

# *Boletín Jurisprudencial*

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Penal*

*Pereira, Enero de 2019*

*Nº 30*

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

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

## **AUTOS**

**TEMAS:** TESTIGO DE ACREDITACIÓN / APLICA SOLO PARA INTRODUCIR AL PROCESO PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA NO AUTÉNTICA / LA AUTÉNTICA PUEDEN INGRESAR DIRECTAMENTE / TAMPOCO ES PROCEDENTE UTILIZAR LA FIGURA DE TESTIGO DE ACREDITACIÓN PARA INTRODUCIR PRUEBA TESTIMONIAL / PARA EL EFECTO APLICA LA PRUEBA DE REFERENCIA.

... en principio se podría plantear que esos documentos -de presentarse en original para el juicio- se podrían considerar como documentos privados auténticos, al asimilarse a títulos valores, siguiendo lo dispuesto en el artículo 425 del CPP.

Los demás documentos anunciados por el delegado de la FGN tienen el carácter de documentos privados no auténticos, siguiendo lo dispuesto en el artículo 425 del CPP, por lo cual solamente podían ingresar al juicio a través de un testigo de acreditación, condición que no se exigiría si se presentan los originales de los CDTs antes mencionados, y sólo frente a esos documentos.

En ese sentido se cita el precedente CSJ SP del 1º de junio de 2017, radicado 46278, donde se hizo referencia a decisiones anteriores de esa Corporación y se manifestó lo siguiente como última doctrina del órgano de cierre de la jurisdicción penal:

“... La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada”. (...)

... como las certificaciones bancarias que pretendía ingresar al juicio el delegado de la FGN tienen la calidad de documentos privados, que podrían ser ingresados en el juicio oral en original o en copias auténticas a través de un investigador de la FGN, debe citarse lo decidido por esta Colegiatura el 8 de septiembre de 2016...

“...El tema que concita la atención de esta Sala está relacionado con la eventual aplicación de las disposiciones consagradas en el inciso 2º del artículo 429 C.P.P. respecto de la introducción de una prueba de referencia admisible, acorde con lo reglado en el artículo 438 ibídem, por parte de una persona que no recibió la declaración rendida por el testigo no disponible como consecuencia de la indisposición de la persona ante quien se evacuó de manera preliminar dicha evidencia declarativa o testimonial.

Como punto de partida para resolver dicha controversia, se debe tener en cuenta que las disposiciones consagradas en el inciso 2º del artículo 429 C.P.P. que regulan la figura del Testigo de acreditación dentro del escenario de la prueba documental, al permitir la posibilidad que la persona encargada de la custodia, recaudo o recolección de la evidencia documental, o en su defecto de alguna de aquellas que hicieron parte de la investigación, sean las facultadas o habilitadas para introducirla a la actuación procesal.

De lo antes expuesto, en un principio se podría colegir que las normas procesales que regulan la figura del testigo de acreditación, están circunscritas al ingreso de la prueba documental al proceso por parte de la persona o personas a quien o quienes se le encomendaron la misión de la recolección ciertas las evidencias documentales”.

[2013-02665 \(A\) - Testigo de acreditación. Para anexas docum. no auténticos. Prueba de referencia. Para anexas prueba testimonial](#)

**TEMAS:       DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / OPORTUNIDAD / REQUISITOS / CONSECUENCIA DE NO CUMPLIRLOS / SECRETO PROFESIONAL.**

... acorde con el diseño del Sistema Penal Acusatorio, es la audiencia preparatoria por excelencia el escenario procesal idóneo para el trámite de las solicitudes de pruebas que las partes e intervinientes pretenden hacer valer en el juicio oral, por ende es allí donde el Juez debe determinar, de acuerdo a las reglas de pertinencia, conducencia y utilidad, cuáles han de ser las pruebas que serán practicadas dentro de la etapa del juicio oral, las que a su vez le servirán de fundamento para proferir una sentencia, que puede ser en sentido condenatorio o absolutorio. (...)

Es también dicha diligencia el escenario procesal idóneo para que las partes e intervinientes se pronuncien respecto de la oferta probatoria efectuada por su contraparte a través de las herramientas de la exclusión, rechazo o inadmisión de los medios de conocimiento, lo cual tiene como propósito hacer gala a los principios de legalidad, eficiencia y eficacia, a fin de evitar que el juicio sea permeado con medios de conocimiento ilícitos, ilegales, inconducentes, impertinentes o inútiles, por eso en opinión de la Sala resulta válido colegir que la audiencia preparatoria también cumple una finalidad de saneamiento y de purga probatoria. (...)

