídas, razón por la que no se encontraban en condiciones de corroborar de manera periférica los señalamientos que la ofendida hizo en contra del procesado, debido a que a esos testigos no les constaba nada de lo acontecido, ya que lo único que hicieron en el proceso fue fungir como una especie de “caja de resonancia” al narrar todo lo que a ellos a su vez les había dicho la menor cuando por determinadas circunstancias la atendieron. Contrario a esa posición, la Sala mayoritaria observa que esas deponencias sí son relevantes en el caso en estudio, porque si bien no tuvieron un conocimiento personal y directo de lo acaecido, sí les constan varios datos que corroboran la CONFIABILIDAD de la versión que reprodujo la menor afectada en varios escenarios. (...) OLGA INÉS MARTINEZ QUINTERO -trabajadora social- y JUAN CARLOS RODRÍGUEZ GÁMEZ -médico general de urgencias-, fueron las personas que atendieron a la niña A.C.CH.V. cuando su madre la llevó al Hospital para una cita médica de control de crecimiento y desarrollo. Dichos testigos coinciden en establecer que después de que el personal interno de la institución ilustró con fines pedagógicos a la menor respecto a que no podía permitir que otras personas la manosearan en sus partes pudendas, y que si ello ocurría debía ponerlo en conocimiento de manera inmediata a sus acudientes, la menor se puso nerviosa y entre sollozos contó lo acontecido con el abuelastro CÉSAR ANTONIO GARCIA las veces que permaneció en la finca de su abuela OLGA NUBIA MANZO, época para la cual contaba con 7 años de edad –se aclara que para el momento del control en el Hospital la menor ya contaba con 9 años– Esas expresiones juradas no pueden ser indiferentes para la judicatura, como tampoco lo

puede ser el contenido de la entrevista rendida por la menor en presencia de la Defensora de Familia Dra. ALEXA MILENA CASTRILLÓN LOIMDOÑO, así se tenga como prueba de referencia admisible, toda vez que todas ellas, apreciadas en conjunto como corresponde, son demostrativas de varios aspectos trascendentes, no porque así lo diga la Sala mayoritaria de este Tribunal, sino porque de esa manera lo dejó establecido la jurisprudencia citada en precedencia cuando indicó que los jueces tanto individuales como plurales debían tener presente (...) Por todo lo expuesto, la Sala mayoritaria concluye que la señora juez de primer grado no se equivocó en su valoración probatoria y por lo mismo la determinación de condena que adoptó amerita plena confirmación.”.

[0098. \(s\) CÉSAR GARCIA. Actos sexuales. Confirma condena. Nueva jurisprudencia acerca de prueba de corroboración periférica](#)

Temas: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / ANÁLISIS PROBATORIO DESFAVORABLE AL IMPUTADO. “No se ha puesto en duda la materialidad de la conducta que se juzga, consistente en llevar consigo una sustancial cantidad de estupefaciente -2.995 gramos de cocaína-. Se discute sí, el grado de responsabilidad que pueda tener en esos acontecimientos el procesado FERNANDO GALVIS, quien fue encontrado junto con los demás procesados en el momento en que se ejecutaba esa conducta ilícita, puesto que la togada que representa sus intereses insiste en que él nunca estuvo enterado de tal situación, y su labor se limitó a transportar a su hermana hasta un sitio donde compraría unos cerdos. Las diligencias dan cuenta que todo este engranaje probatorio parte de la información recibida por la Policía Judicial en diciembre 9 de 2013 de fuente humana no revelada, de conformidad con la cual en vía pública en el sector de la Avenida del Río con calle 34 se iba a llevar a cabo una negociación de una considerable cantidad de sustancia estupefaciente. (...) [C]omo bien lo señaló el juez a quo, aparecen como indicios en contra del acusado el que haya intentado huir, situación que su apoderada trató de morigerar aduciendo que fue producto de los nervios al observar a personas armadas que se dirigían hacia él y que no llevaban uniforme ni tampoco se identificaron. Sin embargo, nada justifica su actuar en ese sentido, en especial porque es protocolo policial identificarse como agentes del orden al momento de esgrimir sus armas, lo que ocurrió en este asunto tal cual lo expusieron los agentes captores en su declaración. El señalamiento defensivo tendiente a restarle valor a la declaración de los policiales quienes hacen alusión a una fuente humana que no fue llamada a declarar al juicio, tampoco tiene vocación de prosperidad, ya que tal como lo expuso GONZÁLEZ ORTEGA en juicio, la citada fuente humana era altamente confiable y el hecho de haber omitido entregar tal información a la Fiscalía en nada afecta los resultados del proceso, pues se logró frustrar la transacción ilícita precisamente por esa información allegada por persona que no puede ser puesta en evidencia tanto por su utilidad para contrarrestar el tráfico de estupefacientes, como por el peligro que ello implicaría frente a la organización que puso al descubierto. (...) Otra de las situaciones bien comprometedoras para GALVIS PIEDRAHITA, es el hecho que indudablemente estamos en presencia de una organización criminal, como quiera que se actuaba mancomunadamente hacia un fin específico al margen de la ley, esto es, una operación debidamente concertada en tiempo y espacio; con lo cual, la regla de experiencia indica que a esa escena no se iba a llevar a un ingenuo que pusiera en riesgo una cantidad tan alta de sustancia, porque no se trató de cualquier paquete o bolsa, sino de una cantidad considerable de sustancia prohibida. Y no está dentro del común proceder de este tipo de agrupaciones que el botín principal sea expuesto por quien ignora su contenido, por el contrario, los participantes de esas transacciones ilícitas deben estar por lo menos advertidos para reaccionar rápidamente ante una intempestiva presencia policial, tal como ocurrió en este asunto. Finalmente y como argumento subsidiario, deprecia la defensa se varíe el grado de participación de su representado, esto es, que se mute la coautoría hacia una complicidad, al no existir elementos que determinen su responsabilidad en los hechos. No es posible atender la solicitud de la defensa en ese sentido por cuanto la togada no arrió elementos ni argumentó la razones por las cuales debe tenerse como tal, solo se limitó a enunciar tal circunstancia sin explicar de qué manera la conducta del acusado puede enmarcarse en una simple complicidad y no en una coautoría tal como de definió por la primera instancia. (...) Del estudio de las pruebas arriadas al juicio, se advierte con

