

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Junio de 2018

n° 23

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

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

AUTOS

TEMA: TENTATIVA DE FEMINICIDIO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS / ALLANAMIENTO A CARGOS / REQUISITOS PARA SU APROBACIÓN / CIRCUNSTANCIAS QUE ACREDITAN EL FEMINICIDIO / NO SE PROBARON / ERROR EN EL DELITO IMPUTADO / NULIDAD / JUEZ NO PUEDE INVALIDAR FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN /

Pero es de anotar que la decisión asumida por parte de un procesado de allanarse a los cargos por si misma no tiene efectos obligatorios o vinculantes para la Judicatura, porque para que puede generar esos efectos, acorde con los postulados que orientan el principio acusatorio, necesariamente esa determinación debe estar condicionada a la previa aprobación de los Jueces que ejercen funciones de conocimiento, quienes dentro del ámbito de sus competencias deberán ejecutar una serie de controles a fin de verificar si con la misma se desconocieron o quebrantaron derechos o garantías fundamentales de las partes e intervinientes . Lo cual quiere decir, contrario sensu, que en aquellos eventos en los cuales la decisión del procesado de allanarse a los cargos sea producto de una conculcación del debido proceso o de sus derechos y garantías fundamentales, es obvio que el Juez de la Causa no le puede imprimir su aval a dicha determinación y en consecuencia debe sanear esa mácula mediante la declaratoria de la nulidad de la actuación procesal.

(...)

Como se puede ver de lo anterior, el delito acá analizado no solo se da cuando el responsable lo comete motivado por su misoginia, sino que también puede darse dentro de otros contextos, como por ejemplo, cuando la muerte violenta de la mujer se presenta como consecuencia de la violencia (sexual, psicológica, económica, moral, entre otras) sistemática en su contra, a la que es sometida por parte de su agresor dentro de un contexto de dominación en donde ella es objetivizada o cosificada por aquel. Pero si bien es cierto se ha ampliado el contexto dentro del cual se puede dar este reato, también es necesario señalar que de tiempo atrás la Sala Penal de la CSJ , dejó claro que es necesario probar esas circunstancias dentro del proceso penal para poder penalizar al autor por la misma.

(...)

Revisando el presente caso a la luz de todo lo anterior, encuentra la Sala, tal como lo dio a conocer el representante del Ministerio Público, que de las entrevistas rendidas por la víctima, la señora DMCR, en ningún momento dan cuenta de que con anterioridad al día de

los hechos acá investigados el señor JSV la hubiese sometido a ella, o a otro miembro de su familia, a algún tipo de maltrato o violencia física, psicológica, sexual, económica o de cualquier otra índole, o que haya incurrido en comportamientos tendientes a demostrar que ella era de su propiedad o que estuviese sometida a una cosificación, o que él, desde una perspectiva de género, le haya hecho sentir que se encontraba en un plano de superioridad sobre ella.

(...)

A pesar de que el Juzgado A quo estuvo acertado al ordenar la nulidad de la actuación, porque en efecto lo acontecido se adecua en la causal de nulidad procesal consagrada en el artículo 457 C.P.P., se torna necesario dejar en claro que no fue del todo atinada dicha decisión en lo que corresponde con los efectos de la declaratoria de la nulidad procesal, los cuales en momento alguno debieron haberse hecho extensivos hasta la audiencia de la formulación de la imputación, sino solamente cobijar el acto procesal del allanamiento a cargos, por lo siguiente:

Acorde con la estructura dada por el constituyente al sistema penal acusatorio, la cual es un sistema de partes en el que rige la adversariedad, mientras que el Juez es un Ente imparcial, no es posible invalidar la formulación de la imputación por ser un acto procesal que es propio de la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia de hacerlo, ello implicaría que la Judicatura asumiera un rol que no le corresponde al fungir como una especie de coacusador, lo que obviamente desequilibraría su papel de sujeto imparcial. [2017-00468 \(a\) Tentativa de Femicidio. Allanamiento a cargos. No prueba feminicidio. Error en imputación. Nulidad.](#)

TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS-CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO CON FINES DE NARCOTRÁFICO Y HOMICIDIO / ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS / DEBE TENERSE EN CUENTA GRAVEDAD DE LAS CONDUCTAS / CONFIRMA /

Imperativo es recordar que el indicador a tener en cuenta para la dosificación de penas tratándose de un concurso delictivo y/o de la acumulación de causas o de fallos, es el número de ilícitos puestos en juego; y, además, aunque la norma no lo señale en forma expresa, la gravedad de las mismas. La institución de la acumulación debe ser concordante con los principios de favorabilidad y proporcionalidad, en cuanto uno de sus fines consiste en hacer menos aflictiva la situación del sentenciado al momento de purgar sus condenas, con fundamento en la llamada acumulación jurídica y no aritmética de penas.

