

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Julio de 2018

n° 24

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

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

AUTOS

TEMA: OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR / LEGITIMACIÓN DE VÍCTIMA PARA INCIDENTE DE REPARACIÓN / CAMBIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA / ACCIONES PATRIMONIALES INICIADAS EXCLUYEN TRÁMITE DE INCIDENTE DE REPARACIÓN / ABUSO DEL DERECHO – DOBLE COBRO /

Para dar solución al problema jurídico acá propuesto y habiendo evidenciado la Sala que los argumentos expuestos por la representante judicial de la DIAN son los mismos que en días pasados fueron analizados por esta Colegiatura en la decisión adoptada el 27 de abril del año avante dentro del radicado # 66001 60 00 036 2009 04718 01, y del cual fuera ponente a quien ahora se le encomienda igual misión, encuentra la Sala que no es necesario hacer mayores elucubraciones respecto a este asunto, toda vez que no se está planteando un argumento nuevo, por ende, a continuación se reiterará lo dicho en esa oportunidad.

“(…)

Es de anotar que como se ha venido diciendo, lo dicho por la Corte en tales términos dejó sin efecto una línea de pensamiento que esa Corporación había trazado en el pasado, en virtud de la cual se decía que no era excluyente y en consecuencia se avalaba, por ser algo factible, que las víctimas, a fin de hacer valer su derecho a la indemnización, pudieran hacer uso de las acciones patrimoniales que tendrían en su favor, ya sea de manera simultánea, paralela o alternada con aquellas que en igual sentido podrían deprecar en el proceso penal.

Tal situación, nos estaría indicando que como consecuencia de lo resuelto y decidido por la Corte en la aludida sentencia 14 de junio de 2017. SP8463-2017. Rad. # 47446, en la actualidad ha tenido ocurrencia el fenómeno conocido en el derecho anglosajón como el overruling, en virtud del cual el Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria decidió modificar la línea de pensamiento que en el pasado tenía sobre la legitimidad que detentaban las víctimas para intervenir en el proceso penal, a fin de procurar la indemnización de los perjuicios irrogados por la comisión del reato, a pesar de que con propósitos similares, en el pasado hayan acudido a otras vías o trámite simultáneos o paralelos, lo cual, por generar un abuso del derecho por el doble cobro de una misma obligación, ya no sería viable por ser algo incompatible y excluyente.

(...)"

NUEVA POSTURA NO INVENTA CAUSAL DE RECHAZO DEL INCIDENTE / APLICACIÓN DE LEY 600 / PRINCIPIOS DE INTEGRACIÓN Y COEXISTENCIA /

No es cierto que la Corte con el precedente de marras se haya inventado una nueva causal de rechazo de las pretensiones del accionante en el incidente de reparación integral diferentes de aquellas consagradas en el inciso 2º del artículo 103 C.P.P. debido a que la hipótesis reprochada por el apelante, o sea, el haber promovido con antelación la acción civil ante otra autoridad, se encuentra tipificada en el artículo 52 de la Ley 600 del 2.000 como causal de rechazo del libelo de parte civil. Asimismo, se debe anotar que dicha norma se puede aplicar en el presente asunto, acorde con los principios de integración y de la coexistencia, y por no anteponerse ni ser contraria a los postulados que orientan al sistema penal acusatorio. [2011-01521 \(a\) Omisión Agente Retenedor. Incidente reparación. Cambio jurisprudencia CSJ. Acciones patr. prev. No tramita](#)

TEMA: PORTE DE ARMAS Y DISPARO CONTRA VEHÍCULO / CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO / PREACUERDO QUE RECONOCE DIMINUENTE DE ESTADO DE MARGINALIDAD / NO SUSCEPTIBLE DE CUESTIONAMIENTOS POR PARTE DEL JUEZ SI SE ENCUENTRA AJUSTADO A LOS LÍMITES LEGALES /

En decisión del 28 de junio del año que transcurre, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL- SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS, profirió decisión en la acción de amparo constitucional instaurada por el señor Defensor del procesado JORGE ELIÉCER ÁLVAREZ BENÍTEZ en la cual solicitó que se declarara que tanto la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas como la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, incurrieron en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, un defecto material o sustantivo por aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas y desconocimiento al precedente judicial, para que con ello se procediera a dejar sin efecto las providencias relacionadas y que dejaron sin efectos el preacuerdo en mención, para que en su lugar se ordenara a quien correspondiera, proceder a darle aval a lo preacordado entre el señor ÁLVAREZ BENÍTEZ y la FGN en el presente asunto.

Los planteamientos esgrimidos por la H. Corte se encuentran esbozados en la sentencia STP8634-2018 radicado 99166 del 28 de junio de 2018 (Aprobado mediante Acta No. 215), en la cual se llega a la conclusión que el arreglo llegado entre la Fiscalía y el Acusado no es objeto de cuestionamientos por parte del juez si los mismos se encuentran ajustados a los límites legales para la imposición de una sanción penal, y que además es prerrogativa exclusiva de la FGN preacordar el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad o extrema pobreza, independientemente de si tal circunstancia se puede evidenciar dentro de la situación fáctica planteada o se ha probado aunque sea mínimamente con lo recolectado por el Ente Acusador, por lo cual en el presente evento le asiste razón a lo planteado por la parte recurrente. [2017-00449 \(a\) Porte ilegal de Armas. Preacuerdo. Marginalidad. Cumplimiento tutela. Revoca. Aprueba](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / APELACIÓN / CARGA DE SUSTENTACIÓN / PRINCIPIO DE CARIDAD / ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS / ES PROCEDENTE PARA CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL EN PERIODO DE PRUEBA /

El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 establece la obligación de los recurrentes de sustentar el recurso de apelación interpuesto, so pena de que el mismo sea declarado desierto, tal como lo enuncia el artículo 179A Ibídem. Tales disposiciones encuentran sentido, en el

hecho de que es necesario que quien interpone el recurso exprese ante el superior jerárquico los motivos de inconformidad para objetar la decisión cuya revocatoria o modificación pretende.

5.4 La jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la exigencia de la debida sustentación del recurso de apelación no impide el acceso a la administración de justicia, sino que, contrario sensu confiere al apelante la oportunidad de explicitar sus argumentos para que la segunda instancia efectúe el análisis del contenido de su pretensión, haciendo que ineludiblemente, la decisión del Ad-quem se base en las consideraciones a que den lugar los argumentos propuestos.

(...)

Sin embargo, al invocar el recurrente que por vía de segunda instancia: “se dosifique hasta en otro tanto el proceso acumulatorio de las dos condenas”, se puede entender aplicando el “principio de caridad”, que el censor considera que el juez de primer grado le debió haber aplicado un incremento de 36 meses de prisión, equivalente a la mitad de la pena que se le fijó por el delito de hurto calificado, y no de 47 meses, como se señaló en la providencia recurrida y podría considerarse que por su situación de lego en materias jurídicas, tal afirmación podría ser tomada como la argumentación del recurso propuesto contra la providencia en mención, donde se le fijó una pena definitiva de 185 meses de prisión por los dos procesos en los que fue sentenciado...

(...)

Sin embargo, se puede considerar que en virtud del período de prueba otorgado para el cumplimiento definitivo de la citada pena, esta no se puede considerar como “ejecutada”, para los efectos previstos en el artículo 460 del C.P., por lo cual era procedente la decisión de acumulación que adoptó el A quo, para fijar la pena definitiva por vía de acumulación en 185 meses de prisión (incluyendo el proceso referido por el cual ya fue excarcelado el señor Hernández), que fue incrementada en 47 meses de prisión, invocando para el efecto las reglas del artículo 31 del C.P., lo que significó una disminución de la sanción en 25 meses que se considera proporcional por esta Colegiatura, teniendo en cuenta que el segundo delito (hurto calificado agravado), fue cometido con posterioridad a la comisión de las conductas punibles de porte ilegal de armas y falsedad material en documento público, por las cuales fue sentenciado el señor Hernández el 18 de marzo de 2014, por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta ciudad. [2012-00426 \(a\) Acumulación penas. Sustentación apelación. Ppio Caridad. Condena ejec. cond. acumula](#)

TEMA: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS-Requisitos y condicionamientos / COMETIÓ EL DELITO ESTANDO EN DETENCIÓN DOMICILIARIA / NO PROCEDE / CONFIRMA

Pero es de anotar que dichas exigencias requeridas para la procedencia de la acumulación jurídica de penas, las cuales, se reitera, están intrínsecamente relacionadas con condenas impuestas en procesos diferentes por delitos que estaban ligados por el factor de la conexidad, o por la pluralidad de sentencias proferidas en procesos tramitados de manera independiente, no proceden de manera automática, ya que las mismas están condicionadas al cumplimiento de las siguientes circunstancias:

- No es posible solicitar la acumulación respecto de penas ya ejecutadas.
- Un criterio cronológico, el cual tiene que ver con el delito o delitos por los cuales se declaró la responsabilidad penal del reo, los que no pueden haberse perpetrado después de proferirse la otra sentencia objeto de la acumulación, en la cual con antelación de igual forma se declaró la responsabilidad criminal del penado por otro u otros reatos.
- Un criterio de reproche moral, el que tiene relación con los delitos cometidos por una persona que se encuentre privada de la libertad, ya sea esta como consecuencia de la

imposición de una pena de prisión o del sustituto de la prisión domiciliaria, o de una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

(...)

Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, a fin de determinar si le asiste o no la razón a los reproches formulados por la recurrente en contra del auto opugnado, tenemos que al efectuar un análisis de la actuación procesal, la Sala es de la opinión que el A quo estuvo atinado cuando no accedió a la petición deprecada por la apelante, debido a que en efecto estaba acreditado que la Sra. JOHANNA MILAGROS ORTÍZ GODOY, durante el período en el cual estuvo privada de la libertad, como consecuencia de la imposición en su contra de una medida de aseguramiento de detención domiciliaria, cometió el delito que suscitó la condena de la cual clama su acumulación. [2015-00147 \(a\) Tráfico estupefacientes. Acumulacion juridica de penas. Cometió delito en deten. dom. Niega](#)

TEMA: ACCIÓN DE REVISIÓN / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS / PRUEBA NUEVA NO DEBÍA SER CONOCIDA DURANTE EL PROCESO / NO SE CUMPLE / INADMITE / RECURSOS / CONTRA DECISIONES ADOPTADAS EN TRÁMITE DE REVISIÓN SOLO PROCEDE REPOSICIÓN

La acción de revisión ha sido erigida como una herramienta procesal extraordinaria, la cual tiene por objeto derrumbar la presunción de acierto y legalidad que acorde con los postulados del principio de la cosa juzgada ampara a una sentencia que se encuentra ejecutoriada. Por ello, para su procedencia se han establecido una serie de requisitos que forzosamente debe cumplir el accionante para la admisibilidad y posterior eventual prosperidad de la misma.

(...)

Dichos requisitos han sido clasificados como de naturaleza general y específica. Así tenemos que los requisitos generales son aquellos que resultan ser comunes para todas las causales de revisión, Vg. la legitimidad del accionante, la constancia de la ejecutoria del acto procesal objeto de la acción, etc...; mientras que los requisitos específicos se pregonan de manera especial de la causal invocada, Vg. la demostración, así sea sumaria del hecho nuevo o la prueba nueva, la existencia de la prueba falsa o del acto delincencial de un tercero, etc...

Pero no basta con la somera y simple acreditación de los requisitos específicos, puesto que por encontrarnos en presencia de una acción excepcional, aunado a los fines perseguidos con la misma, el libelista tiene la obligación de acreditar de manera plausible como la causal de la acción de revisión impetrada puede quebrar la inmutabilidad de la sentencia para así devastar la presunción de cosa juzgada que ampara el Fallo cuestionado.

(...)