claridad que el aporte brindado por GALVIS PIEDRAHITA a la comisión del ilícito fue sumamente importante, pues acudió junto con los demás procesados hasta el sitio acordado para la transacción, al cual llegó en compañía de su hermana, proceder que sin lugar a dudas fue producto de una concertación previa que incluso era de conocimiento de una fuente humana. En consecuencia y sin lugar a otras consideraciones, la Sala acogerá la decisión final contenida en el fallo confutado por estar ajustada a derecho, toda vez que se observa que un análisis del conjunto probatorio con respecto a la actitud que asumió el justiciable y las especiales circunstancias en las cuales se produjo su aprehensión, le son abiertamente desfavorables.”.

[0107. \(s\) FERNANDO GALVIS. Porte de estupefacientes. Confirma condena por participación en transacción revelada por fuente humana´](#)

Temas: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / TRANSGRESIÓN DE NORMAS DE TRANSITO / CONCURRENCIA DE CULPAS. “[E]l uso de los carriles exclusivos para el Sistema de Transporte Masivo puede hacerse únicamente en caso de real emergencia, cuando esté en riesgo la integridad física o la vida de las personas, es decir, una movilización prioritaria, y para ello se debe solicitar la autorización por las líneas habilitadas para ello, en donde solicitan los datos básicos y los mismos quedarán en el record de recursos prestados. Así mismo, que las ambulancias deben llevar las luces y señales auditivas encendidas, y la utilización de éstas últimas podrá exceptuarse si las condiciones clínicas del paciente no lo permiten. Acorde con lo anterior, se advierte que el proceder del señor AUGUSTO HOLGUÍN fue abiertamente imprudente desde todos los puntos de vista, porque si realmente iba a recoger un enfermo que se encontraba en delicado estado de salud, ya que había sufrido un infarto, necesariamente se trataba de una urgencia vital; incluso, se dijo que el paciente debía ser trasladado del Hospital de Santa Mónica al Hospital San Jorge, que es de mayor nivel, por ello debía utilizar todas las señales ópticas y auditivas con las que cuenta el vehículo, y desplazarse a una velocidad superior a los 35 k/h a los que según él aproximadamente se desplazaba, ya que debido a las condiciones en que se presentó el suceso no pudo establecerse mediante experticio. No obstante, llama la atención, como bien lo indicó el funcionario de primer nivel, que si era esa realmente la velocidad que llevaba, no pudiera advertir la presencia de la señora MARTHA INÉS, y le causara unas lesiones tan graves. De igual forma, si el procesado asegura que en el carril derecho había un bus y un camión que no le permitían tener plena visibilidad, debió entonces tener una mayor cautela. (...) [S]i no se encontraba en una emergencia de ese grado, sino de prioridad 2, como él y la auxiliar de enfermería que lo acompañaba lo aseguraron, no era posible que se le autorizara el ingreso a dicha calzada, por lo que su incorporación a ella fue al margen de las normas que regulan ese tipo de eventos. (...) En esas circunstancias, contrario a lo sostenido por el togado que representa los intereses del judicializado se advierte que su responsabilidad si es atribuible por el hecho de haber utilizado el carril del articulado, no solo sin autorización y sin estar en un caso de emergencia prioritaria, sino además sin encender las señales acústicas que posee el vehículo, lo que impidió que la víctima pudiera percatarse de la presencia de dicho automotor en la vía exclusiva del megabús, pues no es cierto que haya pasado la vía sin mirar, como lo da a entender el señor defensor, lo que indicó la señora MARTÍNEZ GALLEGO es que antes de cruzar la avenida observó el carril del bus de transporte masivo, y no vio que estuviera allí o viniera algún automotor, lo que con total razón la hizo pensar que podía pasar por dicha calzada sin ningún problema. (...) De acuerdo con lo discurrido, no tiene cabida la tesis del defensor referente a una culpa exclusiva de la víctima, puesto que se demostró que ambos participantes del siniestro infringieron normas de tránsito, a consecuencia de lo cual en criterio de la Sala, el fenómeno que se presenta en el asunto es la concurrencia de culpas. (...) [E]n el presente caso, como ya se ha dicho en numerosas oportunidades, tanto el señor AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA como la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO inobservaron las normas de tránsito que les eran exigibles, el primero el deber objetivo de cuidado que conlleva el ejercicio de actividades peligrosas como la de conducir vehículos automotores, máxime al tratarse de una ambulancia que utilizó una vía de uso exclusivo del megabús sin autorización, sin estar en emergencia prioritaria, y sin todas las señales de emergencia pertinentes; y la segunda,