De igual forma, en la audiencia preparatoria es en donde se materializa uno de los principios basilares del sistema penal acusatorio, como lo es el descubrimiento probatorio, el cual se erige como una especie de carga que deben cumplir las partes en caso que pretendan solicitar la práctica de pruebas, o la aducción al proceso de EMP, lo que implica el deber que le asiste, a fin de no sorprender a su contraparte, de enterarle y de exhibirle de manera previa y oportuna los medios de conocimiento que se pretenda allegar al proceso.

Sobra decir que el descubrimiento probatorio no opera de igual forma para las partes en contienda, ya que para la Fiscalía se da de manera compleja, porque el mismo empieza en la audiencia de acusación y se concreta en la audiencia preparatoria; mientras que para la Defensa, el descubrimiento probatoria comienza y se concreta en la audiencia preparatoria.

Es de resaltar que según las voces del artículo 346 C.P.P. la consecuencia procesal que genera para las partes el incumplimiento de sus deberes probatorios, es que una prueba no descubierta en las oportunidades procesales pertinentes, no puede ser allegada al proceso, y en el evento que ello suceda, dicha prueba debe ser catalogada como ilegal y en consecuencia debe ser excluida del proceso. (...)

... es necesario para esta Sala recordar que la CSJ en su Sala de Casación Penal dentro de la providencia de segunda instancia del 27 de julio 2016, proceso AP4812-2016, radicado

47469, retomó una antigua postura jurisprudencial, consistente en que el recurso de apelación solo procede en contra del auto que niega la práctica de pruebas, por lo que el proveído que las ordena no es susceptible de alzada.

“Así las cosas, para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación.” (...)

... es verdad, tal como lo reclama la Fiscalía, que dicho abogado es depositario del secreto profesional, acorde con las disposiciones consagradas en el inciso 2° del artículo 74 de la Carta, debido a que en el pasado representó los intereses de la víctima en un asunto litigioso que se tramitó en contra de la ahora Procesada...

Lo anterior, nos quiere decir que existiría una especie de privilegio en favor de la víctima que impediría que el Letrado... pudiese develar en contra de sus intereses las confidencias y demás asuntos íntimos de los que tuvo conocimiento como consecuencia de su actividad profesional, salvo que exista un acto expreso de liberación por parte de la persona que detenta el privilegio, como bien nos lo enseña el aludido literal “f”, de la ley # 1.123 de 2.007...

[2010-01259 \(A\) - Descubrimiento probatorio. Oportunidad. Requisitos. Consecuencia si no se cumplen. Secreto profesional](#)

#### **TEMAS: PREACUERDOS / REQUISITOS / CONTROL DE LEGALIDAD / FACULTADES DE LA FISCALÍA / LIMITANTES.**

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

De igual manera, se debe tener en cuenta que para que dichas negociaciones puedan ser catalogadas como válidas, como consecuencia de la aplicación del principio acusatorio, acorde con los términos del inciso 4° del artículo 351 C.P.P. las mismas deben de estar sujetas o condicionadas a la respectiva aprobación de la Judicatura, quien ejercerá sobre ellas una especie de control de legalidad, que en nada sería el propio de una función de simples y meros fedatarios o refrendadores de lo hecho por la Fiscalía, el cual tendría como finalidad la de verificar si con esa clase de negociaciones se desconocieron o quebrantaron derechos o garantías fundamentales de las partes y demás intervinientes. (...)

El acuerdo entre la Fiscalía y la Defensa se suscribió sin tener en cuenta las directrices formuladas por el Fiscal General de la Nación en la directiva # 001 del 23 de julio del 2.018, en la que se trazaron unas pautas que los Fiscales Delegados deben acatar al momento de entablar negociaciones con la Defensa en las cuales el tema a tratar tenga que ver con el reconocimiento en favor del acriminado de las circunstancias de menor punibilidad contenidas en el artículo 56 C.P. (...)

Es de anotar que en dicha Directiva se le fijaron unos límites a las facultades que le asistían a los Fiscales Delegados para suscribir preacuerdos con la Defensa...