Por último, en lo que respecta al recurso que procede en contra de esta decisión, la Sala considera que la providencia que resuelve la admisión de la acción de revisión, es un acto procesal de naturaleza interlocutoria susceptible únicamente del recurso de reposición, por su naturaleza excepcional, dicha acción solo procede una vez que ha finiquitado una actuación procesal mediante sentencia ejecutoriada, lo que incide para que la misma se tramite en sede de única instancia, como bien lo ha reconocido la Corte [2018-00125 \(a\) Acción de Revisión. Prueba nueva. Fue conocida durante el proceso. Inadmite. Solo procede reposición](#)

TEMA: DISPARO DE ARMA DE FUEGO / PRETERMIÓN DE TRASLADO DE APELACIÓN A LOS NO RECURRENTES / IRREGULARIDAD PROCESAL / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / CORRECCIÓN / SE DISPONE CORRER TRASLADO ANTES DE RESOLVER RECURSO /

Frente a esta constancia de secretaría, la Juez de instancia decidió conceder el recurso en el efecto suspensivo, y ordenar el envío del expediente a esta Corporación para que se adoptara la decisión de segunda instancia, con lo cual se pretermitió el deber de poner en conocimiento de la FGN y del agente del Ministerio Público en calidad de sujetos procesales no recurrentes, el escrito contentivo de la sustentación que fue presentado por quien opugnó el fallo de instancia, para que si ese era su deseo, se pronunciaran en torno a éste.

De allí que sea preciso acudir a lo normado en el artículo 10 del C.P.P., al cual se acude como principio rector del rito procesal penal, que a la letra indica: *“ART.10 ACTUACIÓN PROCESAL: La actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial (...) El Juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes...”*

En ese entendido, se debe concluir que el error en el que se incurrió por parte del despacho de instancia debe ser corregido, para lo cual atendiendo también a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, reconocidos como moduladores de la actividad procesal, se dispone que por secretaría de esta Corporación se ponga en conocimiento de la Fiscalía y del Agente del Ministerio Público el escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación, para que en el término común de cinco días hábiles, procedan a pronunciarse en calidad de sujetos procesales no recurrentes, directamente ante esta Corporación, luego de lo cual, la Corporación procederá a desatar la alzada. [2014-01956 \(a\) Disparo arma de fuego. No corrió traslado apelación sentencia. Se corrige y dispone traslado](#)

TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS Y MUNICIONES / DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / ERROR AL NO ADELANTAR INVESTIGACIÓN POR CONCURSO DE DELITOS / ALTERACIÓN DE LA COMPETENCIA LUEGO DE TRAMITADAS VARIAS DE ETAPAS DEL PROCESO / VULNERA PRINCIPIOS RECTORES / DEVUELVE EXPEDIENTE A JUZGADO QUE VENÍA CONOCIENDO /

Lo anterior quiere decir que una vez agotada las audiencias de formulación de formulación de imputación y de acusación, y pese a haber precluido la etapa procesal para realizar las manifestaciones de incompetencia previstas en los artículos 54 y 339 de la Ley 906 de 2004, y para que el representante del ente acusador aclarada, adicionara o corrigiera el escrito de acusación, la FGN advirtió su omisión en el sentido de no haber adelantado la investigación por el concurso de conductas punibles contenidas en los artículos 365 y 366 del CPP, queriendo subsanar dicho yerro a través de la solicitud de modificación de la competencia a efectos de que un juzgado con categoría del circuito especializado asumiera el conocimiento y el trámite a la etapa de juzgamiento respecto a una conducta punible respecto a la cual no se le comunicaron cargos al señor Gustavo Adolfo Aricapa Gutiérrez durante el desarrollo de las audiencias preliminares, y que tampoco fueron adicionados en el momento en el que la ley procedimental lo permite.

3.5.5 La alteración de la competencia en la etapa procesal en la cual se encuentra la presente investigación, vulneraría los principios rectores de defensa, al debido proceso, de la actuación procesal y de la congruencia consagrada en nuestro ordenamiento procedimental penal.

(...)

Ante el descuido o la omisión efectuada por parte de la FGN en el sentido de no haber acusado al señor Gustavo Adolfo Gutiérrez por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, y en aras de salvaguardar las garantías procesales que le asisten al procesado, se dispone la devolución de la presente causa al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas para que continúe con el trámite de las presentes diligencias y ordene si es del caso la ruptura de la unidad procesal para que la FGN investigue de ser su interés por separado la presunta violación del artículo 366 del CP si es de su interés. [2017-02200 \(a\) Definición competencia. Alterar competencia luego de varias etapas vulnera ppios rectores](#)

TEMA: ESTAFA / PRUEBA DE REFUTACIÓN - Finalidad / OPORTUNIDAD PARA SOLICITARLA / PETICIÓN DURANTE EL JUICIO / ES PROCEDENTE CUANDO EXISTE SORPRENDIMIENTO / CONTENIDO DE PRUEBA ERA CONOCIDO CON ANTERIORIDAD / SOLICITUD DEBIÓ HACERSE EN AUDIENCIA PREPARATORIA / CONFIRMA / RECHAZO

De allí se tiene que la prueba de refutación es un instrumento encaminado a cuestionar algún elemento material probatorio que a juicio de la contraparte carezca de certeza o credibilidad, siendo ese su objetivo concreto que resulta ser diferente de los medios de impugnación de la credibilidad del testigo contemplado en el art. 403 del C.P.P. por lo tanto no se puede pretender con ella demostrar cosas tales como la teoría del caso de quien la solicita, tampoco se puede procurar con ella fundar certeza en el juez sobre los hechos investigados, y mucho menos tratar de introducir elementos materiales probatorios o testigos que no fueron pedidos en el momento procesal oportuno.

(...)

En ese orden de cosas, y recordando que el objetivo de la prueba de refutación no es otro que el controvertir el contenido de una prueba practicada, momentos antes, en la audiencia de juicio oral, de la cual surgió información, datos o hechos importantes que no eran conocidos por la contraparte antes de la práctica de la respectiva evidencia, es dable decir que el escenario por excelencia para solicitarla no es otro que esa misma diligencia. Por lo tanto, la parte que acude a la prueba de refutación necesariamente debe ser sorprendida con algo que no esperaba o que pensaba que no era probable que surgiera de una prueba aducida al juicio.

(...)

De lo dicho hasta acá, se puede concluir que uno de los elementos basilares para la aceptación de la práctica de una prueba de refutación, es que la necesidad de ella nazca de una prueba o testimonio que una vez practicado dentro del juicio, ha aportado elementos o información hasta ese momento desconocidos para el refutante, lo que nos da a entender que si ese elemento probatorio o lo que dijo el testigo era esperado y fue oportunamente descubierto, no procede la autorización de la prueba de refutación, menos si es evidente que con ella lo que está haciendo la parte solicitante, es tratar de enmendar sus descuidos probatorios en los que incurrió en el pasado.

(...)

De esa manera y a la luz de las jurisprudencias citadas párrafos atrás, es claro que efectivamente el momento procesal oportuno para solicitar la práctica de la prueba de refutación consagrada en el artículo 362 del C.P.P., es el juicio oral, siempre y cuando la prueba que ya se practicó y que se pretende refutar, haya revelado o aportado elementos significativamente nuevos y desconocidos con anterioridad para quien desea refutarla, pero si la prueba a refutar y su contenido se descubrió en el momento procesal oportuno, esto es, en la acusación la Fiscalía o en la preparatoria la defensa, y durante su práctica todo ocurrió según lo esperado y previsto por las partes, no es viable hablar de una prueba con contenido novel y por tanto desde la etapa de la audiencia preparatoria las partes interesadas debieron solicitar todas aquellas pruebas que sirvieran para desvirtuar total o parcialmente el contenido de la misma. [2007-00174 \(a\) Estafa. Testigo de refutación. Petición en juicio. Prueba a refutar se conocía. Confirma. Rechazo](#)

TEMA: ESTAFA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR / VÍCTIMAS COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL / DERECHO A INTERVENIR AÚN DESPUÉS DE LA FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN / REVOCA / RECONOCE A UNP COMO VÍCTIMA

En ese orden de ideas y a fin de lograr que la víctima haga efectivos esos derechos, a pesar de que hay unos que se deben evidenciar desde el mismo momento en que ocurre el delito tal como lo establece el literal e del artículo transcrito, su reconocimiento dentro del proceso penal como tal, se ha establecido en el artículo 340 del C.P.P. que señala que ello se lleve a cabo dentro de la audiencia de acusación, esto con el fin de que pueda ejercer, si así lo desea un papel activo dentro del proceso, por ejemplo solicitando la práctica de pruebas o deprecar por la aclaración del libelo acusatorio.

(...)

Sin embargo, es necesario indicar que la idea de realizar el reconocimiento formal de la víctima en la diligencia de acusación, tiene su origen en la posibilidad que se le ha otorgado, jurisprudencialmente, de ejercer un papel más activo dentro del proceso, para realizar ciertos actos como por ejemplo deprecar porque la Fiscalía aclare o precise los hechos consignados en el libelo acusatorio, pedir la práctica de pruebas, oponerse a las pedidas por la defensa, apelar ciertas decisiones del Juez Cognoscente que afecten sus intereses, entre otras. De tal suerte que si la presunta víctima llega de manera tardía a pedir que se le reconozca tal calidad dentro de un proceso, aunque ese reconocimiento se haga, el ejercicio de sus derechos se vería limitado especialmente si ello se da una vez instalado el juicio oral, pues tratándose de un procedimiento penal de fases preclusivas, no sería viable que como consecuencia del advenimiento de este interviniente al proceso se llegara a entorpecer el desarrollo de las fases procesales ni revivir las ya precluidas...

(...)

Bajo esa perspectiva, y teniendo en cuenta todo lo explicado en precedencia, la Colegiatura no entiende la negativa del señor Juez A quo de no reconocer a la UNP la calidad de víctima que reclama en este caso, pues de los argumentos dados para esa negativa, no hay ninguno que en realidad explique jurídicamente el por qué tal cosa no se podría dar, pues los representantes judiciales de dicha Entidad, dejaron muy claro desde un comienzo cuál de los procesados fue el que usó el nombre de la UNP para presentarse ante sus víctimas y generar confianza en ellos, lo cual nos indicaría, acorde con lo dicho con antelación, que la Entidad apelante, ya sea de manera directa e indirecta, en lo que atañe con su buen nombre, fama y prestigio ante la comunidad, si sufrió un eventual perjuicio como consecuencia de la presunta comisión de las conductas punibles endilgadas. [2016-00026 \(a\) Estafa y otros. Intervención víctimas. Después de acusación. Se reconoce víctima UNP](#)

SENTENCIAS

TEMA: RECLUTAMIENTO ILÍCITO Y OTROS / DOSIFICACIÓN DE LA PENA CUANDO EXISTE CONCURSO – Manera de establecer la pena más grave / INCREMENTO PUNITIVO NO DEBE SOBREPASAR EL DOBLE DE LA PENA CONCRETA / REDUCCIÓN DE PENA POR CONFESIÓN – No procede cuando se otorga rebaja por sentencia anticipada / INCREMENTO DE LA LEY 890 DE 2004 / NO REFORMATIO IN PEJUS /

En ese sentido, la pena más grave, viene a ser aquella que se obtiene al final del proceso de dosificación de la pena para cada uno de los delitos, en comparación con la pena de los demás.

Así, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha considerado que el delito base corresponde al que individualmente tenga la pena más grave, por lo cual debe escogerse de entre todas las sanciones la pena objetivamente

más grave, lo anterior significa que se elige la de más entidad individualizada por el juzgador y no la que tenga la sanción abstracta más alta

(...)

Por lo tanto la Sala considera que lo procedente en este caso es partir de la pena fijada para la conducta de tortura en persona protegida 135 meses (según la decisión del fallador que no se puede modificar en segunda instancia, ya que sería agraviado el procesado), que en atención a los factores previstos en el artículo 3º del C.P., se aumentará en la mitad (67 meses 15 días) por los 20 eventos restantes deducidos en el fallo impugnado, para un total de 202 meses 15 días de prisión, lo que no sobrepasa el doble de la pena concreta fijada para esa conducta punible. El mismo aumento se aplicará a la pena de multa que en consecuencia será fijada en 843 SMLMV para la época de los hechos.

(...)

Sobre este punto se debe manifestar que la procedencia de la aplicación del artículo artículo 283 de la Ley 600 del 2000, se encuentra condicionada a los siguientes requisitos : i) que el procesado haya confesado su autoría o participación en el hecho; ii) que no se trate de un caso de flagrancia; iii) que la confesión se haya ofrecido en la primera versión que se rinda ante el funcionario que conoce del asunto; y iv) que dichas manifestaciones hayan servido como fundamento del fallo condenatorio que se profiera.