por hacer el cruce de una avenida sin utilizar la cebra peatonal o el puente de la misma naturaleza que estaban ubicados cerca del lugar del accidente. No obstante su carácter accesorio a la acción penal, la estimación de la responsabilidad civil sí puede verse reducida o compensada parcialmente por el posible incremento del riesgo permitido a raíz de otra conducta irreglamentaria que origina “un mayor daño”.

[1795. \(s\) Lesiones Culposas. Ambulancia atropella peatón en carril del Megabus. Concurrencia de culpas. Modifica´](#)

Temas: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / CORROBORACIÓN PERIFÉRICA DEL TESTIMONIO DE LA VICTIMA. “[L]as razones para creer o para no creer en la versión del menor que se dice afectado, como quiera que se trata en síntesis de establecer la CONFIABILIDAD de su relato dentro del contexto probatorio, y para ello debe penetrar no solo en el contenido de su exposición propiamente dicha –bien directa o de referencia-, sino también en la forma como declara en juicio incluida su gesticulación y demás expresiones corporales en aquellos eventos en los cuales se cuenta con su presencia en la audiencia, e incluso adquieren relevancia tanto los indicios como los denominados contraindicios con miras a establecer si en verdad se dan aquellos elementos de corroboración periférica. (...) De todo ello lo que la Sala mayoritaria aprecia, es que es un absurdo pensar que ellas mintieron al momento de asistir al juicio, porque recuérdese que ambas (la menor afectada y su prima) después de los hechos se vieron forzadas a retornar a esa casa donde vive el agresor, es decir, casi que les tocó humillarse porque no tenían otra alternativa, pero no obstante ello y muy a pesar de todas las expectativas de la familia en que ellas se mantuvieron en la retractación que prometieron, finalmente se atrevieron a mantenerse en el contenido de la denuncia porque fueron enfáticas en decir en juicio que lo que allí se dijo era la verdad. (...) No entiende por tanto la Sala mayoritaria el motivo por el cual tanto la defensa como la inicial ponencia concentran su análisis única y exclusivamente en restar mérito a la conclusión acerca de la calificación de “lógico y coherente” que le concedió la perito al testimonio de la menor, soslayando los otros dos aspecto que para el Tribunal son igualmente relevantes. Y es que no son de poca monta, porque sucede que tal como lo explicó la profesional en psicología, la menor Y.T.G. tenía un pasado triste no obstante su escasa edad, y no solo eso, sino que ya había tenido varios intentos de suicidio; luego entonces, cómo pasar desapercibidas esas secuelas que requerían una intervención urgente y que por supuesto estaban indicando que ella padeció en su infancia un ultraje que no podía provenir sino del padrastro, porque que se sepa en ello no estuvo involucrada la madre ni por supuesto sus hermanitos menores. Es que precisamente la forma como la adolescente declaró en juicio es totalmente consecuente con lo que concluyó la perito, (...) En síntesis, no hay duda que algo grave y prolongado le sucedió a la adolescente en el interior de su hogar y por parte del padrastro, razón suficiente para que sintiera odio y rencor en su contra; empero, paradójicamente, en la inicial ponencia se saca a relucir ese resentimiento apenas natural de su parte, como una razón o motivo para querer perjudicar falsamente con la denuncia al padrastro, lo que por supuesto rompe los parámetros de una adecuada ponderación. (...) Así las cosas, la Sala mayoritaria es del criterio que no hay lugar a modificar la pena impuesta como quiera que la sentenciadora fue benévola en su dosificación al partir del mínimo establecido en la ley, y la porción adicional con ocasión del concurso no puede catalogarse como desmedida al estar acorde con la cantidad de acciones ejecutadas en un tiempo prolongado.”

[2792. \(s\) JAIRO DE JESÚS LARGO LEÓN. Actos Sexuales. Confirma condena. Nueva jurisprudencia sobre prueba de corroboración periférica](#)

Temas: INASISTENCIA ALIMENTARIA / INCUMPLIMIENTO SIN JUSTA CAUSA. “[L]a Sala concluye que en este caso la FGN se acreditó que la conducta omisiva que se atribuye al procesado, consistente en el incumplimiento parcial en el pago de sus obligaciones alimentarias a partir del año 2011 y hasta la fecha del escrito de acusación (11 de abril de 2014), no se produjo por justa causa, ya que no existe ninguna evidencia que indique que el señor Castro durante ese período no desempeñó ninguna alguna actividad productiva, o se presentó alguna situación que le impidiera generar ingresos para colaborar

con la manutención de sus hijos menores, situación que además fue verificada con el testimonio del investigador del CTI Diego Fernando Ramírez, quien manifestó que al entrevistar al acusado, este le dijo que laboraba como jornalero y obtenía un ingreso promedio de \$100.000 semanales, según lo que consignó en el documento de estudio socioeconómico del procesado que elaboró el 10 de diciembre de 2012. Las razones antes mencionadas llevan a la Sala a considerar que en el caso sub examen se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP, para dictar una sentencia condenatoria contra el acusado, que no se encuentra supeditada a la demostración concreta de las sumas adeudadas, como lo considera el recurrente.”.