[2018-00097 \(A\) - Preacuerdos. Requisitos. Control de legalidad. Facultades de la Fiscalía. Limitantes](#)

# SENTENCIAS

**TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / CARACTERÍSTICAS / TIPO PENAL DE PELIGRO / QUE SEA “SIN JUSTA CAUSA” ES INGREDIENTE NORMATIVO QUE HACE ATÍPICA LA CONDUCTA / VALORACIÓN PROBATORIA.**

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

Ese deber hacia los beneficiarios de la atención esencial e integral, es compartido en igualdad de condiciones por ambos padres, según se desprende del artículo 42 de la Carta Política.

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

No hay lugar a pregonar la “justa causa” dentro del contexto de la inasistencia alimentaria, cuando se está frente a una conducta maliciosa, sin presencia de descuidos involuntarios o inconveniencias graves, razonables, explicables, aceptables en el medio y ajenos al querer del obligado (sentencia T-502/92)

[2014-03900 \(S\) - Inasistencia alimentaria. Características del tipo penal. Debe ser sin justa causa. Valoración probatoria](#)

**TEMAS: EXTORSIÓN AGRAVADA / TENTATIVA / DIFERENCIA CON EL CONSTREÑIMIENTO ILEGAL / COAUTORÍA IMPROPIA / ELEMENTOS.**

... la situación de los acusados se adecua claramente a un evento de coautoría impropia, al deducirse la existencia de una división funcional de una labor delictiva dirigida a la obtención de un provecho ilícito, mediante amenazas que afectaron la autonomía individual de la víctima, que corresponde a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 29 del C.P., que dispone lo siguiente: “...son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte...”. De lo anterior, surgen como elementos necesarios para que materialice la coautoría, el acuerdo común, la división del trabajo criminal y la importancia del aporte.

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

... en lo relativo a la distinción entre los tipos de extorsión y de constreñimiento ilegal, se cita lo manifestado en CSJ SP del 18 de diciembre de 2013, radicado 37442, donde se dijo lo siguiente:

“(...) La Corte sobre el tema ha dicho que el tipo penal de la extorsión “está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente de orden económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro de los delitos que protege el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza”.

Y ha agregado que “cotejados los dos tipos penales en cuestión, artículos 182 y 244 de la Ley 599 de 2.000, el único elemento que los distingue hace relación al ingrediente subjetivo, pues aunque en ambos se pune a quien “constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa” la extorsión demanda como finalidad la obtención de un provecho ilícito”.

[2009-00488 \(S\) - Extorsión agravada. Tentativa. Diferencia con el constreñimiento ilegal. Coautoría impropia](#)

**TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / DEFINICIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE / CARACTERÍSTICAS / SE REVOCA Y CONDENA / APELACIÓN ESPECIAL CONTRA LA “PRIMERA SENTENCIA CONDENATORIA”.**

El legislador estableció en el canon 233 del Estatuto Punitivo, la correspondiente consecuencia jurídica para la persona que realice el supuesto de hecho allí descrito, es decir, que se sustraiga sin justa causa a la prestación alimentaria debida a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente, con lo cual se busca proteger a la familia, garantizando la asistencia para el beneficiario, de manera que al operador jurídico le asiste el deber de verificar si existe dicha obligación y si el obligado a ella ha incumplido sus obligaciones alimentarias, sin que exista justa causa, para sustraerse al cumplimiento de esta norma de mandato.

Este delito se ha definido como de conducta permanente y de tracto sucesivo, en virtud de que el proceso de consumación comienza con el incumplimiento de la prestación debida y se prolonga durante todo el lapso que dure la omisión, de manera que durante el tiempo en el cual el obligado evade ese deber, el delito se está consumando. (...)

... resulta pertinente recordar lo indicado por la Corte Constitucional sobre el deber de solidaridad en lo atinente a las obligaciones alimentarias, en los siguientes términos:

“... Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental.

Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria...”

En atención a la decisión antes citada y otros precedentes de la SP de la CSJ, esta Sala consideró inicialmente por mayoría y luego en forma unánime, que no era procedente conceder el recurso de apelación contra la primera sentencia condenatoria que se dictara en el proceso, ya que en esos eventos solamente procedía el recurso de casación (...)