6.7.2 Sin embargo en el caso en estudio, no resulta pertinente analizar la procedibilidad de la citada rebaja que no es concurrente con el descuento punitivo procedente por la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, como lo ha señalado la SP de la CSJ

(...) En este orden de ideas, el segundo cargo invocado no prospera, dado que mal puede pretenderse la concesión de las rebajas de pena por confesión y por sentencia anticipada, toda vez que el presente asunto corresponde a un trámite abreviado rituado por la Ley 600/00 en el que los dos acusados aceptaron su responsabilidad durante la instrucción, motivo por el que se hacen merecedores únicamente a la rebaja por sentencia anticipada, que por aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, se amplía a la mitad para ANTONIO RIVERA y a las dos quintas partes para SIGIFREDO RIVAS , según se está reconociendo en este fallo de casación. (Subraya fuera del texto)

(...)

Sin embargo de la providencia citada se deduce que ese incremento punitivo no sería aplicable en el caso sub examen, por las siguientes razones: i) el precedente mencionado señala claramente que la aplicación retroactiva del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para casos regulados por la Ley 600 de 2000, solo se aplica para conductas cometidas luego del 1º de enero de 2005; ii) el caso del señor González Brand no se adecua a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 890 de 2004 que se relaciona con la entrada en vigencia inmediata de los artículos 7 a 13 de esa Ley, que no guardan relación con los delitos que aceptó el procesado; y iii) aun de haberse cometido conductas punibles como las investigadas, luego del 1 de enero de 2005, lo real es que el sentenciado se encuentra amparado por la garantía de no reformatio in pejus, establecida en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución de 1991, según el cual: *“El superior no podrá agravar la pena cuando el condenado sea apelante único”*, como sucede en el presente caso, donde la sentencia solamente fue recurrida por su Defensora, lo cual impediría adoptar los incrementos de pena que estableció el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para fijar las sanciones por el concurso de conductas punibles por las cuales se dicó el fallo en contra del señor González Brand. [2016-00027 \(s\) Reclutamiento Ilícito. Dosificación pena anticip. No rebaja x confesión. Confirma parcial](#)

TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO / TESTIGO ÚNICO / CRITERIOS PARA SU APRECIACIÓN PROBATORIA / FACULTAD DEL JUZGADOR PARA ESCINDIR EL TESTIMONIO / APOYO EN OTRAS PRUEBAS / CONFIRMA / CONDENA

Contrario a lo anterior, en los esquemas procesales en los que rige la persuasión racional y la libertad probatoria, tales circunstancias per se no inciden para descalificar o recelar de buenas a primera de lo dicho por parte de un testigo único, porque lo atestado en tales

condiciones por el testigo debe ser apreciado con mayor rigor frente a factores tales como: La verosimilitud de sus dichos; la sanidad de sus sentidos; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado. Y una vez superado ese rigor, el fallador de instancia puede proferir un fallo de condena, siempre y cuando llegue a la absoluta convicción que al testigo se le debe conceder credibilidad a sus dichos.

(...)

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que el testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE se caracteriza por ser una prueba testimonial en la cual el testigo de manera acomodaticia procedió a mezclar verdades con mentiras para así declarar solo lo que le convenía, y de esa forma pretender salir bien librado de todo aquello que tiene que ver con los hechos en los cuales resultó vilmente asesinado a puñaladas JOSÉ OLIMPO MARÍN. Pero, de igual manera, pese a la hibridación que caracteriza al testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, tal peculiar situación per se no se erige como razón o motivo suficiente para descalificar la credibilidad de sus dichos, como erradamente lo pretende el apelante, porque en tales eventos el Juzgador de Instancia, aplicando los criterios de la lógica y de la sana crítica, puede diseccionar y dividir la declaración del testigo, para de esa forma extraer de la misma todo aquello a lo cual se le debe conceder credibilidad y excluir lo que resulte mendaz o falaz.

(...)

Todo lo antes expuesto, nos hace colegir que pese a las especiales peculiaridades que caracterizaban el híbrido testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, de igual forma en los aspectos en los cuales la Sala le concedió credibilidad existían en el proceso pruebas que de una u otra forma avalaban lo dicho por el testigo de marras respecto a la participación del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS en la comisión de los delitos relacionados con el homicidio de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO y el hurto de sus pertenencias. [2010-00508 \(s\) Homicidio Agravado. Testigo único. Apreciación. Escisión de testimonio. Credibilidad. Confirma. Condena](#)

TEMA: HOMICIDIO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS / DECLARANTE ÚNICO / VALORACIÓN PROBATORIA / NO SE PROBÓ AUSENCIA DE PERMISO PARA PORTE DE ARMAS / CONFIRMA PARCIALMENTE / CONDENA POR HOMICIDIO Y ABSUELVE POR PORTE ILEGAL /

Al valorar las pruebas de cargos, la Sala considera que no existen razones que lleven a dudar de la veracidad de lo expuesto por la señora Cruz Edilma Reyes, en el sentido de que el día de los hechos entre las 14.00 y 14.30 horas, vio a su sobrino Jhon William Reyes, quien estaba discutiendo con una persona que ella conocía porque en varias ocasiones había ido a buscar a Jhon William, a quien se refirió como “el meme”, quien fue identificado posteriormente como UAB, y que en el momento en que estaba en una casa contigua a la vía pública, escuchó dos detonaciones por lo cual salió de inmediato, observando al mismo UAB cuando huía del lugar llevando en su mano un arma de fuego, por lo cual lo identificó inicialmente como el responsable del asesinato de su sobrino, al intervenir en una diligencia de reconocimiento fotográfico, señalamiento que repitió durante el juicio oral sin ningún tipo de dudas ni vacilaciones.

(...)

6.7 En esas condiciones lo que corresponde es analizar su testimonio de la señora Reyes, con base en las reglas de la sana crítica de la prueba y su confrontación con los otros medios de prueba allegados válidamente al proceso, para efectos de decidir lo concerniente a la responsabilidad del procesado.

6.7.1 Sobre el tema hay que hacer referencia a la jurisprudencia pertinente de la Sala de C.P. de la C.S.J. (sentencia con radicado 13.119 del 15 de diciembre de 2002) que fue emitida frente a un proceso tramitado bajo la ley 600 de 2000, pero que igualmente resulta aplicable al caso sub lite, donde se manifestó que cuando existe un declarante único, la veracidad o confiabilidad de un testimonio no depende de que se trate de una declaración insular, sino de su examen bajo las reglas de la sana crítica.

(...)

En esas condiciones la Sala estima que le asiste razón al recurrente en ese aspecto puntual, ya que la manifestación que hizo en el juicio, en el sentido de que no le fue descubierto el documento que leyó el PT. Yovanny Palacio Montes que hacía referencia al hecho de que el señor UAB no aparecía registrado en el citado sistema, no fue controvertida por el delegado de la FGN, quien tampoco impugnó la decisión de excluir el documento en mención, por lo cual puede concluirse que la FGN no probó con la prueba pertinente que el procesado careciera de licencia para porte de armas.

Lo anteriormente expuesto conduce a absolver al señor UAB por la conducta de violación del artículo 365 del C.P., ya que sería un contrasentido permitir que se admitiera como prueba contra el procesado una evidencia que fue excluida en el juicio, con el argumento de que pese a esa orden de retiro del haber probatorio que cobró firmeza, la omisión del deber de descubrimiento por parte de la FGN, pudiera ser suplida con la lectura del documento excluido. [2012-03378 \(s\) Homicidio. Téstigo único. Sana crítica. Porte ilegal. No probó ausencia permiso. Confirma parcial. Condena](#)

TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS / ELEMENTOS INCAUTADOS DURANTE CAPTURA NO REQUIEREN CONTROL JUDICIAL EN AUDIENCIA PRELIMINAR – Artículo 237 Ley 906 / CADENA DE CUSTODIA / AUSENCIA DE ACTA DE INCAUTACIÓN NO GENERA POR SI MISMA ROMPIMIENTO DE CADENA DE CUSTODIA / REVOCA / CONDENAS

Al respecto lo primero que debe aclarar la Corporación es que en efecto le asiste razón a la Fiscalía en cuanto a que los objetos incautados durante una captura en flagrancia no deben ser objeto de control judicial en audiencia preliminar, ya que el órgano persecutor dentro de sus atribuciones tiene la de asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, y para ello debe garantizar su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción en juicio, tal como lo señalan los artículos 250 numeral 3º Superior y el 114 numeral 4 C.P.P.

Solo existen algunos casos excepcionales señalados en el artículo 237 C.P.P., en los cuales el juez de control de garantías debe verificar la legalidad de lo incautado.

(...)

Lo dicho por la alta Corporación es consonante con el contenido sustancial consagrado en la actualidad por el citado canon 237 con la modificación efectuada por el artículo 16 de la Ley 1453/11, de conformidad con el cual el fiscal debe poner a disposición del juez de control de garantías los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recogidos dentro de los registros y allanamientos, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de la redes de comunicaciones, es decir, solo en esos eventos se requiere la verificación de la legalidad de la incautación con miras a determinar que no se hayan afectado derechos fundamentales; por tanto, en este caso no se requería cumplir con ese presupuesto.

(...)

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, hay lugar a concluir que en el presente caso no se observa en modo alguno que haya existido un rompimiento en la cadena de custodia como lo concluyó el juez de instancia y como lo asevera el togado recurrente, puesto que la falta del acta de incautación en manera alguna permite concluir que por su mera ausencia se pueda asegurar que el material hallado en poder del judicializado no fue el mismo al que se le hizo el dictamen pericial de balística, ya que el uniformado ESCOBAR OSORIO fue claro en decir que dichos objetos recolectados por él fueron embalados y rotulados, y posteriormente los entregó al investigador del CTI encargado del caso, tal como lo indicó la

delegada fiscal recurrente. [2012-04392 \(s\) Porte ilegal de armas. Falta acta incautación no afectó cadena custodia. Revoca. Condena](#)

TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO / BENEFICIO DE PRISIÓN DOMICILIARIA / APLICACIÓN DE LEY 1709 DE 2014 / ANTECEDENTE PENAL GENERADO POSTERIOR A LEY 1142 DE 2007 / NO SE PRESENTA FIGURA DE LEX TERTIA / CONFIRMA / NIEGA SUBROGADO /

De entrada debe decirse que no le asiste razón al profesional del derecho en sus apreciaciones, en cuanto para el Tribunal es claro que en este evento sí debe atenderse la prohibición contenida en el artículo 68A C.P. modificado por la Ley 1709/14, ya que para el momento de la comisión de los hechos a los cuales se refiere la sentencia que objeto de alzada -octubre 16 de 2015- el procesado contaba con una sentencia condenatoria por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, esto es, de febrero 24 de 2012, tal como el mismo defensor lo reconoce.

No puede pretender el profesional del derecho que para efectos de la Ley 1709/14 se tengan en consideración los mismos parámetros de la Ley 1142/07 que creó en su artículo 32 el artículo 68A C.P, puesto que para ese momento apenas se iba a incorporar una norma que contenía esa prohibición –tener antecedentes dentro de los 5 años anteriores-, y precisamente por ello la Corte Suprema –a partir de la sentencia CSJ SP, 8 jul. 2009, rad. 31063- dejó en claro que “[...] el antecedente penal a que hace mención el artículo 68A debe haber ocurrido en vigencia del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 [...]”, esto es: “[...]que el fallo condenatorio dictado en contra del sentenciado hubiese sucedido con posterioridad al 28 de junio de 2007, pues de no ser así se estaría vulnerando el principio de favorabilidad, en tanto que se extenderían los efectos de la norma cuando ésta no se encontraba vigente [...]”. Lo anterior significa que para el momento que se expidió la 1709/14 ya existía la citada exclusión, luego entonces no se sorprendió con dicha dispositivo, ni tampoco resultaría más favorable aplicar la norma anterior, que no sería la 1142/07 sino la 1453/11 artículo 28, al tener ambas la misma limitante para efectos de beneficios y subrogados. Precisamente así lo dejó plasmado el juez de instancia en aras de aclarar la situación, al indicar que al momento de darse el antecedente ya se conocía la prohibición que consagró de manera inicial la Ley 1142/07, lo cual no puede equipararse bajo ninguna circunstancia a la figura de lex tertia. [2015-00069 \(s\) Porte arma uso privativo. Prisión domiciliaria. No lex tertia. Confirma. Niega](#)

TEMA: PORTE DE ESTUPEFACIENTES / CRITERIOS JURISPRUDENCIALES / ÁNIMO DEL SUJETO ACTIVO COMO INGREDIENTE SUBJETIVO / DEBE ESTABLECERSE SI LA ÚNICA FINALIDAD DEL PORTE ERA EL CONSUMO / CONSUMIDOR HABITUAL / REVOCA / ABSUELVE /

Luego de ello hubo otro cambio de postura, y es precisamente esa la línea jurisprudencial que rige actualmente desde la sentencia CSP SP, 9 mar. 2016, rad. 41760, ratificada en las decisiones CSJ SP, 6 abr. 2016, rad. 43512, y en la CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 43725, de conformidad con las cuales el fallador debe establecer si el judicializado es un infractor de la ley, bien sea porque comercializa o distribuye estupefacientes, o se trata únicamente de un adicto o consumidor de sustancias prohibidas, ya que la justicia penal solo debe ocuparse de los primeros, y no de los últimos. En dichos fallos se considera el ánimo del

sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, a efectos de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición.