(...)

En esos términos, hay que reconocer, contrario a lo expresado por la recurrente, que el funcionario de primera instancia en ningún momento se alejó de los lineamientos establecidos en los artículos 460 C.P.P. y 31 C.P., normas en las que se encuentran contempladas las reglas que orientan la materia, toda vez que se partió de la más grave - 110 meses- y se incrementó “hasta en otro tanto”, esto es, 62 meses y 15 días -5 años, 03 meses y 15 días- por la segunda condena que fue de 96 meses y 05 días -8 años y 5 días-, sin exceder por tanto la suma aritmética, como situación que no desborda los parámetros de proporcionalidad atendida la gravedad de las conductas atribuidas y por las cuales se halló responsable penalmente a la implicada.

ERROR ARITMÉTICO OCURRIDO EN PRIMERA INSTANCIA / APELANTE ÚNICO / NO REFORMATIO IN PEJUS / PRINCIPIO DE LEGALIDAD VS REFORMA PEYORATIVA / PREVALECE LA PROHIBICIÓN DE REFORMAR LA PENA EN SEGUNDA INSTANCIA /

Sobre el punto hay lugar a recordar que de tiempo atrás ha sido amplia la polémica que a nivel jurisprudencial se ha dado entre dos principios de raigambre constitucional: legalidad vs. reforma peyorativa, y se observa que hoy por hoy se da mayor relevancia a ésta última por sobre la primera. A ese respecto la Corte Constitucional ha conservado una línea

jurisprudencial uniforme en cuanto a dar primacía a la prohibición de reforma en perjuicio del apelante único por sobre la legalidad. De igual modo, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, desde otrora, ha estado a favor de la no reformatio in pejus al sostener que este principio va indefectiblemente ligado a los límites que tiene el juez de segundo grado para decidir, de manera que, cuando una parte interesada recurre, solo puede esperar a cambio, si no algo a su favor, por lo menos no en contra de sus pretensiones.

En una más reciente providencia, la Sala Penal privilegió tal prohibición frente al principio de legalidad, al considerar que era claro que una decisión en esa dirección por parte del superior no hacía más que reconocer que por intermedio de quien lo representa -que no es otro distinto al juez inferior- el Estado había cometido un error, siendo palmario, igualmente, que en un evento tal la carga de la corrección comportaba un ingrediente peyorativo que vendría a recaer con exclusividad en hombros del condenado como único recurrente, quien jamás aspiró a la hora de impugnar hallarse ante una respuesta o una situación más grave que la resuelta en primera instancia. [2015-2871. \(a\) Porte de armas y otros. Acumulación de penas. Error aritmético en 1a Inst. No Reformatio In Pejus. Confirma](#)

TEMA: CONCUSIÓN / SOLICITUD PRESCRIPCIÓN ACCIÓN PENAL / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA SE ENTIENDE PROFERIDA CON LA APROBACIÓN EN SALA / ACATAMIENTO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL /

Frente a la respetable solicitud del señor RDML, quien considera que en virtud del recurso de apelación que interpuso su apoderado contra la sentencia adoptada por esta Sala, se produjo la prescripción de la acción penal en su caso al no haber culminado el acto de comunicación del fallo recurrido, es necesario manifestar que la Sala de Decisión Penal de la CSJ, en decisión del 2 de agosto de 2017, radicado 48234, expuso lo siguiente:

“(...)

En los asuntos regidos por la Ley 906 del 2004 –Art. 83- como regla general, el periodo inicial de prescripción, esto es, previo a que se formule la imputación, equivale al máximo previsto para el tipo penal, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 20.

...

Ahora, en lo que respecta, en concreto, al momento en que jurídicamente se entiende “proferida” la decisión de segundo grado por parte del juez plural, la Corte ha precisado, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 179 ejusdem, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, que el mismo opera con la aprobación del asunto en sala. (CSJ SP, 22 mar. 2017, rad. 49408).

...

En este asunto, se observa que la imputación por el aludido comportamiento se produjo el 3 de abril de 2013, lo que significa que el lapso para que el Estado ejerciera la potestad punitiva se cumplía el 2 de abril de 2016, empero, la apelación se resolvió el 29 de marzo y la lectura el 12 de abril de ese año, de manera que no se produjo la extinción de la acción penal, porque proferida la sentencia se suspendió el término e inició a correr de nuevo sin ser superior éste último a cinco años.