Sin embargo en CSJ SP del 5 de diciembre de 2018, radicado 44564, al resolverse un recurso de casación interpuesto por un delegado de la Fiscalía General de la Nación... se dijo:

“(...) 4.3.7 Garantía del derecho a impugnar la –primera- sentencia condenatoria

“Según el artículo 29 de la Constitución Política, CARLOS ANDRÉS DÍAZ DE LA OSSA tiene derecho a impugnar la presente sentencia, por ser la primera de carácter condenatorio...”

Si bien en el caso de la providencia referida se trató de una sentencia condenatoria dictada en sede de casación, en el mismo precedente se manifiesta que esa garantía opera en favor de quien es declarado responsable: “al margen la instancia en que fue condenado”, lo que da entender que el mismo sería aplicable a casos como el presente, donde se ha revocado la sentencia absolutoria de primera instancia que se dictó en favor de H.F.V.G.

[2012-06319 \(S\) - Inasistencia Alimentaria. Definición del delito. Apelación especial contra primera sent. condenatoria](#)

**TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / CASO: CICLISTA / ERROR DE APRECIACIÓN PROBATORIA / ÁMBITO DE PROTECCIÓN NORMATIVO / CONSECUENCIAS DE SU DESCONOCIMIENTO.**

Por ello la Sala es de la opinión que sobre ese tópico el A quo incurrió en un error de apreciación probatoria, por falso juicio de raciocinio, al tornar unas simples y meras sospechas en pruebas indiciarias, lo cual no es factible ya que por el simple hecho consistente en que el Procesado sea el propietario del rodante que supuestamente ocasionó el accidente, y porque transitaba regularmente por el sector en donde este tuvo ocurrencia, ello no necesariamente quiere decir que se deba inferir, a modo de hecho oculto o desconocido, que haya sido el responsable o el causante del hecho de tránsito en el que resultó lesionado el Sr. Marcial de Jesús García. (...)

... si el ofendido, en el momento en el que conducía la bicicleta lo hacía sin observar las normas consagradas en el código de tránsito y transporte, las cuales tienen como finalidad esencial el procurar la protección de los diversos agentes que intervienen en el tráfico automotor, es obvio que como consecuencia de su comportamiento antinormativo se encontraba por fuera del ámbito de protección de la norma al asumir una acción a propio riesgo, la cual, como ya se dijo, impediría que el resultado de lo acontecido pudiera serle imputado jurídicamente al procesado.

[2011-00911 \(S\) - Lesiones personales culposas. Error de apreciación probatoria. Ámbito de protección normativo](#)

**TEMAS: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS / PRUEBAS DE REFERENCIA / DEFINICIÓN / CRITERIOS PARA CALIFICARLA COMO TAL / ESCASO VALOR PROBATORIO / PRUEBA DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA.**

... acorde con la definición consignada en el artículo 437 C.P.P. se debe entender como prueba de referencia, todas aquellas declaraciones rendidas por una persona determinada que fueron efectuadas en un escenario ajeno o extraño al juicio oral, las cuales las partes e intervinientes pretenden aducir al proceso con la intención de acreditar o apalancar sus teorías del caso, o de desvirtuar las hipótesis propuestas por su contraparte.

Sobre el concepto de prueba de referencia, la Corte se ha expresado de la siguiente manera: “La prueba de referencia se refiere entonces a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley...”.

Ahora bien, a fin de precisar cuándo, ante una declaración rendida por fuera del juicio, se puede estar en presencia de una prueba de referencia, de igual manera la Corte ha establecido los siguientes criterios: “En el mismo sentido, esta Corporación concluyó que para establecer si una declaración anterior al juicio oral constituye prueba de referencia, debe verificarse si está siendo presentada como parte del tema de prueba (como en los casos de injuria, calumnia, falso testimonio o falsa denuncia, entre otros), o si el propósito de la parte es utilizarla como medio de prueba. En este segundo evento, se activa para el acusado (y también para la Fiscalía, según se indicó en precedencia) el derecho a interrogar o hacer interrogar al testigo y, en general, a ejercer el derecho a la confrontación (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153). (...)