(...)

De conformidad con lo anterior, nuestro órgano de cierre ha señalado que el juez debe valorar el conjunto probatorio, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica determinar si es razonable condenar por el punible de tráfico de estupefacientes a un consumidor habitual de sustancias prohibidas, y para ello debe apreciar si la cantidad es indicativa de un propósito de uso diverso del propio consumo, o si de esa circunstancia, junto con los demás elementos de conocimiento, puede evidenciarse que se trata de un porte de estupefaciente para la exclusiva ingesta sin que se advierta un ánimo de comercialización o cualquiera otra finalidad.

(...)

En consecuencia, al aplicarse los presupuestos jurisprudenciales aludidos al presente caso, en atención a lo que fue materia de prueba, puede concluirse que el estupefaciente hallado en poder del justiciable era para su propio consumo, y por ello el ilícito atribuido no es punible ya que en esa medida no se quebrantaron ninguno de los bienes jurídicos protegidos por el legislador, sino que se trata de un ciudadano enfermo que con su actuar únicamente puso en peligro su propia salud, y por ello requiere que el Estado le brinde el cuidado especial al que hace referencia el 49 superior modificado por el acto legislativo 2 de 2009 y la Ley 1566/12. [2014-01389 \(s\) Porte estupefacientes. Ánimo como ingrediente subjetivo. Finalidad consumo. Revoca. Absuelve](#)

TEMA: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO / TESTIMONIO DE LA ACUSADA / LA NEGATIVA A SU PRÁCTICA NO GENERA NULIDAD / VALORACIÓN PROBATORIA / DUDA / REVOCA / ABSUELVE /

Contrario a lo sostenido por el profesional del derecho recurrente, la principal razón para negar dicha solicitud no fue el no haberse anunciado de manera oportuna el testimonio de la acusada, sino el que no se hubiesen acreditado las razones para acceder a esa prueba excepcional, ni tampoco cuál era su alcance demostrativo, como quiera que ni siquiera se sustentó, como correspondía, lo referente a su pertinencia, conducencia y utilidad, pues aunque se tratara de la declaración de la acusada y la carga argumentativa en ese sentido no es tan exigente, le incumbía al menos al defensor -una vez el funcionario de instancia le dio la oportunidad para hacerlo- indicar cuál era el objeto del testimonio o qué pretendía probar con éste, presupuesto con el cual la parte interesada no cumplió.

(...)

Resulta igualmente relevante mencionar que de los medios probatorios recaudados no quedó evidenciado ni demostrado el ingrediente subjetivo de la conducta, como lo es el ánimo libidinoso de esos tocamientos referidos, ... la señora MMG en su calidad de madre comunitaria tenía al cuidado durante todo el día los menores que eran llevados al hogar comunitario a cargo de ella -desde la mañana hasta la tarde, y en algunos casos hasta la noche-, lo que implicaba que acompañara a dichos niños -que eran de muy corta edad como K.T.G.O.- hasta el baño, y efectuara la respectiva higiene y limpieza de sus partes genitales. Es posible por tanto que dentro de ese contexto se hayan desarrollado los hechos que dieron origen a esta actuación, mas no que los mismos hubiesen tenido una orientación de carácter sexual tendiente a satisfacer los deseos o apetencias a ese nivel de la procesada.

En esas condiciones, el Tribunal no puede concluir que se encuentre acreditada plenamente la ocurrencia de la conducta punible ni la responsabilidad de la procesada en la misma, puesto que se presenta una enorme perplejidad frente a lo realmente acaecido

en este caso singular; por tanto, no existen fundamentos suficientes para edificar un fallo de condena, como equivocadamente lo estimó el fallador a quo, ya que esa falta de contundencia debe resolverse a favor de la acusada. [2006-01650 \(s\) Actos sexuales abusivos. Negativa de testimonio acusada. No nulidad. Valoración prob. Duda. Revoca. Absuelve](#)

TEMA: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / TESTIGO ÚNICO / CRITERIOS PARA SU APRECIACIÓN PROBATORIA / INSUFICIENTE PODER SUASORIO / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / IN DUBIO PRO REO / CONFIRMA / ABSUELVE

Contrario a lo anterior, en los esquemas procesales en los que rige la persuasión racional y la libertad probatoria, tales circunstancias per se no inciden para descalificar o recelar de buenas a primera de lo dicho por parte de un testigo único, porque lo atestado en tales condiciones por el testigo debe ser apreciado con mayor rigor frente a factores tales como: La verosimilitud de sus dichos; la sanidad de sus sentidos; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado. Y una vez superado ese rigor, el fallador de instancia puede proferir un fallo de condena, siempre y cuando llegue a la absoluta convicción que al testigo se le debe conceder credibilidad a sus dichos.

(...)

Los anteriores criterios que deben ser tenidos en cuenta para la apreciación de una prueba testimonial única son igualmente aplicables en aquellos eventos en los que el testigo único, además de ser víctima de un delito sexual, detente la condición de menor de edad, porque en esas hipótesis, a pesar de que como consecuencia del principio "Pro Infans" los dichos de los menores de edad ameritan una especial confianza y solvencia probatoria, ello no quiere decir, como erradamente lo propone la apelante, que de manera automática y tendenciosa se les deba creer por sí y ante sí, puesto que lo atestado en tales términos por el menor agraviado debe ser apreciado en consonancia con la realidad probatoria, como bien lo ha hecho saber la Corte.

(...)

Del anterior análisis que la Colegiatura ha efectuado del acervo probatorio, se puede colegir que la credibilidad que nacería del testimonio absuelto por la víctima "D.C.M." se encuentra seriamente cuestionada y minada ante las falencias e imprecisiones cronológicas en la que incurrió la ofendida en su relato, sumado a ciertas facetas de irracionalidad que dimanaban del mismo; a lo que se le debería aunar que sus dichos, salvo las atestaciones de algunos testigos de oídas, no encuentran eco alguno en el resto del caudal probatorio habido en el proceso.

Tales máculas que aquejan al testimonio único rendido por la menor "D.C.M." nos hace concluir, en igual sentido que el A quo, que los dichos de la víctima carecían de la solvencia y del suficiente poder suasorio que se requiere como para poder derrumbar la presunción de inocencia que ampara al Procesado MADR, quien en consecuencia debía hacerse acreedor de los postulados que orientan el principio del in dubio pro reo. [2011-00171 \(s\) Actos sexuales abusivos. Testigo único. Apreciación. Presunción Inocencia. Confirma. Absuelve](#)

TEMA: HURTO AGRAVADO / APRECIACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / SE INTERRUMPE CON LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN / NO SE CONFIGURÓ / CONFIRMA / CONDENA /

En suma, la Colegiatura es de la opinión que de las pruebas habidas en el proceso, contrario

a lo reclamado por la Defensa, de ellas en momento surgió el germen de la duda respecto de la ajenidad del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ en la comisión del delito de hurto agravado, ya sea porque él hubiese sido instrumentalizado por la Sra. SP o estuviera amangualado con Ella, porque lo único cierto es que tales pruebas eran lo suficientemente contundentes como para demostrar, más allá de toda duda racional, que el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ era la persona, quien defraudando la confianza que le depositaron sus patrones, de manera continuada en horas de la madrugada se dedicaba a extraer clandestinamente material mineral de la cantera, el cual posteriormente le era vendido a unos precios más baratos a un grupo de volqueteros.

(...)

Todo lo antes expuesto nos indica que para poder determinar cuando en un proceso penal opera el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal, se deben tener como hitos procesales: a) la audiencia de formulación de la imputación; b) la ejecutoria del fallo de 2ª instancia, lo que implica que antes de esos estadios procesales el término de la prescripción de la acción penal correspondería al máximo de la pena, mientras que una vez acaecida la formulación de la imputación, empezaría a surtir un nuevo término de prescripción equivalente a la mitad de la pena máxima, el cual posteriormente se suspendería con el fallo de 2ª instancia, que a su vez sería el punto de largada de un nuevo término de prescripción, el cual no puede sobrepasar los cinco años.

(...)

Ahora, si cotejamos las penas máximas con las cuales son reprimidos los antes enunciados delitos, las que acorde con lo ya dicho en un principio vendrían siendo los términos máximos para que opere la prescripción de la acción penal, con la fecha en la cual ocurrieron los hechos: 3 de abril del 2006, y aquella en la que se formuló la imputación, lo que acaeció en las calendas del 16 de junio del 2011, ante el Juzgado 6º Penal Municipal de esta localidad, con Funciones de Control de Garantías, tenemos que en ese lapso transcurrieron 62 meses y 5 días, término este que en momento alguno equivale al máximo para que opere el fenómeno de la prescripción, el cual, se reitera, vendría siendo de: 180 meses respecto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares; y de 216 meses en lo que tiene que ver con el delito de hurto agravado.

De igual forma, si se tiene en cuenta que para el 16 de junio del 2011 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la imputación, ello quiere decir, acorde con lo hasta ahora expuesto, que a partir de ese momento se interrumpió el término de prescripción de la acción penal, y comenzó a surtir un nuevo término prescriptivo, el cual correspondería al de la mitad de las penas máximas con las que se reprimen esos reatos, o sea de 108 meses en lo que tiene que ver con el delito de hurto agravado, y 90 meses respecto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares. [2006-81085 \(s\) Hurto Agravado. Enriquecimiento Ilícito. Valoración testimonios. No operó prescripción. Confirma. Condena](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA / NO IDENTIFICÓ A LOS AUTORES POR SUS RASGOS FÍSICOS / NO SE DESVIRTUÓ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / CONFIRMA / ABSUELVE

5.6.9 A lo anterior hay que agregar que existen hechos indicantes que llevan a considerar que no existe el suficiente grado de convicción sobre la responsabilidad de los procesados, y que se deducen de las pruebas practicadas en el juicio, como los siguientes; i) a los acusados no se les encontró ninguno de los bienes hurtados a la víctima; ii) asumieron una actitud tranquila al momento de ser intimados para un registro; iii) accedieron a acompañar a los agentes hasta el sitio donde se encontraba la víctima del hurto; y iv) no fueron señalados en el juicio oral por la señora María Rosalba Gómez, quien estaba acompañando al señor Ramírez en el momento en que los jóvenes fueron conducidos a su presencia, tal y como lo dijo el señor Ospina.

5.6.10 En ese sentido se entienden las razones aducidas por el juez de primer grado como sustento del fallo absolutorio que profirió, ya que en ausencia de una información específica del denunciante sobre la fisonomía de los autores del ilícito, en especial de los dos jóvenes que fueron retenidos, queda claro que el señalamiento que hizo el señor Ramírez contra

estos en presencia de los agentes captadores se debió a las prendas que usaban, por lo cual resulta relevante su contradicción sobre si vestían pantalón largo o "shorts".

Adicionalmente hay que manifestar que el hecho de que el señor Ramírez hubiera manifestado que posteriormente señaló a WSD en una diligencia de reconocimiento fotográfico (que no fue incorporada al juicio oral), tampoco resulta ser una evidencia concluyente, ya que había tenido la oportunidad de observarlo cuando los agentes lo llevaron ante el para preguntarle si se trataba de uno de los autores del ilícito, fuera de que como lo dijo el juez de primer grado la manifestación del afectado en el sentido de que en ese acto no había identificado a YSHM porque este ya no tenía puesta su gorra, revela que lo que recordaba el señor Iván de Jesús era la vestimenta de las personas que acompañaban al asaltante que usó el revólver, mas no sus rostros.