[01269 \(s\) Gustavo Castro. Inasistencia Alimentaria. Confirma condena. Ley 906´](#)

Temas: HOMICIDIO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS O MUNICIONES, A TÍTULO DE DOLO. “[Los] testimonios no tenían otro objeto que confirmar la coartada del señor Vásquez Pérez, que se encuentra desvirtuada por el contundente señalamiento que hizo el testigo Didier Lenis acerca de la participación del acusado en el homicidio de Carlos Andrés Cardona, por lo cual se compulsarán copias para que los señores Carlos Adrián Buitrago Toro y Dagoberto Marulanda sean investigados por la conducta punible de falso testimonio. Debe agregarse igualmente que la responsabilidad del señor Vásquez en los hechos, tampoco resulta desvirtuada, por el testimonio entregado por José Plinio Flórez Marín, quien se limitó a manifestar que en ejercicio de sus labores como taxista, fue abordado por un joven en el sector de “Frailes”, el 13 de agosto de 2011, para que llevara a hacia “Santa Teresita”; que el citado joven les decía a los pasajeros que si “iban bien”; que supo que habían matado a alguien en ese sitio; que se preocupó porque pensó que los autores del hecho habían sido los jóvenes que recogió; que las personas que recogió no comentaban nada raro y que le pareció “sospechosa la carrera” por el aspecto de los pasajeros, narración que como se observa no aportó ningún dato significativo para la investigación. En conclusión, la prueba presentada por la defensa de Andrea de Jesús Higueta Quiñones, no goza de mayor entidad, como para afectar el poder de convicción que generan las evidencias introducidas al juicio, por la FGN, que demuestran que la señora H.Q., fue la persona que citó a Carlos Andrés Cardona Martínez en la discoteca “La Farra”, lugar donde le dieron muerte y que fue vista en sus inmediaciones en compañía del señor Jhon Jairo Vásquez Pérez, que fue la persona quien disparó en contra del ofendido, por lo cual se puede llegar la conclusión de que la procesada prestó una ayuda o contribución para la realización de dicho homicidio, mediando un acuerdo previo a la realización de las conductas investigadas, en los términos del tercer inciso del artículo 30 del C.P., por lo cual se confirmará la sentencia que se dictó en su contra en primera instancia.”.

[03024 \(s\) Andrea Higueta. Homicidio. Declara desierta apelación y confirma sentencia. Ley 906´](#)

Temas: FRAUDE PROCESAL / ALLANAMIENTO A LOS CARGOS / REDUCCIÓN DE LA PENA IMPUESTA. “[S]e puede considerar razonable la decisión del juez de primer grado de reducir la pena impuesta a la procesada en el porcentaje antes fijado, en atención a los efectos que tuvo su decisión de allanarse a los cargos, dado que como lo acepta la defensa existía un material probatorio de suficiente entidad en su contra, lo cual indica que la conformidad de la procesada con la imputación, no tuvo el suficiente alcance como para incrementar ese porcentaje en razón de la contundencia de la prueba de cargos, como lo dedujo acertadamente el *A quo*, que a juicio de la Sala hizo una debida ponderación sobre el porcentaje de reducción de la pena a que tenía derecho la señora Buitrago, por lo cual se confirmará ese acápite de la decisión recurrida. En atención a lo expuesto, la Sala confirmará ese apartado de la decisión del *A quo*. Sin embargo, como en virtud del recurso propuesto se consideró que el juez no debió fijar la pena en máximo del primer cuarto conforme al ejercicio de dosimetría penal que se realizó en el fallo de primer grado, sino que se modificó la pena corporal que fue reducida a 81 meses de prisión, es necesario hacer un nuevo ejercicio de dosificación punitiva a partir de esa sanción principal que será reducida en un 40% en virtud del allanamiento a cargos de la procesada, tal y como lo

consideró el *A quo* en la providencia recurrida. En consecuencia se imponen a la procesada las siguientes sanciones: una pena de 48 meses y 18 días de prisión; multa equivalente a 180 SMLMV e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 38 meses y 12 días.”.

[06023 \(s\) Paola Buitrago. Fraude procesal. Confirma condena parcialmente. Dosificación de la pena. Ley 906´](#)