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

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

[2014-03836 \(S\) - Actos sexuales abusivos. Prueba de referencia. Criterios. Valor probatorio. Prueba de corroboración periférica](#)

## **ACCIONES DE TUTELAS**

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES CARCELARIAS.**

Muy particularmente, acerca de la protección de los fundamentales a personas privadas de la libertad la H. Corte Constitucional en sentencias T- Sentencia T-572 de 2005, T-577 de 2005, T578 de 2005, dejó esclarecido lo siguiente:

“La Corte Constitucional, ha establecido en su jurisprudencia, y de forma reiterada, los efectos jurídicos de los derechos fundamentales de los reclusos. En efecto, ha determinado que si bien algunos de sus derechos son suspendidos o restringidos a partir de la decisión que le ordena detención preventiva o, en el evento de ser condenados a pena privativa de la libertad, otros derechos se conservan incólumes y obligan a ser respetados cabalmente por las autoridades públicas que tienen bajo su cargo personas privadas de la libertad. De modo que, derechos tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos. A la par, derechos como la intimidad personal y familiar, a la reunión, asociación, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, son restringidos en razón misma de las condiciones que impone el hecho de estar recluido. Con todo, derechos fundamentales como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso y el derecho de petición, los cuales se mantienen incólumes y, por ende, no pueden ser limitados en medida alguna.” (...)

Y en relación con la obligación que tienen las entidades carcelarias de brindar los servicios médicos que reclaman los internos, la Corte Constitucional en sentencia T-133/06, al conocer un caso similar al aquí planteado, sostuvo:

“Como consecuencia de lo anterior, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana seguridad de Valledupar, al no suministrar las gafas requeridas por el interno aduciendo falta de presupuesto, vulnera los derechos fundamentales del recluso por ser su actuación contraria a la Constitución. Lo expuesto, debido a que, como ya se explicó en las consideraciones de esta decisión, los establecimientos carcelarios deben propender, que en el presupuesto Nacional o en los presupuestos municipales y departamentales, se incluyan las partidas necesarias para sufragar los gastos de sus cárceles”. (...)

[T2a 2018-00104 \(S\) - Derecho a la salud. Persona privada de la libertad. Protección. Obligaciones entidades carcelarias](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN / SOLO LA EDAD NO CONSTITUYE DEBILIDAD MANIFIESTA.**

... la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se

debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse para evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley, ni presentarse de forma concurrente. Sobre dicho tema La H. Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008 expresó:

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

Ahora bien, el apoderado judicial del señor José Alirio Mendoza Ramírez alegó que la tutela era procedente en tanto que su mandante es una persona de la tercera edad, por tener casi 64 años al momento de interponer la acción de amparo, sin aducir o probar si quiera sumariamente que se encontrara en una situación de especial protección, v. gr., por su salud, por alguna condición de discapacidad o por desplazamiento forzado entre otras. En este contexto, la mera circunstancia de que el actor tenga 64 años, no es suficiente para considerarlo como un sujeto en debilidad manifiesta”. . Frente a este aspecto puntual, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente: (...)

“Ahora bien, el apoderado judicial del señor José Alirio Mendoza Ramírez alegó que la tutela era procedente en tanto que su mandante es una persona de la tercera edad, por tener casi 64 años al momento de interponer la acción de amparo, sin aducir o probar si quiera sumariamente que se encontrara en una situación de especial protección, v. gr., por su salud, por alguna condición de discapacidad o por desplazamiento forzado entre otras. En este contexto, la mera circunstancia de que el actor tenga 64 años, no es suficiente para considerarlo como un sujeto en debilidad manifiesta”.

**[T2a 2018-00109 \(S\) - Seguridad social. Traslado de régimen pensional. Ppio de subsidiariedad. No hay debilidad manifiesta](#)**

**TEMAS: COMPETENCIA EN TUTELA CONTRA UN JUEZ / LA TIENE EL SUPERIOR FUNCIONAL DEL ACCIONADO / NO PUEDE DESCONOCERSE NI AÚN EN PERIODO DE VACANCIA JUDICIAL / NULIDAD.**

... es claro que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira que tramitó la tutela y la definió con sentencia de primer grado, carecía de competencia para hacerlo, habida cuenta que el numeral 5° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, modificado por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069/15, dispone que las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán asignadas para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional demandada. Así mismo el numeral 11 de la referida normativa señala que cuando la tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía.