De acuerdo a lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar, por lo que corresponde el análisis del secundario...” (subrayas ex texto)

3.3 En consecuencia se entiende que en el caso sub examen la decisión correspondiente a la declaración de responsabilidad del señor RDML por el delito de concusión, se aprobó y se comunicó antes del 10 de junio de 2018, por lo cual no se presentaría la causal de extinción de la acción penal que aduce el peticionario, conforme a las decisiones antes citadas de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que deben ser acatadas por esta Colegiatura, ya que las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción también constituyen precedente judicial vinculante.

SE INTERPUSO RECURSO DE QUEJA / COMPETENCIA PARA RESOLVER SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN CORRESPONDE A LA CORTE EN ESTE CASO / SE ABSTIENE DE RESOLVER / En razón de la concesión del citado recurso de queja se pueden presentar dos situaciones relevantes a saber:

3.8.1 En caso de que la SP de la CSJ decida conceder el recurso de apelación formulado por el defensor del procesado, variando su reiterada jurisprudencia en el sentido de que frente a las sentencias de segunda instancia proferidas por las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito solo procede el recurso de casación, lo procedente sería que el recurrente formulara su petición de extinción de la acción penal ante la SP de la CSJ, en el decurso de ese recurso ordinario, que debería ser decidido por el superior funcional de esta corporación.

3.8.2 En su defecto, en caso de que el órgano de cierre de la jurisdicción penal deniegue el recurso de queja, la consecuencia sería que se habilitaría para la defensa del procesado el término para interponer el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, como se decidió en auto de esta Sala del 8 de junio del presente año y en consecuencia sería igualmente la Sala Penal de la CSJ la que debería pronunciarse (de admitirse la demanda de casación) sobre el tema de la prescripción de la acción penal que solicita el peticionario, en caso de invocarse la causal 2ª del artículo 181 del CPP dentro del citado recurso extraordinario. [2007-03445 \(a\) Concusión. Solicitud Prescripción. Ya se profirió sentencia 2a inst. Se abstiene de resolver](#)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / [2007-03445 SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO. Concusión. Sentencia 2a Inst. revoca aboslución. Procedencia apelación. Precedente obligatorio](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / PRESCRIPCIÓN DE LA PENA / NO HAN TRANSCURRIDO 5 AÑOS DESDE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA / REPAROS FRENTE A NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA / NO CORRESPONDE AL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN /

El señor Viloría Méndez fue condenado a 42 meses de prisión, según la sentencia del 30 de octubre de 2007 (folio 144 a 147 C.1), la cual cobró legalmente ejecutoria el 21 de agosto de 2013 y al respecto obra el edicto fijado por el Juzgado fallador (folio 153 C.1), por lo cual fácil resulta deducir que el lapso mínimo de cinco (05) años aún no ha transcurrido, en tanto este apenas se cumpliría el 21 agosto del año en curso.

(...)

Finalmente y en lo que respecta a la presunta vulneración de las garantías procesales del señor FMV en lo que tiene que ver con los términos computados por la autoridad falladora para declarar ejecutoriada en fallo de primer grado, es preciso señalar que esta Sala no está facultada para determinar la legalidad o no de la forma en la que se realizó el trámite de notificación de la sentencia condenatoria proferida en contra del señor FMV, o la manera en que se realizaron las labores secretariales mediante las cuales fue declarada ejecutoriada dicha providencia el 21 de agosto de 2013.

Al respecto es imperioso establecer que en ocasión al principio de preclusión de los actos procesales esta Colegiatura no podría emitir un pronunciamiento al respecto, ya que como se dijo, el fallo condenatorio que pesa en contra del señor Viloría Méndez arribó a esta Corporación ejecutoriada y goza de una presunción de legalidad y de validez, por lo que cualquier inconformidad frente a las actuaciones surtidas en la fase de investigación y conocimiento deben ser atacadas por el procesado o su defensor a través de los mecanismos jurídicos previstos para tales fines. [2013-00563 \(a\) Hurto Calificado y Agravado. EPMS. Prescripción pena. No han trascurrido 5 años. Niega](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / SOLICITUD PRISIÓN DOMICILIARIA / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / PONDERACIÓN ENTRE FINES

DE LA PENA Y DERECHOS DE LOS MENORES A LA UNIDAD FAMILIAR / NO SE ACREDITÓ LA AFECTACIÓN /

En lo que tiene que ver con el tema planteado por la recurrente, es preciso aclarar que si bien en el caso del señor Jhon Fredy Valencia Rendón, no opera la restricción contenida en el numeral 1º del artículo 38B de la ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, para la concesión de la prisión domiciliaria ya que fue condenado por un delito que tiene una pena mínima que no excede los 8 años de prisión; si incurre en la prohibición establecida en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, por cuanto es uno de los delitos que están excluidos de los beneficios y subrogados penales

(...)