AUTOS

Temas: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DIFIERE DE LA PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA / NIEGA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. “[D]e conformidad con lo reglado en el artículo 817 del Decreto 624/89 -Estatuto Tributario-, modificado por el canon 53 de la Ley 1739/14 el término con el que cuenta el Estado, en este caso por intermedio de la DIAN, para cobrar administrativamente los compromisos fiscales, prescribe a los cinco (5) años a partir de la fecha en que se hace legalmente exigible, y como quiera que la última fecha en que se presentó la omisión por parte del señor SAMUEL EDUARDO GÓMEZ VALLEJO fue en julio 19 de 2008 -según se indica en el escrito acusatorio-, la entidad de recaudo solo tenía hasta julio 19 de 2013 para adelantar el trámite de cobro administrativo, el cual al parecer no se realizó, o por lo menos de ello nada se sabe, y por ende se generó el fenómeno prescriptivo. Aunque el togado recurrente hace alusión a tal aspecto, para la Sala dicha circunstancia en nada interfiere en el proceso penal, en tanto son dos jurisdicciones completamente autónomas, y dicho lapso es diferente en ambos asuntos, pues véase que aunque la DIAN solo contaba con 60 meses para el trámite administrativo, en materia penal para establecer los plazos de prescripción de la acción penal se debe tener en cuenta un tiempo igual al máximo de la pena fijada en el canon 402 C.P. -108 meses de prisión-, que no ha sido superado, como tampoco ha acaecido con el término al que alude el canon 86 C.P. relativo a la interrupción de dicho período prescriptivo luego de la formulación de imputación, evento en el cual tal fenómeno se concretaría en la mitad del señalado en el artículo 83 C.P., esto es en 54 meses. Y si tenemos en cuenta que al señor GÓMEZ VALLEJO se le elevaron cargos en marzo 17 de 2015, la prescripción se presentaría en septiembre 17 de 2019. Por lo antes mencionado considera la Sala que al no haber sido incluidos en el proceso de reorganización empresarial los períodos de IVA y retención en la fuente que son objeto de esta investigación -como así lo expresó la representante de víctimas-, tal situación excluye la posibilidad de aplicar a favor del señor SAMUEL EDUARDO GÓMEZ VALLEJO la preclusión reclamada por su apoderado judicial, y bajo esas circunstancias la única determinación viable en derecho es la negación de la pretensión defensiva y la confirmación del auto confutado.”.

[0137. \(a\) SAMUEL GOMEZ. Omisión Agente Retenedor. Niega preclusión. No aplica régimen general de insolvencia Ley 1116´](#)

Temas: ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / NIEGA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. “El delegado fiscal y quienes apoyan su pedimento parecieran entender que la negativa de preclusión equivale a una sentencia condenatoria, puesto que hacen referencia a la ausencia de elementos probatorios para que pueda dictarse una decisión de responsabilidad, cuando aquí de lo que se trata es de no dejar de lado una investigación de unos hechos que claramente se encuadran dentro de un proceder típico consagrado en el ordenamiento penal como punible. En ningún momento se dijo en el análisis realizado por la funcionaria ni en el que hace esta Sala, que al determinarse que sí se cometió o se presentó una conducta penal, automáticamente se infiera que ésta fue realizada por los procesados JAMV y MAAB, pues eso es precisamente lo que debe investigarse para que no quede en la impunidad el ilícito. No puede decirse, pues no se cuenta con ningún elemento que así lo acredite, que éstos tuvieron que ver con la elaboración del título valor

contrario a derecho, pero sí se sabe que al menos uno de ellos estuvo involucrado en la presentación de la demanda ejecutiva que tuvo como resultado la adjudicación del porcentaje de un inmueble. Y al efecto se indica en la declaración extrajuicio del señor JALS, que éstos sí tuvieron que ver con el proceder indebido en torno a su confección. En esas condiciones comparte la Colegiatura lo concluido por la funcionaria de primera instancia, en cuanto a que realmente no estamos frente una conducta atípica, y en ese sentido se confirmará la negativa de preclusión. (...) [L]a Fiscalía se sostiene que únicamente se cuenta con dos declaraciones extraprocesales rendidas por los señores JALS y SASQ, y solo el primero de ellos señala a los togados procesados como quienes lo asesoraron para elaborar las letras de cambio que dieron origen al proceso ejecutivo, las cuales no hay forma de ratificar toda vez que JALS se ha negado a rendir interrogatorio, y muy seguramente no declararía en juicio; aunado a que el señor SASQ falleció el año próximo pasado. Adicionalmente refiere que si bien se cuenta con lo manifestado por la denunciante, ésta no fue testigo de los hechos denunciados y refirió que no hay otras personas que los hubiesen presenciado. De igual manera sostuvo el representante del ente fiscal que los togados indiciados rindieron su versión sobre lo sucedido, en la cual dan claridad acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar anteriores y posteriores al proceso ejecutivo, todo lo cual no fue objeto de valoración por la juez de primer nivel y por lo mismo no se indicó cuál es el motivo para no darles credibilidad. En ese sentido aprecia la Colegiatura que el debate no puede limitarse al hecho de si se le da credibilidad a una parte o a la otra, es decir, a la denunciante con los elementos que allegó con su denuncia, o a los implicados con las exculpaciones que en ese sentido expresaron, porque en esta etapa de la actuación lo que debe procurarse es determinar si es posible obtener elementos que demuestren la participación que se dice ellos tuvieron. (...) Acorde con lo brevemente expuesto, considera la Colegiatura que tampoco la causal estudiada se presenta en este caso; por tanto, se confirmará en su integridad la decisión adoptada por la juez de primer nivel.”.