5.6.11 Con base en lo expuesto en precedencia se estima que las pruebas practicadas no generan el suficiente grado de convicción sobre la participación de los acusados en los hechos, ya que el único testigo que declaró en su contra no los identificó por sus rasgos físicos, ni tampoco de manera completa por sus vestimentas, sin nos atenemos a la primera manifestación que hizo el señor Ramírez, que fue la plasmada en su denuncia recibida el mismo día de los hechos (17 de julio de 2015) a las 14.55 horas, es decir cuando había transcurrido cerca de 1 hora y 55 minutos desde el hurto, que se entiende como la exposición mas cercana a la realidad, ya que para el día del juicio (3 de noviembre de 2015) ya habían transcurrido cerca de 4 meses desde la ocurrencia de los hechos, lo que en parte puede explicar la diferencia en las versiones que entregó el afectado, cuando manifestó en la audiencia que señalaba a los procesados porque les pudo ver su rostro ya que llegaron de frente al sitio adonde él se encontraba, situación a la cual no hizo referencia en su denuncia donde entregó simplemente una descripción de su vestimenta, que en todo caso no coincidía con la información que recibieron los agentes de la central de radio antes de retener a los adolescentes YEHM y WAD. [2015-00119 \(s\) Hurto Calificado. Testimonio víctima. No identificó rasgos autores. Presunción Inocencia. Confirma. Absuelve](#)

TEMA: HURTO / ACEPTACIÓN DE CARGOS EN AUDIENCIA PREPARATORIA / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / LIBERTAD PROBATORIA / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA DE LA REPARACIÓN / ACREDITADA / SE APLICA DESCUENTO PUNITIVO DE LEY 1826 / FAVORABILIDAD / REDOSIFICA LA PENA /

Ahora, en lo que atañe con el problema jurídico propuesto por la apelante, observa la Sala que el mismo gira en torno al reconocimiento en favor de Procesado ALEXANDER MORENO de las atemperantes punitivas de la indemnización consagrada en el artículo 269 del C.P. las cuales fueran negadas por la Jueza de primer nivel, quien adujo que pese a las manifestaciones de la Defensa, la cual trajo a colación lo expuesto por las víctimas en el sentido de haber sido reparadas, en sentir de la A quo tal fenómeno no tuvo ocurrencia o por lo menos no se acreditó en el proceso.

(...)

Para la Sala, lo dicho por la víctima era más que suficiente como para dar por demostrada la ocurrencia del fenómeno de la indemnización y en consecuencia la A quo se equivocó cuando adujo que el mismo no había sido demostrado en el proceso, lo que desconocería que en nuestro ordenamiento judicial existe la libertad probatoria, la cual se encuentra consagrada en el artículo 373 del C.P.P., y dispone la posibilidad para las partes de probar sus dichos por cualquier medio legal, encontrándose entre ellos las manifestaciones de la víctima de un delito respecto a los aspectos del mismo, incluyendo lo relacionado con la indemnización de los perjuicios causados con el injusto penal.

(...)

Finalmente, antes de proceder a individualizar la pena que habrá de purgar el señor MORENO por el delito acá juzgado, es necesario decir que para esta Sala de decisión, y aunque ello no fue un tema propuesto en la impugnación, es necesario aplicar, por favorabilidad, al momento de tasar la pena los descuentos punitivos consagrados en la Ley 1826 de 2.017 por cuanto estos le son mucho más beneficiosas sobre ese tópico que las regulaciones dadas al mismo en la ley # 906 de 2004; además, de bulto se nota un

tratamiento diferencial con consecuencias jurídicas divergentes que ambas normas le dan a un mismo evento, que en últimas estaría implicando un atentado en contra del principio de la igualdad, ya que no existe razón valedera alguna que justifique el por qué frente a un mismo delito, en caso que tenga ocurrencia la captura en flagrancia del acriminado, y este decida allanarse tempranamente a los cargos, en la ley 1826 de 2017 se le den unos descuentos punitivos compensatorios que puedan corresponder hasta el 50% de la pena a imponer, mientras que en la ley 906 de 2004, tales descuentos solo equivaldrían al 12.5%. [2017-00757 \(s\) Hurto. Indemnización. Probada con testimonio víctima. Redosifica pena. Aplica Ley 1826. Modifica](#)

TEMA: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / SUPUESTOS FÁCTICOS / FUERON ACREDITADOS / CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL / PROHIBICIÓN DE LA LEY 1474 DE 2011 / CONDUCTA NO RELACIONADA CON ACTOS DE CORRUPCIÓN / PROCEDE SUBROGADO / CONFIRMA PARCIALMENTE /

En ese sentido la evidencia resulta indicativa del grado de resistencia que opuso el inculcado frente al procedimiento policivo, debiendo agregarse que el hecho de que estos testigos hubieran manifestado que no le vieron lesiones a Juan David en ese momento, lleva a concluir que no resulta atendible la explicación entregada por el procesado según la cual se vio obligado a forcejear con los agentes porque el Patrullero Mosquera lo estaba ahorcando, situación que debe entenderse como una expresión del derecho a la defensa material por parte del procesado, pero que no desvirtúa la prueba de cargos aducida en su contra, sobre la conducta agresiva que asumió para no dejarse requisar por los PT. Mosquera y Arango, por lo cual se puede concluir que su conducta no tuvo otro propósito que el de impedir el cateo que le solicitaron los miembros de la fuerza pública y que por ende se adecua a la norma de prohibición que establece el artículo 429 del C.P. (...)

6.3.11 Al respecto se debe tener en cuenta que la norma antes citada contiene dos supuestos fácticos así: i) que se efectúen actos de violencia contra un servidor público por razón de sus funciones; y ii) que se realicen las mismas conductas con los propósitos determinados que la segunda parte de esa regla, esto es para que el funcionario ejecute, omita o realice un acto contrario a sus deberes oficiales. (...)

Sin embargo en una reciente decisión de esta Sala, del 16 de mayo de 2018, dentro del proceso adelantado contra Henry Jiménez Giraldo, por las conductas punibles de violencia contra servidor público y violencia intrafamiliar M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, se hizo referencia a imposición de la pena accesoria de inhabilidad para contratar con el Estado de que habla el artículo 1º de la Ley 1474 de 2011, que se había impuesto al procesado Jiménez Giraldo y se hicieron las siguientes consideraciones:

“(...)

Pero es de anotar que dicha pena de inhabilidad de veinte años no opera de manera automática respecto de todos los delitos amparados por el interés jurídico de la administración pública, ya que si objeto es el de contrarrestar la corrupción, o sea aquellos comportamientos que van en contra de la moralidad pública en los cuales ciertos servidores públicos abusan de su cargo para obtener un provecho particular o algún tipo de utilidad, es obvio que esa finalidad tiene que estar ligada con la naturaleza del delito el cual debe ser susceptible de ser contaminado o afectado por el flagelo de la corrupción, lo cual quiere decir que si el reato perpetrado nada tiene que ver con un acto de corrupción, es obvio que no procedería esa pena de inhabilidad para contratar con el estado por el lapso de veinte años, sino la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas consagradas en el artículo 44 C.P., la cual, según las voces del inciso 3º del artículo 52 ibídem sería por un tiempo igual al impuesto en la pena principal.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la realidad procesal nos indica que el delito de violencia contra servidor público por el cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado nada tiene que ver con alguno de los actos de corrupción que se pretenden reprimir con las medidas implantadas por la Ley 1474 de 2011, e

igualmente está plenamente establecido que el Procesado no ostentaba u ostenta la calidad de contratista del Estado o de servidor público, para que la mencionada pena accesoria tenga eficacia alguna como justo castigo por el punible cometido y el daño antijurídico ocasionado.”

Conforme a las consideraciones de la providencia antes citada, igualmente puede afirmarse que, al no estar relacionada la conducta del procesado Arias Cárdenas, con un acto de corrupción que haya generado desmedro patrimonial para la administración pública, no solo resulta inaplicable la inhabilidad antes referida, sino también la norma que restringe la concesión de los beneficios previstos en el artículo 68 A del CP, en este caso la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que en este caso esa restricción no guardaría consonancia con el componente finalístico del llamado “Estatuto Anticorrupcion”.

7.5 En tal virtud se considera que resulta posible reconocer al procesado el subrogado previsto en el artículo 63 del CP, pese a lo dispuesto en el inciso 2º de esa disposición, al satisfacerse el requisito objetivo previsto en esa norma, ya que la pena impuesta al señor Arias Cárdenas por la violación del artículo 429 del CP, no excede de cuatro años de prisión. [2017-00264 \(s\) Violencia servidor. Supuestos acreditados. Condena ejec. cond. Ley 1474. No corrupción. Confirma parcial](#)

TEMA: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A VERSIONES OPUESTAS DE LOS HECHOS / INTENTOS DE CONCILIACIÓN- INASISTENCIA A DILIGENCIA JUDICIAL / NO CONSTITUYEN INDICIOS DE RESPONSABILIDAD / INOBSERVANCIA DE REGLAMENTOS E IMPRUDENCIA ACREDITADOS / CONFIRMA / CONDENA

En esas condiciones, necesariamente debe concluir la Colegiatura que de las dos versiones debe inclinarse por la primera, no solo porque es la que resulta más creíble, sino porque es la que tiene soporte en los demás medios de conocimiento válidamente aportados a la actuación, como acaba de verse. Siendo así, no le asiste razón al profesional del derecho que representa los intereses del judicializado, toda vez que la prueba de cargo es suficiente para arribar a una declaratoria de responsabilidad penal en cabeza del justiciable, y permite determinar con claridad que el procesado fue el responsable del hecho de tránsito, porque su actuar imprudente incidió de manera directa en el resultado.

Por demás, no existe la duda a la que hace referencia el letrado, ya que quedó suficientemente demostrado que el señor ROGELIO HURTADO inobservó los reglamentos de tránsito y actuó de manera imprudente, lo que constituye la causa eficiente del daño, por lo que sí se derrumbó la presunción de inocencia que le asiste, y se demostró su participación en forma culposa en la comisión del injusto.

Desde luego, la imprudencia es atribuible única y exclusivamente al procesado y consistió en que por su propia cuenta y riesgo se decidió a cambiarse de carril, pese a haber una prohibición de adelantamiento en curva, con lo que invadió el espacio que correspondía al rodante timoneado por GIRÓN ISAZA, sin advertir que una actuación de esa naturaleza llevaba inmersa potenciales consecuencias negativas como las que ahora se lamentan.

En el único punto que le asiste razón a la defensa es en lo atinente a los indicios que en contra de su representado fueron deducidos por el juez de instancia, pues en efecto los mismos no resultan ser válidos al no tener relación alguna con ese aspecto, porque en verdad el hecho de tratar de conciliar o de optar por no asistir a una diligencia de reconstrucción en la que se le pediría dar su versión sobre lo ocurrido, corresponde al ejercicio de las garantías con las que cuenta dentro del trámite procesal, y por ende no permiten deducir compromiso alguno en la conducta atribuida; no obstante, que así sea,

ello no tiene incidencia en la decisión de condena, puesto que como ya se dijo la prueba de cargo sí demuestra con suficiencia la responsabilidad penal frente al resultado. [2013-00234 \(s\) Lesiones Culposas. Prueba invasión carril contrario. Inobservancia reglamentos. Confirma. Condena](#)

TEMA: LESIONES PERSONALES DOLOSAS / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA / CORROBORACIÓN PERIFÉRICA / CONFIRMA / CONDENA

Todas esas declaraciones permiten corroborar que en efecto los hechos se presentaron en la forma indicada por la víctima, no obstante sus limitaciones para darse a entender, ya que supo narrar de manera hilada y coherente la forma en la que se desarrollaron esos acontecimientos, y sus manifestaciones fueron soportadas por los dichos de los demás testigos, en especial en lo manifestado por su esposa, quien también pese a su condición especial dio una versión espontánea de lo sucedido, que a su vez es coincidente con las afirmaciones de aquel.