De ese modo, al haber sido conocida la acción constitucional por un juzgado que integra la jurisdicción penal, cuando la entidad de mayor jerarquía que fue demandada es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito -no municipal como erradamente se indicó en el escrito de tutela-, se incurrió en una irregularidad que vulnera el debido proceso al no ser tal funcionario el competente para su trámite, sino la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior de esta capital en su condición de superior jerárquico. (...)

Es cierto y no desconoce la Sala que a raíz de la vacancia judicial que opera en todo el territorio nacional a partir del día 20 de diciembre de cada año, es común que las oficinas judiciales procedan a efectuar el reparto de las acciones constitucionales a los despachos que laboran en esa época, como es el caso de los Juzgados de Ejecución de Penas, quienes por tal motivo deben asumir el conocimiento de las mismas no obstante ser concedores de su falta de competencia. Aun así, tal situación no puede ser avalada por esta Corporación, al ser evidente la existencia de unas reglas de reparto que deben ser de obligatorio cumplimiento para garantizar que quien decida la acción constitucional sea en efecto el funcionario con competencia para hacerlo, lo que en este caso no ocurre.



**T2a 2018-00163 (A) - Competencia en tutela contra juez. La tiene superior funcional. No exime ni aun la vacancia judicial. Nulidad**

**TEMAS: DERECHO A LA RECREACIÓN / ES DE CARÁCTER FUNDAMENTAL PARA LOS MENORES DE EDAD.**

Sobre la importancia que tiene la actividad recreativa y deportiva en el desarrollo integral del ser humano y en la promoción social de la comunidad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-435 de 2005 la destaca en mayor medida el propio ordenamiento Superior al reconocer expresamente que dicha actividad reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente en el caso de los niños (art. 44). Al respecto, dicha Corporación señaló: “La práctica deportiva, entendida como derecho constitucional fundamental, constituye entonces una actividad de interés público y social, cuyo ejercicio, tanto a escala aficionada como profesional, debe desarrollarse de acuerdo con normas preestablecidas que, orientadas a fomentar valores morales, cívicos y sociales, faciliten la participación ordenada en la competición y promoción del juego y, a su vez, permitan establecer las responsabilidades de quienes participan directa e indirectamente en tales eventos...”.

**T2a 2018-00070 (S) - Derecho a la recreación. Tiene carácter fundamental para los menores de edad**

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / RECLAMO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR HIJOS MAYOR DE 18 AÑOS / FINALIDAD DE DICHA PRESTACIÓN / REQUIERE PRESENTAR DOCUMENTOS AUTÉNTICOS PARA CERTIFICAR LA CALIDAD DE ESTUDIANTE / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA SUPERADOS LOS 25 AÑOS DE EDAD.**

En relación a la pensión de sobrevivientes en favor de los hijos mayores de edad, la Corte Constitucional indicó que la misma:

“Tiene como finalidad proteger la educación como forma de dar cumplimiento a un fin esencial del Estado (asegurar la vigencia de un orden justo), y de asegurar la dimensión positiva del principio de igualdad para proteger a quienes se hallan en una situación de vulnerabilidad y a causa de sus estudios requieren durante algún tiempo un tratamiento diferencial”, esta Corporación, en la citada Sentencia C-451 de 2005, sostuvo que la protección prolongada del derecho pensional en favor del hijo del causante mayor de edad hasta los 25 años, obedece a la necesidad del Estado de garantizar su desarrollo profesional y lograr una mejor preparación para entrar al mercado laboral...

Por su parte, la Ley 1574 de 2012 “Por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”, en su artículo 2º señala que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor del hijo mayor de edad, este debe acreditar su calidad de estudiante, bien sea a través de “certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales”. (...)

Frente a la autenticidad de los documentos, se tiene que el Decreto 019 de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, en su artículo 25 dispone la eliminación de autenticaciones y reconocimientos, de la siguiente manera:

“Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos...”

Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones (...)” (Subrayas propias). (...)