[1204. \(a\) Fraude procesal. Niega preclusión. No atipicidad del hecho ni imposibilidad para continuar acción penal](#)

Temas: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - PREVARICATO POR ACCIÓN / REMISIÓN POR COMPETENCIA. “[L]a conducta atribuida a la Dra. Giraldo Cuesta se deriva del ejercicio de sus actividades como fiscal delegada ante los Juzgado Penales del Circuito de Pereira, al haber remitido por competencia a sus homólogos de la ciudad de Manizales el proceso radicado con el Nro. 660016000058200801997, al considerar que ese era el lugar donde se habían configurado las conductas de abuso de confianza y falsedad en documento privado, las cuales fueron atribuidas al señor Alonso Castaño Pineda. Lo anterior permite concluir que en aplicación del factor funcional, existe una relación entre la conducta de prevaricato por acción que se investiga y la labor desempeñada por la citada funcionaria. (...) [S]obre la relación existente entre el factor funcional y fuero, se considera que en el caso sub examen, se presenta un evento de fuero sobreviniente, que modifica la competencia frente a la solicitud de preclusión elevada a favor de la doctora Ruby Esther García Cuesta, por su actuación como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira en el trámite del proceso adelantado contra Alonso Castaño Pineda, ya que al ser designada como Fiscal Delegada ante Tribunal Superior de Distrito de la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana – Risaralda, el trámite correspondiente a la solicitud de preclusión que presentó la Fiscalía General de la Nación en su caso, debe ser decidido por la Sala Penal de la C.S.J., por lo que se ordena la remisión de las presentes diligencias a esa Corporación.”.

[00183 \(a\) Ruby Esther Giraldo Cuesta. Ley 906. Remite por competencia a la CSJ'](#)

CONSTITUCIONALES

Temas: DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE CONTRADICCIÓN / AUTOS INTERLOCUTORIOS RESUELTOS EN PROVIDENCIAS DE TRÁMITE / PRETERMISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA. “[N]o obstante no encontrar el Tribunal reparo en la postura del Juez Quinto Penal del Circuito, al negar la prisión domiciliaria al señor EUDORO VELÁSQUEZ, sí observa que el despacho incurrió en una omisión que fracturó el derecho que le asistía al sentenciado, su abogada y el agente del Ministerio Público, para interponer los recursos contra esas dos últimas determinaciones, no obstante que ninguno de ellos se pronunció al respecto. Véase que el juzgado al resolver la inicial petición por auto interlocutorio de junio 23 de 2016 dispuso notificarle a los interesados, como en efecto así se hizo, lo que implicó la firmeza de ese proveído al no haberse interpuesto recurso alguno, tal cual se dejó en la respectiva constancia, pero extrañamente, una vez adoptada similar postura en las decisiones de agosto 18 y octubre 19 de 2016, los mismos fueron proferidos como “de trámite” y por ello ninguno de los intervinientes, entre los cuales está incluido el aquí accionante, tenía la posibilidad de recurrir dichas providencias que resultaron desfavorables a los intereses del sentenciado quien pedía la concesión de la prisión domiciliaria. Aunque el funcionario judicial al momento de dar respuesta a la presente tutela fue enfático al indicar que: “si bien se trata de unos hechos que no son susceptibles de ser debatidos a través de la acción de tutela, los mismos debieron plantearse mediante el ejercicio de los recursos ordinarios frente a las decisiones negativas [...]”, queda claro que los dos últimos autos fueron de “cúmplase”, es decir, se adoptaron como autos de trámite, contra los cuales no procede recurso alguno, cuando lo correcto, lo que debió tenerse en cuenta, es que dichas decisiones fueran interlocutorias, contra las cuales operaban los recursos de ley, para que en ese evento fueran los sujetos procesales -entre ellos el señor VELÁSQUEZ PATIÑO- quienes definirán si harían uso o no de los mismos. Bajo ese entendido, no puede menos la Colegiatura que concluir que en verdad se transgredió tanto el debido proceso como el derecho de contradicción en el caso singular, y por ende no queda alternativa diferente a tutelar las garantías afectadas, al ser evidente que con dicha omisión se le pretermiñó al acusado la posibilidad de que el asunto sometido a consideración del funcionario de primer nivel fuera estudiado por su superior funcional, con lo cual se le genera un perjuicio irremediable susceptible de ser protegido por vía de tutela.”.

[T1ª 0007. EUDORO VELÁSQUEZ vs Juzgado Quinto Penal Circuito. Violación debido proceso no concedió recursos. Concede´](#)

Temas: DERECHO DE PETICIÓN / LA RESPUESTA DEBE SER CLARA, COMPLETA, DE FONDO Y CONGRUENTE. “La accionante presentó derecho de petición que fue recibido en la Fiscalía Primera Especializada de esta ciudad en diciembre 07 de 2016, y si bien, por todo lo ya indicado dicha solicitud no puede ser resuelta en favor de los intereses de la señora CARDONA LÓPEZ, y tampoco es el delegado Fiscal el funcionario competente para pronunciarse al respecto, debe concluirse que frente a esa garantía constitucional sí se presenta una vulneración por parte de la accionada al no haberse emitido ninguna respuesta al respecto. (...) Por lo antes mencionado, se amparará el derecho de petición del cual es titular la actora, y se dispondrá que el Fiscal Primero Especializado de esta ciudad se pronuncie sobre la petición elevada por ella ante ese despacho en diciembre 07 de 2016.”.