(...)

Los demás testigos de la defensa tampoco muestran ser confiables, no solo porque no tienen ningún conocimiento sobre el hecho, sino porque además fueron reiterativos en indicar que el señor JOSÉ ANTONIO al día siguiente del incidente estaba trabajando como normalmente lo hacía, en contravía de lo indicado por la prueba presentada por el ente acusador, en cuanto estuvo imposibilitado y con limitaciones para laborar, al punto que se le otorgó una incapacidad médico legal de 35 días.

En esas condiciones, concluye el Tribunal que la decisión adoptada por la primera instancia se encuentra ajustada a derecho, al ser acorde con el análisis del conjunto probatorio allegado válidamente a la actuación. [2013-00276 \(s\) Lesiones dolosas. Testimonio de víctima. Corroboración periférica. Confirma. Condena](#)

TEMA: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / UNIDAD FAMILIAR - Características / NO BASTA LA EXISTENCIA DE HIJOS EN COMÚN / VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL / CONFIRMA / CONDENA /

Sin embargo, esa línea de pensamiento jurisprudencial tuvo un giro de 180°, y de esa manera se tiene que recientemente la Sala de Casación Penal de la CSJ, precisó:

“(...).

En suma, incurren en error de interpretación quienes asumen que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la cual, como ya se expresó, requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es sólo de hecho.”

De tal manera, se ha dejado claro que no basta con que las personas tengan hijos en común o hayan sostenido una relación de convivencia en el pasado, para suponer que existe una unidad familiar entre ellos, pues para predicar que haya tal cosa, es necesario que los individuos compartan su lugar de residencia y cohabitación.

(...)

Bajo esa perspectiva, considera la Sala que contrario a lo argumentado por el apelante, aquí si se dejó claro que para el día de los hechos investigados el Procesado se encontraba compartiendo mesa, techo y lecho nuevamente con la señora DEBIEE TATIANA, y que por ende existía entre ellos esa unidad familiar que es la que pretende protegerse por medio de la inclusión en la legislación penal del reato de violencia intrafamiliar, independientemente del tiempo que lleve la pareja haciendo vida en común, pues no se puede decir, desde el

punto de vista penal, como lo pretende el apelante que para considerar la existencia de una unidad familiar entre una pareja de hecho, debe esperarse que pase un tiempo considerable como si se tratase de establecer los efectos patrimoniales de la misma, o que si no hay relaciones sexuales entre los compañeros permanentes, entonces no existe esa unidad que proteger, desconociendo con ello que el eje central de las relaciones de hecho y del matrimonio no es la satisfacción de necesidades sexuales, sino que son otros valores y sentimientos los que mueven a las personas a conformar una familia, valores tales como la ayuda mutua, el socorro, la solidaridad, entre otros. [2017-00427 \(s\) Violencia intrafamiliar. Unidad Familiar. Valoración prueba testimonial. Confirma. Condena](#)

TEMA: INASISTENCIA ALIMENTARIA / PRUEBA DE CAPACIDAD ECONÓMICA / SE ACREDITÓ CON LA CONCILIACIÓN CELEBRADA ANTE COMISARÍA DE FAMILIA / PROCEDE PRISIÓN DOMICILIARIA / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / REVOCA / CONDENA

Ahora bien, pese a que y como se señaló en la sentencia recurrida, la actividad probatoria desplegada por el ente acusador para acreditar la capacidad económica del procesado no se materializó totalmente en el juicio, en vista de que la delegada del ente acusador renunció a los testigos que podrían arrojar mayores luces sobre la actividad económica del procesado, o como el investigador Maicol Manuel Mendoza y el señor Félix Roberto López Carmona, de quien se dijo había sido empleador de JADD, queda claro que al menos para la fecha en que se realizó la precitada conciliación, el inculcado laboraba en actividades de construcción y seguramente en atención a sus ingresos y al hecho de tener que sostener dos hijas, realizó esa mínima oferta a la señora Luz Danery Bolaños madre del menor afectado, quien fue clara en manifestar en el juicio que pese a haber aceptado ese ofrecimiento, el señor JADD no cumplió con ninguno de esos pagos, siendo más precisa la denunciante al informar en una entrevista del 16 de junio de 2014, referida en el informe de la investigadora Paola Álvarez que fue objeto de estipulación, que el padre de su hijo prestaba sus servicios en la empresa ARP Constructores en la ciudad de Ibagué.

(...)

En consecuencia y como en el presente caso se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, esto es, el conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de la conducta y responsabilidad del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, en lo relativo al período de sustracción al cumplimiento de la prestación alimentaria que se encuentra demarcado por la conciliación efectuada el 5 de agosto de 2009, ante la Comisaria de Familia de Dosquebradas, esta Corporación revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar condenará al señor JADD, como responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria cometida en perjuicio de su hijo BDDB.

(...)

Sobre el tema hay que mencionar que en decisión de esta Colegiatura del 1º de marzo de 2017, M.P. Jorge Arturo Castaño Duque, dentro del proceso adelantado contra el ciudadano L.F.G.O, por el delito de “inasistencia alimentaria”, se dijo lo siguiente: “(...)En ese sentido considera la Sala que el sentenciado cumple a cabalidad las exigencias contempladas en la referida normativa para ser acreedor a la prisión domiciliaria, máxime que ésta, en sentir de la Corporación, se convierte en la medida más adecuada e idónea en aras de salvaguardar los intereses de las menores víctimas, pues resulta más conveniente otorgarle ese beneficio en tanto el mismo luego de acreditar los requisitos para ello podrá solicitar al juez que vigile la pena permiso para trabajar, y tal situación le permitirá por lo menos reparar económicamente el daño que ha generado con su omisión hasta el día de hoy, y cumplir cabalmente con la cuota alimentaria para con su descendiente hacia el futuro.” [2014-00071 \(s\) Inasistencia Alimentaria. Se probó capacidad económica. Prisión Domiciliaria. Revoca. Condena](#)

TEMA: INASISTENCIA ALIMENTARIA / PRUEBA DE CAPACIDAD ECONÓMICA / TESTIGOS DE OÍDAS / NO SE ACREDITO / REVOCA / ABSUELVE /

Por lo tanto en este caso concreto encuentra esta Colegiatura que con las pruebas presentadas por el ente acusador, se lograron demostrar los aspectos sobre los que recae la obligación alimentaria, ya que de un lado, no hay duda con respecto a la necesidad que tenía la menor beneficiaria de recibir el aporte de su padre, en lo que tiene que ver con alimentos, vestido, educación y recreación y del otro se cuenta con prueba de que para la época de la conciliación que fue incumplida por DASH y en el período en que transcurrió el proceso en su contra, el acusado podía atender a la prestación alimentaria en la cuantía ordenada por la Comisaría de Familia de Belén de Umbría el 29 de enero de 2015, situación que no fue desvirtuada por su defensor que como se expuso anteriormente formuló varias solicitudes de aplazamiento del juicio que fueron atendidas por el juez de conocimiento a efectos de que su defendido se pusiera al día con las cuotas alimentarias adeudadas a su hija, lo cual no cumplió, pese a la tolerancia que tuvo el juez de conocimiento para que el señor DASH hiciera efectivo el pago de esa prestación.

(...)

En el asunto que centra la atención de esta Sala, como ya se expuso, a través de la prueba testimonial y documental, se pudo acreditar más allá de toda duda que el señor JRG era el padre de la menor GRV y que se había sustraído injustificadamente al cumplimiento de sus obligaciones como alimentante de la menor GRV.

6.23 Sin embargo se debe manifestar que la delegada de la FGN no cumplió con la carga probatoria de demostrar la capacidad económica del procesado, para acreditar el ingrediente normativo del tipo de inasistencia alimentaria, lo cual era su deber, de acuerdo a lo dispuesto en inciso 2º del artículo 7º del CPP, frente a lo cual se hacen los siguientes razonamientos:

(...)

En atención a los precedentes antes mencionados, la Sala concluye que en este caso la FGN no acreditó que la conducta omisiva que se atribuye al procesado, consistente en el incumplimiento en el pago de sus obligaciones alimentarias con su hija GRV se hubiera producido “sin justa causa”, ya que la FGN solamente probó el non faccere del procesado frente a ese deber legal, pero no se hizo ningún esfuerzo investigativo para acreditar que el señor JRG hubiera desempeñado alguna labor productiva en el Ecuador que es su lugar de residencia o tuviera negocios o bienes en ese lugar, situación que se habría podido acreditar con el testimonio del menor JDRQ, quien era otro hijo del procesado, el cual residía en Buenaventura y fue quien le comentó a la señora Jazmín Valencia sobre la actividad laboral y negocios y propiedades de su padre, por lo cual se entiende que la madre de la menor, su hermana Ruby y la señora María Cecilia Pineda, madrina de la niña GRV, deben ser consideradas para todos los efectos como testigos de oídas, sobre la presunta capacidad económica del procesado, lo que impedía dictar una sentencia de condena en su contra, ya que se generaban dudas de suficiente entidad para establecer si el incumplimiento de la norma de mandato contenida en el artículo 233 del CP obedeció a un acto deliberado del acusado o si se originó en el hecho de que no estuviera laborando de manera permanente o careciera de ingresos. [2009-01263 \(s\) Inasistencia Alimentaria. Capacidad Económica no probada. Revoca. Absuelve](#)

TEMA: INASISTENCIA ALIMENTARIA / PRUEBA DE CAPACIDAD ECONÓMICA / SE ACREDITÓ / CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL / PAGO DE CUOTAS ALIMENTARIAS ATRASADAS / PROCEDE SUBROGADO / CONFIRMA PARCIALMENTE

Por lo tanto en este caso concreto encuentra esta Colegiatura que con las pruebas presentadas por el ente acusador, se lograron demostrar los aspectos sobre los que recae la obligación alimentaria, ya que de un lado, no hay duda con respecto a la necesidad que tenía la menor beneficiaria de recibir el aporte de su padre, en lo que tiene que ver con alimentos, vestido, educación y recreación y del otro se cuenta con prueba de que para la época de la conciliación que fue incumplida por DASH y en el período en que transcurrió el

proceso en su contra, el acusado podía atender a la prestación alimentaria en la cuantía ordenada por la Comisaria de Familia de Belén de Umbría el 29 de enero de 2015, situación que no fue desvirtuada por su defensor que como se expuso anteriormente formuló varias solicitudes de aplazamiento del juicio que fueron atendidas por el juez de conocimiento a efectos de que su defendido se pusiera al día con las cuotas alimentarias adeudadas a su hija, lo cual no cumplió, pese a la tolerancia que tuvo el juez de conocimiento para que el señor DASH hiciera efectivo el pago de esa prestación.

(...)

Sin embargo, al obrar la constancia del 24 de mayo de 2018, de la FGN en el sentido de que el procesado para esa fecha ya había cancelado las cuotas alimentarias adeudadas a la menor ASSV en cuantía de \$1.200.000 según lo manifestado por su progenitora Sandra Elena Vásquez Cano y conforme al escrito presentado por la apoderada de víctimas donde expone que por tal causa no solicitará la apertura del incidente de reparación integral, la Sala considera necesario reexaminar lo relativo a la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional, ya que en esas condiciones se cumpliría el requisito previsto en el artículo 193-6 del C.I.A. lo que conduce a reconocer ese beneficio al procesado.

7.7 Al respecto se considera que en el caso del señor DASH resulta aplicable lo dispuesto en CSJ SP del 15 de noviembre de 2017, radicado 49712, donde se concedió el subrogado previsto en el artículo 63 del C.P. a una persona que había sido condenada por la violación del artículo 233 del C.P., ya que el contexto fáctico del caso analizado en esa decisión, tenía que ver con la situación de un procesado que pese a haber sido sentenciado por la violación de esa norma de mandato, se encontraba cumpliendo con sus deberes alimentarios para la fecha de sustentación del recurso de casación, según se infiere de las consideraciones de esa providencia, en cuyos apartes relevantes se dijo lo siguiente:

(...)

Pues bien, teniendo en cuenta esa situación, que en el evento en examen el procesado, según lo informó su defensor en la audiencia de sustentación, sin ser objetado por la Fiscalía o la representación judicial de las víctimas, actualmente está satisfaciendo cumplidamente su obligación alimentaria y que debe continuar haciéndolo, pues sus hijos en la actualidad tienen 11 y 10 años de edad, la Sala encuentra razonable permitirle acceder al sustituto previsto por el artículo 63 del Código Penal.