De todos modos, en este asunto en concreto como el señor Yamid Cardona Herrera cumplió el 24 de noviembre de 2018 los 25 años de edad, esta Colegiatura no podría emitir orden diferente a la proferida en primera instancia, habida cuenta que para esa fecha caducó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que en su momento había sido otorgada, por lo que la amenaza de los derechos fundamentales del actor desapareció, perdiendo la acción de tutela su razón de ser como mecanismo de protección judicial y cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico

**[T2a 2018-00091 \(S\) - Derecho a la educación. Pensión sobrevivientes hijos mayores 18 años. Autenticidad certificado escolar](#)**

**TEMAS: MÍNIMO VITAL / PAGO DE SALARIOS Y APORTES A SEGURIDAD SOCIAL / CAUSALES DE IMPROCEDENCIA ESPECÍFICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA EN ESTOS CASOS.**

... la Corte Constitucional ha identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

- i) Existencia de otro medio de defensa judicial.
- ii) Existencia del Habeas Corpus.
- iii) Protección de derechos colectivos.
- iv) Casos de daño consumado.
- v) Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.
- vi) A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez; la tutela contra sentencias de tutela y la tutela temeraria.

6.5. La Corte Constitucional también ha advertido que, de manera excepcional, a través de esta acción constitucional procede la tutela para amparar el derecho al pago oportuno del salario, así:

“El salario es la contraprestación que recibe el trabajador por la labor desempeñada y la mora o la ausencia de pago por parte del empleador, generalmente conlleva a una crisis económica que le impide atender sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Con todo, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para obtener el pago de acreencias laborales; sin embargo, se ha advertido que, de manera excepcional, a través de esta acción constitucional se puede obtener la cancelación de salarios, siempre que éstos constituyan la única fuente de recursos económicos del trabajador que le permitan asegurarse una vida digna, así como cuando la falta de dicha prestación afecte su mínimo vital y el de su familia, con todo lo que ello conlleva, teniendo en cuenta que de la misma depende su afiliación al sistema de seguridad social tanto en salud como en pensiones”.

**[T2a 2018-00099 \(S\) - Mínimo vital. Pago de salarios y aportes seguridad social. Procedencia excepcional de la tutela](#)**

**TEMAS: REPOSICIÓN Y APELACIÓN DE AUTOS EN LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SON RECURSOS PROCEDENTES.**

... la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela: “Se trata de un procedimiento constitucional (no civil), especial, de rango superior, para la protección de los máximos valores constitucionales y con reglas de interpretación y aplicación diversas de las de los procedimientos comunes u ordinarios.

Ello implica que las decisiones que se profieran en dicho procedimiento no pueden estar sometidas a los mismos trámites señalados por el legislador para el ejercicio de la funciones

judiciales ordinarias y, por tanto, no es admisible que en todas las situaciones para las cuales no existe norma expresa en la regulación de la jurisdicción constitucional (Decretos 2067 de 1991 y 2591 de 1991) se apliquen por analogía aquellas disposiciones, concretamente las del Código de Procedimiento Civil.” (...)

... por ser la naturaleza de la acción de tutela un mecanismo breve y sumario, el expedito procedimiento que la guía, Decreto 2591 de 1991, no da margen para que se aplique todo el Código General del Proceso u otras normas procesales, como ocurre con los recursos de reposición y apelación, en atención a que se contemplan como medios de contradicción de las decisiones del juez de tutela la impugnación del fallo de primera instancia y la consulta del auto que impone sanciones en un incidente de desacato

**[T2a 2018-00163 \(A\) - Acción de tutela. Improcedencia de los recursos de reposición y apelación durante su trámite](#)**

**TEMAS:      **COMPETENCIA EN TUTELA CONTRA UN JUEZ / LA TIENE EL SUPERIOR FUNCIONAL DEL ACCIONADO / NO PUEDE DESCONOCERSE NI AÚN EN PERIODO DE VACANCIA JUDICIAL / NULIDAD.****

... el artículo 2.2.3.1.2.1 de Decreto 1069 de 2015 fue modificado por el artículo 1º del Decreto Nacional 1983 de 2017 el que para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, señaló que conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: “(...) 5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada (...)”.

... ninguna duda emerge en cuanto a que la competencia para conocer en primera instancia de la presente acción constitucional instaurada en contra del Juzgado 2º Civil Municipal de Pereira le corresponde a los Juzgados Civiles del Circuito de esta capital y por lo tanto, el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad local no podía conocer de la misma...

**[T2a 2018-00163 \(A\) - Competencia en tutela contra juez. La tiene superior funcional. No exime ni aun la vacancia judicial. Nulidad](#)**