[T1ª 0008. LUZ CARDONA vs Fiscalía 1 Especializada. Declara improcedente para ordenar devolución de vehículo´](#)

Temas: INCUMPLIMIENTO CONTRATO DE COOPERACIÓN EMPRESARIAL / NO SE PROBÓ UN PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. “En el presente caso lo pretendido por el actor es la salvaguarda de sus prerrogativas al mínimo vital y al trabajo, los cuales considera vulnerados por parte del FONADE y la Dra. LINA MARCELA MARÍN GALLO como interventora del contrato de cooperación empresarial N° 2160095 suscrito entre el señor ALFONSO LÓPEZ TRUJILO, FONADE y el SENA, el cual se perfeccionó en marzo 31 de 2016, firmándose el acta de inicio en abril 18 de 2016 para financiar el plan de negocios 53747 denominado “Restaurante Poncho”. Ello por cuanto la interventora ha negado los desembolsos reclamados para cancelación de nómina, de arrendamiento, a

proveedores y servicios públicos de los meses de octubre y noviembre, al estimar que entre los documentos cargados a la plataforma se encuentra una factura falsa, con lo cual se le genera un perjuicio irremediable al no contar con otros peculios para propender que su restaurante continúe en funcionamiento. (...) [L]a interventora del contrato consideró que por parte del beneficiario del plan de negocios se incurrió en una irregularidad, por cuanto al parecer se cargó al sistema una factura falsificada, ello conllevó a que negara los desembolsos pedidos, situación ésta que en sentir del Tribunal, y como igualmente así lo analizó el a quo, comporta una controversia de rango legal que deberá ser dirimida por la jurisdicción ordinaria, que no por la constitucional, amén de la perentoriedad de los términos para adoptar decisión de fondo. (...) Como quiera entonces que nos encontramos frente a un conflicto que abarca temas de índole legal y contractual, el cual no puede ser dirimido por la justicia constitucional, sino por la jurisdicción ordinaria, donde luego del debate probatorio con plena garantía de los principios de inmediación y contradicción de las entidades involucradas se debe adoptar la decisión que corresponda, ello conlleva predicar que no es la acción constitucional el medio idóneo por el cual se deban proteger los derechos presuntamente vulnerados, máxime que lo pretendido es lograr el pago de unas sumas de dinero por concepto de desembolsos relacionados con la suscripción de ese acuerdo. En ese orden de ideas, la Corporación acompañará la determinación del funcionario a quo, por encontrarla ajustada a derecho.”.

[T2ª 0118. ALFONSO LÓPEZ. \(P.A.\) vs FONADE. No desembolsos fondo Emprender. Otro medio defensa judicial´](#)

Temas: DERECHOS AL MÍNIMO VITAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO / REVOCACIÓN DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL / EXISTE PERJUICIO IRREMEDIABLE. “COLPENSIONES se ha abstenido de cumplir con una resolución –GNR 294557 de septiembre 24 de 2015- que se encuentra en firme, bajo el argumento de que en la misma se incurrió en un error, y para ello expidió otro acto administrativo -Resolución GNR 294557- en el que se expresan los argumentos de dicha posición, y al parecer de manera tácita se revoca la anterior, puesto que en la parte resolutive no se indicó expresamente, sino que por el contrario se consignó que no se concedía la reliquidación de la pensión pero sin que mediara ninguna petición al respecto. Lo decidido por el funcionario tiene soporte no solo en la sentencia de la H. Corte Constitucional citada en esa determinación, y la providencia T-957/11 que precisamente fue citada en el escrito de impugnación, sino en muchos otros pronunciamientos de ese máximo Tribunal en los cuales se ha sostenido que la administración no puede revocar su propio acto, a menos que se determine que se incurrió en un actuar fraudulento por parte del peticionario, o cuente con un consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, y ninguna de las dos circunstancias se evidencian en este caso, puesto que la resolución que en sentir de COLPENSIONES no es ajustada al ordenamiento fue producto de un error en el estudio hecho por esa entidad, y si bien requirió al tutelante para que diera su autorización éste nunca la otorgó. (...) [E]n el presente caso más allá de las razones normativas que pueda tener COLPENSIONES para concluir que el aquí accionante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, no podía de manera arbitraria abstenerse de cumplir con lo dispuesto en la resolución que le reconoció el pago de la pensión, ya que ello va en detrimento de los derechos fundamentales del beneficiario de esa prestación a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, así como los principios de confianza legítima y respecto por el acto propio. Lo que corresponde hacer a la entidad accionada, es adelantar la correspondiente acción de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativo, para demandar su propio acto y obtener una orden de funcionario judicial que lo deje sin efectos, pero mientras ello no ocurra, la resolución mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al actor tiene plena vigencia y debe ser acatada, tal como lo dispuso el juez de primer nivel. Se advierte que la procedencia del amparo solicitado se encuentra dada por el perjuicio irremediable que se configura ante el incumplimiento de COLPENSIONES de pagar la prestación reconocida, toda vez que el accionante tuvo que renunciar a la entidad para la cual laboraba con el fin de poder hacer la solicitud de inclusión en nómina, tal como requirió el fondo pensional; por tanto, quedó desprovisto de un ingreso mensual que le permita cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, que según afirmó depende de él, y ello no fue desvirtuado por la accionada. Por tanto, pese a que podría instaurar frente a la última decisión adoptada por la aseguradora la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aún se encuentran en trámite los recursos de reposición y

apelación que frente a la misma interpuso, y en todo caso dicho mecanismo no sería idóneo y eficaz frente a las circunstancias en las que se encuentra.”.