Lo anotado, para no terminar tanto el acceso que hoy tiene Leonardo Iván Agudelo Hernández a una fuente de ingresos, imposibilitándole hacia el futuro el cumplimiento de la obligación alimentaria, como el contacto regular que mantiene con sus hijos, regulado conforme a la separación y al régimen de visitas acordado.

La determinación que se anuncia tiene en cuenta la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, esto es, el reconocimiento de que son sujetos de derechos, la garantía del cumplimiento de estos y la prevención de la amenaza o vulneración de los mismos (artículo 7° de la Ley 1098 de 2006), así como también la protección de su interés superior, que obliga a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos (artículo 8° ibídem)."

[2015-00072 \(s\) Inasistencia Alimentaria. Cap. econ. probada. Condena ejec. cond. Pagó cuotas atrasadas. Confirma parcial](#)

CONSTITUCIONALES

HABEAS CORPUS

TEMA: HABEAS CORPUS- Naturaleza / NO PUEDE USARSE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DEL PROCESO PENAL / SOLICITUDES DE LIBERTAD POR MOTIVOS LEGALES DEBEN DECIDIRSE DENTRO DEL PROCESO PENAL SALVO EXCEPCIONES / CONFIRMA / NIEGA

Ahora, debe precisarse que la interposición de la acción de habeas corpus no está condicionado al agotamiento de otros medios de defensa judicial, ni puede usarse como mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos penales, para debatir lo que legalmente se debe hacer en el interior de los mismos, en tanto se trata de un medio excepcional para lograr la protección del derecho a la libertad y corregir las eventuales afectaciones que pudieran presentarse por actos u omisiones de las autoridades públicas.

7.9 Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que las solicitudes de libertad por los motivos previstos en la ley deben tramitarse y decidirse dentro del respectivo proceso judicial, a consecuencia de lo cual resulta inviable, en principio –salvo claras actuaciones viciadas que constituyan vía de hecho y que por supuesto no es el caso que aquí se presenta-, acudir a la invocación del habeas corpus.

7.10 En el caso del señor Octavio de Jesús Marín Botero se tiene que su detención no es arbitraria, ni mucho menos ilegal, ya que la misma obedece una determinación adoptada por el juez competente, y tiene como fin el cumplimiento de una condena que fue impuesta por el juzgado cuarto penal del circuito de Pereira mediante sentencia del 27 de mayo de 2015, a la pena de 144 meses de prisión (fl. 24 a 35), la cual fue confirmada por este Cuerpo Colegiado el 5 de febrero de 2018 (folio 39 a 58). [HC 2018-00046 \(s\) Habeas Corpus. No mecanismo alternativo. Debe tramitarse proceso penal. Confirma. Niega](#)

TUTELAS

Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN / OMISIÓN DE CITACIÓN A MINISTERIO PÚBLICO / DEBE ANULARSE LA EJECUTORIA DE LA DECISIÓN Y PERMITIR LA POSIBILIDAD DE INTERPONER RECURSOS / CONCEDE /

Por otra parte, en el proceso penal regulado en la Ley 906 de 2004, se contempla la figura del Ministerio Público como un sujeto que a pesar de no ser parte dentro de la actuación, tiene la potestad de intervenir en aquella como un órgano de control, y en concordancia con los mandatos del artículo 277 Constitucional, su labor consiste precisamente en la posibilidad de participar al interior de los procesos para preservar, entre otras cosas, la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, sin embargo, su papel en ese tipo de diligencias es contingente, mas no obligatoria.

A pesar de lo anterior, el parágrafo del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, señala expresamente que “...*Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.*”, ello como una manifestación de la posibilidad que tiene esa Agencia especial de participar activamente dentro de las actuaciones, y controvertirlas, si es del caso.

En ese orden de ideas, remitiéndonos a las diligencias que eventualmente podrían ser objeto de su mediación, se encuentran las relacionadas con las solicitudes de preclusión, según los parámetros de los artículos 294 y 333 de la Ley 906 de 2004, de los cuales se puede colegir la posibilidad de recurrir el auto que decreta la solicitud de preclusión, conforme al artículo 177 Ibídem. Desde ese punto de vista, es claro que la no obligatoriedad de la presencia y participación del Ministerio Público en el proceso, no se traduce en la posibilidad que tiene la judicatura de elegir si se ponen o no en conocimiento de aquel, las decisiones tomadas por parte suya.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal señala que: “*Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás*

personas que deban intervenir en la actuación”, en cuyo defecto, deberá notificárseles de las disposiciones allí adoptadas a quienes tienen vocación de impugnar, entre las cuales se encuentra evidentemente el Agente del Ministerio Público, con el fin de que pueda controvertirlas, si así lo considera necesario.

(...)

Partiendo de lo dicho hasta ahora, no se requiere hacer un análisis más profundo respecto de la presente cuestión, pues como quiera que la omisión procesal en la cual incurrió el Despacho demandado quedó establecida en este trámite, considera la Colegiatura que lo correcto es corregir ese actuar a través de este mecanismo constitucional, para lo cual se habrá anular la ejecutoria de la decisión adoptada por el Juzgado Segundo penal del Circuito de Pereira el 18 de junio de 2018, mediante la cual decretó la preclusión de la investigación adelantada por el delito de homicidio culposo en contra de los señores María Juliana Rodríguez Mejía, Jesús Ariel Hinestroza Barrios, César Hernán Flórez Mejía, Pablo Hernán Hidalgo Álvarez y Fabio Alonso Cardona Castaño, ello para que se le realice al Ministerio Público la notificación de esa decisión, y de esta manera darle la oportunidad, si lo considera pertinente, y si es que se cumple con los requisitos para ello, interponer en su contra los respectivos recursos. [T1a 2018-00121 JEAM vs J2Penal Cto. Debido Proceso. No cita Min. Público en Aud. Preclusión. Concede](#)

Temas: SEGURIDAD PERSONAL / ESTUDIO DE NIVEL DE RIESGO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / REVALUACIÓN DE NIVEL DE RIESGO / EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA / NO SE ACREDITÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE / CONFIRMA / NIEGA /

Como se evidencia, por parte del actor y frente a las decisiones que le han resultado adversas ha hecho uso de los recursos con los cuales contaba para que por parte de la UNP se proferiera una decisión que le fuera favorable, pero no obstante que la última determinación adoptada por la UNP no consultó sus intereses, tal circunstancia no amerita predicar que se trasgredieron sus derechos fundamentales.

Y es que para la Colegiatura, no es la justicia constitucional la encargada de incursionar en temas que a todas luces no son de su competencia, máxime que lo decidido por la UNP en el sentido de reevaluar el esquema de seguridad obedeció a un imperativo legal, como así lo expresa el parágrafo 2° del artículo 2.4.1.2.40 del Decreto aludido, el cual dispone: “El nivel de riesgo de las personas que hacen parte del Programa de Protección será revaluado una vez al año, o antes si existen nuevos hechos que puedan generar una variación del riesgo”. Así las cosas, ese proceder no puede dar lugar a que se aprecie una vulneración de derechos fundamentales, ya que no obstante aducir que se vulneró el debido proceso administrativo en tanto no se le enteró de la decisión que finalizó las medidas de protección, lo que se advierte es que el interesado sí fue debidamente enterado y ello ameritó precisamente que interpusiera en tiempo el recurso de reposición contra la Resolución 1384 de 2018, como único que procedía ante tal pronunciamiento.

(...)

Al haber disminuido el nivel de riesgo del señor DUVERNEY MOSQUERA, al pasar de “extraordinario” a “ordinario”, era comprensible que la entidad diera por culminada la protección que en un primer momento se le ofreció, con fundamento en que en una tal condición se encuentra la mayoría de la población por el mero hecho de vivir en sociedad, y ello implicaba desde luego la imposibilidad de conceder medidas especiales de seguridad.

(...)

Así que, si en criterio de la UNP no existen factores de peligro “extraordinarios” que pongan en riesgo la vida del accionante, entonces los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento legal se deben tener como idóneos y eficaces. Sea como fuere, por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa el interesado podrá hacer uso de la medida

preventiva de suspensión provisional del acto administrativo controvertido, cuyo fin consiste en solventar las posibles demoras presentadas como consecuencia del trámite normal del proceso. El artículo 238 de la Constitución Política señala lo siguiente: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Así mismo, tampoco aprecia la Corporación la existencia de un perjuicio irremediable con la decisión proferida por la UNP, que -se repite- estuvo acorde con el estudio técnico realizado. Y queda pendiente la posibilidad de una reevaluación del caso de llegarse a generar situaciones sobrevinientes que pongan en serio peligro su vida o su integridad física dada su condición de líder social y defensor de los derechos humanos. [T2a 2018-00053 DM vs UNP. Seguridad personal. Valoración nivel riesgo. Pdto Activo. Otro medio defensa judicial. No Perj. irrem. Confirma. Niega](#)

Temas: VIDA DIGNA / PERSONA EN PROGRAMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS / EN LA VIVIENDA ASIGNADA NO PUEDE RESIDIR FAMILIAR QUE NO ESTÉ VINCULADO AL PROGRAMA / RIESGO DE SEGURIDAD / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN EN TRÁMITE / NIEGA /

De la información plasmada en cada una de esas Actas, se aprecia que las medidas solicitadas inicialmente cobijaron exclusivamente a la señora T., aunque posteriormente las mismas fueron extendidas a sus menores hijas; pero con antelación a ello, mediante escrito de julio 22 de 2017, se aprecia que la accionante solicitó al programa de protección la posibilidad de convivir en la residencia que le fue asignada con su señora madre, toda vez que no la ve por algo más de siete años y se encuentra en delicada situación de salud.
(...)

Aunque entiende la Sala que la pretensión que eleva por vía de tutela va encaminada a que se le permita a su señora madre P. residir con ella en la vivienda establecida por el programa de protección, a raíz de su condición médica, toda vez que al parecer la demás familia extendida –con excepción de una hermana suya que reside en el exterior- se ha desentendido de tal obligación, lo que conllevó a que decidiera traer a su progenitora a esta capital para estar cerca de ella y brindarle los cuidados que necesita, se estima que ello no es argumento suficiente para amparar el derecho reclamado, y se explica la razón:

Se tiene de un lado que le corresponde a la familia en atención al principio de solidaridad brindar el cuidado que necesita un pariente en situación de indefensión. Pero de otro se sabe que a raíz de la especial condición de sujeción de la señora T. con la Fiscalía, ello le impide que su señora madre resida en la misma vivienda donde se le presta seguridad -al no tener aun la condición de protegida-, por cuanto ello iría en contravía de los compromisos adquiridos con la Dirección de Protección, en cuanto a no permanencia en la sede de personas ajenas al programa de protección, máxime que la entidad estatal únicamente tiene obligaciones y responsabilidades con los vinculados a tal servicio.

Así que ordenarse por vía de tutela que se le permita a la señora P. residir con su hija en la vivienda donde es protegida, implicaría PONER EN PELIGRO LA MISMA SEGURIDAD DE LA ADULTA, A RAÍZ DE LAS AMENAZAS DE QUE HA SIDO VÍCTIMA SU HIJA y que fue precisamente lo que motivó a esa dependencia a ubicarla lejos de la zona de riesgo. [T1a 2018-00124 XX vs FISCALIA-Prog. Protecc. Persona protegida. En vivienda asignada no puede residir familiar no protegido. Niega](#)

Temas: MÍNIMO VITAL / PROGRAMA FAMILIAS EN ACCIÓN- Características / SUSPENSIÓN DEL PROGRAMA / BENEFICIARIO MENOR DE EDAD- Sujeto de especial protección / CAUSAL INVOCADA NO SE AJUSTA A LAS NORMAS DE REGULACIÓN / CONFIRMA / CONCEDE

La pretensión de la accionante es que se ordene al Departamento para la Prosperidad Social DPS que incluya a su núcleo familiar a su menor hijo J.T.C. con el fin de que el mismo acceda a la entrega de los subsidios sociales provenientes del programa Más Familias en Acción, debido a que ella es ahora la cabeza de su grupo familiar y por lo tanto, la necesidad de su hijo menor de edad pueda contar con los recursos provenientes de estos dada su situación de vulnerabilidad.

6.9. Por su parte, el DPS se limitó a indicar que la restricción de no incluir al menor J.T. al grupo familiar de la señora Claudia Lorena Cuero, se debió al cambio de titularidad de la accionante por la de su cónyuge, lo cual se ajusta a los mandatos de las guías operativas que regulan dicho proceso.

6.10. Ahora bien, como se indicó anteriormente, el programa “Familias en Acción” está regulado por la Ley 1532 de 2012 la cual prevé todas las condiciones básicas de acceso a los subsidios y las circunstancias que implican la pérdida de los mismos.

(...)

Así las cosas, de conformidad con la estructura y operatividad del programa “MÁS familias en acción” para hacer parte de dicho programa, así como las condiciones legales que permiten la entrada, retiro o reintegro de NNA, titular o familia, esta Colegiatura considera que la circunstancia actual de la actora de ninguna forma se enmarca en el supuesto consagrado en el literal b del artículo 4.3 del Manual Operativo y en tal virtud, lo decidido por el DPS no se ajustó a la normativa que regula el programa de “Familias en Acción”, y en consecuencia, no existe una razón válida para negar la entrega del subsidio y para mantener a la actora y por ende al menor J.T.C. suspendidos del programa. En cambio, la actuación de la entidad es contraria al derecho al debido proceso administrativo, el cual supone que “(...) todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incurso en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas” (Sentencia T-362 de 2015 de la Corte Constitucional).

6.13. Por lo tanto, esta Sala concluye, tal como lo hizo el juzgado de primer grado, que la negativa por parte del DPS de girar los incentivos del programa Más Familias en Acción, desconoce que los subsidios van dirigidos al menor J.T.C., hijo de la accionante, son para personas de especial protección constitucional por ser desplazadas por la violencia. Además, al menor de edad lo están excluyendo de un beneficio social con base en una causal que no estaba prevista expresamente en el Programa Más Familias en Acción, lo que igualmente configura una vulneración al principio de legalidad. [T2a 2018-00054 CLCC vs DPS. Mínimo vital. Familias en Acción. No procedía suspensión. Confirma. Niega](#)

Temas: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ / PERSONA CON RETRASO MENTAL MODERADO / DICTAMEN SIN FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / DEPENDENCIA ECONÓMICA ACREDITADA / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE TUTELA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN / PAGO RETROACTIVO DEBE SOLICITARSE ANTE JURISDICCIÓN ORDINARIA / CONFIRMA PARCIAL /

En efecto, aunque la Alta Corporación Constitucional ha indicado que la tutela no es la vía para obtener el pago de prestaciones, existen algunas excepciones que convierte la tutela en el medio idóneo para exigirlos. Al respecto en la sentencia T-057 de 2017 se dijo lo siguiente:

“(...)

En consecuencia, esta Sala llama la atención a los jueces de instancia de las acciones de tutela de la referencia, por cuanto quienes invocan el amparo de sus derechos fundamentales son personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por las enfermedades que padecen, las cuales ya han sido calificadas y se ha determinado que efectivamente padecen una discapacidad, por lo que son sujetos de especial protección constitucional que merecen un trato preferencial por parte del Estado y, por tanto, el análisis de la procedencia de la acción es mucho más flexible. Lo anterior sin tener en cuenta que, como resultado de su estado de salud, se encuentran en una situación económica precaria al estar imposibilitados para trabajar y proveerse de los medios necesarios para su subsistencia”.

De igual manera y no obstante que en este asunto no se ha solicitado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, considera la Sala que es de importancia, tener presente lo que frente a la valoración del requisito de subsidiariedad que rige la tutela en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y en especial las cinco condiciones del test de procedencia fijados en la Sentencia SU-005 de 2018, a la que hizo alusión la a quo.

(...)

Ahora bien, en punto de la orden emitida en la sentencia, para que se efectúe el pago del retroactivo pensional a favor de la accionante, estima la Sala que ello obedece a un asunto meramente legal, por lo cual en el evento de que COLPENSIONES no se pronuncie al respecto, le queda la vía a la accionante, por intermedio de su curadora, de adelantar el trámite ordinario laboral para que le sean sufragados los valores adeudados, por tal concepto. Véase que la Corte Constitucional en punto del pago del retroactivo ha señalado lo siguiente:

“(...) La labor del juez de tutela es meramente declarativa, quien al advertir que el derecho pensional ha sido negado indebidamente negado por la entidad, debe remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política.

Por consiguiente, la afectación del mínimo vital del peticionario y la conducta indolente del fondo de pensiones que impide que este cuente con los recursos para desenvolver su vida de manera digna desde el momento en el que nació su derecho a la pensión, son las condiciones que otorgan relevancia constitucional a un asunto que de otra forma sería meramente legal”.

[T2a 2018-00362 JAGS vs COLPENSIONES. Pensión invalidez. Discapacidad mental. Dependencia econom. No Retroactivo. Modifica](#)

Temas: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL POR TUTELA / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / DECRETO 758 DE 1990 / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / REVOCA / CONCEDE

Sea lo primero advertir, que la Corte Constitucional indicó que la regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de

aplicársele. Así mismo, dicha Corporación indicó que el principio de la condición más beneficiosa se puede aplicar a la pensión de invalidez...

(...)

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el accionante allegó copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del que se observa que el mismo cotizó 541,43 semanas (folio 50), lo que significa que la interesada cumplió el requisito de la cantidad de semanas exigido en el artículo 6º literal b del Decreto 758 de 1990, esto es, 300 semanas en cualquier tiempo durante la vigencia de ese régimen, con lo cual el deber de la entidad accionada era estudiar su solicitud con base en lo dispuesto en esta última normativa.

6.7.9. Debe advertirse que esta Colegiatura ha acogido la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante la cual se llegó a la conclusión de que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, era necesario examinar las solicitudes pensionales invocadas por los actores con base en normativas anteriores, para efectos de garantizar su confianza legítima y el principio constitucional de proporcionalidad, pues en vigencia de dichas regulaciones habían cumplido los requisitos para garantizar el acceso a la prestación reclamada. [T2a 2017-38247 MEHG vs COLPENSIONES. Seguridad Social. Pensión Invalidez. Condición+beneficiosa. Revoca. Concede](#)

Temas: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA / SUBSIDIARIEDAD / CONFIRMA / IMPROCEDENTE /

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de unos derechos fundamentales, toda vez que el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto, especialmente en aquellos casos donde se requiere de un análisis probatorio concienzudo para determinar cuál es la norma a aplicar o inaplicar en cada caso concreto; por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable.

(...)

En ese orden de ideas, se hace palmario que lo que busca la parte accionante es saltarse el debido proceso para este tipo de asuntos, a pesar de que sabe que lo que debe hacer es acudir a la justicia ordinaria a fin de que allí un juez especializado en temas laborales, defina si es viable o no la concesión del derecho pensional que en su entender está consolidado; ello por cuanto a pesar de las afirmaciones planteadas por la recurrente en su escrito, no se evidencia una situación de riesgo que demuestre la afectación de su mandante, ni algún tipo de causal para que omita acudir ante el juez natural y ejercer allí los mecanismos que están a su alcance para dirimir la controversia aquí planteada.

Puntualizando, la presente acción resulta improcedente, toda vez que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, o por lo menos la acreditación real de un eventual perjuicio irremediable que cediera el paso a un análisis de fondo sobre el asunto planteado. [T2a 2018-00026 FGO vs COLPENSIONES. Seguridad Social. Reconoc. pensión. Otro medio. Confirma. Improceden](#)

Temas: DERECHO A LA SALUD / MEDICAMENTO ORDENADO POR MÉDICO TRATANTE PARTICULAR / PAUTAS JURISPRUDENCIALES / CASO CONCRETO NO SE ENMARCA EN LAS REGLAS EXCEPCIONALES DE PREVALENCIA DEL CRITERIO DE MÉDICO PARTICULAR / CONFIRMA PARCIALMENTE

De lo informado por la accionante, por intermedio de su agente oficioso, se observa que acudió ante un especialista en endocrinología particular desde hace aproximadamente dos años, por cuanto la entidad a la cual está afiliada no cuenta con tal servicio, situación que desmiente el Jefe Seccional de Sanidad, al indicar que si se cuenta con tal especialista por medio del Hospital San Jorge e inclusive de otras clínicas de la ciudad.

Y es que en efecto, por regla general el médico tratante que prescribe un servicio debe hacer parte de la red de prestadores de la Dirección de Sanidad, y cuando ello no ocurre, como en el caso objeto de estudio, se debe emitir un pronunciamiento de fondo por intermedio del C.T.C. o por un especialista adscrito a su red de prestadores para que sea confirmada, modificada o descartada la orden entregada.

(...)

Y si bien es cierto, el criterio del médico tratante prima por sobre el del C.T.C., lo cual motivó al a quo a ordenar tal servicio, en sentir de la Sala ello se presenta cuando es un galeno adscrito a la misma red de servicio quien dispone determinado tratamiento y aun así la entidad se niega a suministrarlo, pero cuando quien así lo prescribe es un particular, como ocurrió en este caso, no puede omitirse tal actividad. Frente a tal aspecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

“[...] existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente”.

Así las cosas, considera la Sala que la decisión adoptada por el funcionario de primer nivel debe ser confirmada de manera parcial, solo en cuanto dispuso la práctica del procedimiento denominado “ecografía de hígado y vías biliares”, pero se modificará lo pertinente a la entrega de las medicinas. [T2a 2018-00025 VAV vs Sanidad PONAL. Derecho Salud. Suministro medicamento ordenado médico particular. No procede](#)

Temas: DERECHO A TENER UNA FAMILIA / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE NEGÓ PRISIÓN DOMICILIARIA / PADRE CABEZA DE FAMILIA-Criterios legales y jurisprudenciales / NO SE ACREDITARON / IMPROCEDENTE /

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional señaló que el concepto de miembro cabeza de familia podría ser igualmente aplicado al “padre” que se encuentre en similares circunstancias a la mujer, con base en el interés superior consagrado en el artículo 44 de la Carta Política y en la Sentencia SU-389 de 2005 unificó su jurisprudencia acerca de los requisitos y beneficios aplicables a los “padres cabeza de familia”, en la que manifestó que será tenido como padre cabeza de familia, no solo el que provea los recursos económicos para asegurar unas condiciones mínimas de subsistencia de sus hijos, sino aquél que demuestre ante las autoridades competentes, que cumplía con algunas de las condiciones que a continuación se enunciarán:

(...)

De conformidad con lo analizado, esta Sala evidencia que el juzgado de ejecución de penas accionado no vulneró derecho fundamental a la menor S.M.O. cuando resolvió negar al señor Jhonier de Jesús Maya Montoya la prisión domiciliaria y por ende el permiso para laborar, toda vez que en el auto del 28 de mayo de 2018 se analizaron en su integridad las condiciones legales y jurisprudenciales que se han establecido para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria cuando se es madre o padre cabeza de familia.

4.6.8. Además, se debe reiterar que el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, Risaralda, al momento de condenar al señor Maya Montoya no le otorgó el subrogado de la suspensión condicional de la pena por no encontrar cumplidos los requisitos exigidos para tal fin y en cuanto a la prisión domiciliaria, en el numeral cuarto de esa sentencia dispuso: “CONCEDER la sustitución de la pena de prisión por la domiciliaria al señor JHONIER DE JESUS MAYA MONTOYA, de manera PROVISIONAL, hasta tanto el Juez de Ejecución de Penas, verifique su condición de padre cabeza de familia a través de un equipo interdisciplinario, y determine si puede continuar en esta condición y concederle de manera definitiva la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, para tal efecto debe suscribir un acta de compromiso”. (Fls. 21-23).

Dicha providencia fue apelada por el defensor del señor Maya Montoya y confirmada por esta Sala mediante sentencia del 8 de febrero de 2018 en lo concerniente a la no concesión del subrogado penal de la condena condicional, en razón de la exclusión de beneficios y subrogados cuando se trata de delitos como el hurto calificado, como el cometido por el señor Maya Montoya, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 68A del C.P. [T1a 2018-00120 LTOC vs J3EPMS Derecho a familia. Prisión Dom. Padre cabeza fam. No acreditó. Improcedente](#)