[T2ª 0125. RODRIGO RAMÍREZ vs COLPEN. Confirma orden cumplir resolución. Deja sin efecto acto administrativo Revocatoria directa. Acción de lesividad´](#)

Temas: DEBIDO PROCESO E IGUALDAD / VINCULACIÓN DE BACHILLER COMO AUXILIAR DE POLICÍA REQUIERE CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL INTERESADO PARA MODIFICAR LA MODALIDAD EN EL SERVICIO.

“[E]l joven Rico Gil obró dentro de los postulados del principio de la buena fe al indicar que al momento de decidir incorporarse a la Policía Nacional, esto es el 24 de noviembre de 2015, ya tenía la calidad de bachiller, lo cual probó con el documento que así lo acreditaba y en tal sentido tenía la plena confianza de que la prestación del servicio militar en la Policía Nacional culminaba a los doce meses, esto es el 24 de noviembre de 2016. Por lo tanto, esta instancia constitucional tiene como cierta la fecha de ingreso del accionante a la Policía Nacional la del 24 de noviembre de 2015, máxime que la entidad demandada en momento alguno desvirtuó lo manifestado respecto del día que se enlistó a esa institución. Por el contrario, ante la voluntad del actor de incorporarse como Auxiliar de Policía, las autoridades debieron dejar las constancias respectivas en las cuales se indicara expresamente que el accionante sí conocía las diferencias existentes entre las dos modalidades de prestación del servicio militar “Auxiliar de Policía” y “Auxiliar Bachiller”, pero que de todos modos escogía libremente y sin apremio la opción de “Auxiliar de Policía”, es decir, que la entidad demandada debió haber acreditado que sobre el consentimiento del actor para renunciar a inscribirse como Auxiliar Bachiller para optar como Auxiliar de Policía y por ende renunciaba a los beneficios y derechos que tenía por ser bachiller. (...) Así las cosas, pese a que la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional indicó que al accionante se le informó en la charla de inducción todos los pormenores de la convocatoria para inscribirse para prestar el servicio militar como “Auxiliar de Policía” y no como “Policía Bachiller”, no obra prueba alguna que permita inferir que hubo un consentimiento del accionante para el cambio de modalidad del servicio. En tal sentido, a la Policía Nacional estaba obligada a observar y a aplicar los principios y garantías del debido proceso administrativo al incorporar a un bachiller para que prestara el servicio militar como “Auxiliar de Policía” o regular y debió acreditar que realmente el conscripto renunciaba los beneficios y derechos que tenía al incorporarse bajo esa elección, lo cual modificaba sustancialmente la situación como “Auxiliar regular” por ser diferente la modalidad de servicio militar a la cual en realidad era mercador. Por lo antes analizado, este Tribunal considera que la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y debido del joven Julián Andrés Rico Gil al no haberle definido su situación militar, pese a haber prestado el servicio militar a la Policía Nacional por doce (12) meses, término que cumplió el 24 de noviembre de 2016 por ser bachiller.”.

[T1ª 00011 Julian Rico vs PONAL. Modificar modalidad del servicio requiere consentimiento. Debido Proceso. Concede´](#)

Temas: IMPUGNACIÓN SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA / FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL APELANTE.

“De las pruebas allegadas con la demanda de amparo, se observa copia del poder especial otorgado por el señor José Alirio Contreras Cárdenas al abogado Uriel Pava Urrea en el que se indicó *“para que me represente ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, AUTORIDADES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS Y ENTES DE CONTROL Y OTRAS AUTORIDADES, tanto en el campo administrativo, como en el contencioso, con el fin de que adelante la reclamación de reconocimiento liquidación y pago de (sic) del porcentaje del 14% sobre mi mesada pensional, (reconocida mediante resolución 7300 de julio 1 de 2011, expedida por el SEGURO social (sic)), a favor de mi compañera permanente, SOFÍA PAVA URREA, identificada con la cc31 237.533”* (folio 12). 6.6. Ahora bien, hay que recordar que no obstante la informalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, el abogado Uriel Pava Urrea no se encuentra legitimado para ello, toda vez que al mismo no le fue otorgado un poder especial para instaurar dicha acción, lo que significa que no cumple con las formalidades legales de la demanda, de conformidad con el artículo el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) (...). [L]a Sala concluye que el abogado Uriel Pava Urrea quien dijo obrar como apoderado judicial del señor José Alirio Contreras Cárdenas, no estaba habilitado para presentar la acción de tutela y en tal sentido, el juez

de primer grado debió rechazar la demanda de amparo interpuesta por el citado ciudadano. A su vez, la misma falta de legitimación del accionante hace que no tenga interés legítimo para impugnar el fallo de tutela de primera instancia.”.

[Tutela 00111 Auto. Jose Alirio Contreras vs COLPEN. Falta de legitimación. No tiene poder el abogado´](#)