En la decisión con radicado 35943 del 22 de junio de 2011, la Sala de C.P. de la C.S.J. modificó su posición inicial relacionada con la derogatoria tácita de los incisos 2º y 3º del artículo 1 de la Ley 750 de 2002. En su nuevo precedente se precisó que la privación de la libertad en el domicilio del procesado por ser padre o madre cabeza de familia no podía ser un factor de impunidad, ante la posibilidad de afectar los fines propios del proceso penal o el cumplimiento de las funciones de la pena, por lo cual era necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre esas situaciones y los derechos de los menores a la unidad familiar. Para el efecto se retomó lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-184 de 2003.

En la decisión antes citada, la Sala de C.P. de la C.S.J. insistió en la necesidad de efectuar esa ponderación entre los derechos de los menores y el interés de la sociedad en ciertas instituciones propias del proceso penal, como la detención preventiva o la ejecución intramural de la pena.

(...)

Aunado a lo anterior, no se acreditó lo dispuesto en la ley 82 de 1993, modificado por la Ley 1232 de 2008, ya que el procesado no allegó la declaración notarial de su condición de padre cabeza de familia, como lo ordena la citada Ley, no se cuenta con ninguna prueba que demuestre el déficit sustancial de ayuda hacia sus hijos, por lo que se presume que se encuentran a cargo de una persona responsable, y que además cuentan con el apoyo económico y moral tanto de sus familiares más cercanos, y son estas personas, quienes durante el tiempo de reclusión del encartado, las que han cubierto las carencias afectivas, emocionales, y quienes están a cargo de satisfacer las necesidades básicas de los mismos, razón por la cual no se puede aseverar que los hijos del señor Valencia Rendón se encuentren en un estado de desamparo total por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente del condenado o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. [2014-00391 \(a\) Hurto Calificado y Agravado. EPMS. Prisión Domiciliaria. Deber de ponderación. No probó. Niega](#)

TEMA: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS / REGULACIÓN NORMATIVA / SE TIENE EN CUENTA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA / PENA FIJADA DEBE SER PROPORCIONAL Y RAZONABLE /

El punto central de la decisión que aquí se adopta, lo constituye la necesidad de reiterar cómo la línea jurisprudencial que al respecto ha trazado este Tribunal, es pacífica en considerar que si bien es cierto que de cara a la acumulación jurídica de penas, el Juez dispone de un amplio margen de discrecionalidad, no lo es menos que la sanción que finalmente se imponga no puede ser caprichosa o arbitraria, en tanto de todas formas deben considerarse los parámetros legales que condicionan la aludida figura.

5.6 Para el efecto, téngase en cuenta que los artículos 470 de la Ley 600 del 2000 y 460 de la Ley 906 del 2004 regulan de forma idéntica la acumulación jurídica de penas, disposiciones que al referirse a los casos del concurso de conductas punibles remiten al artículo 31 del Código de Penas, norma que establece los límites punitivos que deben ser aplicado en el proceso de la dosificación: (i) Que se impondrá la pena más grave según su

naturaleza, (ii) Aumentada hasta en otro tanto, (iii) Sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

(...)

En atención a las circunstancias de especial gravedad que revisten el asunto de la referencia, la pena fijada a través de la acumulación jurídica de las penas es proporcional y razonable frente al comportamiento ilícito del señor CACE, quien no tuvo reparo alguno en hacer uso de su cargo para hacer parte de una banda criminal dedicada entre otros delitos, a la comercialización de las armas que estaban a su cargo, apoderándose ilegalmente de las mismas. [2015-00026 \(a\) Concierto para delinquir agravado. EPMS. Acumulación pena. Tiene en cuenta gravedad conducta](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS / REGULACIÓN NORMATIVA / SE TIENE EN CUENTA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA / PENA FIJADA DEBE SER PROPORCIONAL Y RAZONABLE /

Es innegable que desde un punto de vista formal la providencia apelada respeta los derroteros así establecidos, especialmente por cuanto la pena obtenida no supera la suma matemática de las sanciones individualmente consideradas.

Para esta Sala la redosificación realizada por el señor Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, solamente implicó una diferencia de 13 meses y 15 días de prisión de prisión en relación con las penas aritméticamente sumadas, y pese a que no se realizó un ejercicio argumentativo tendiente a señalar cuál o cuáles fueron las razones para conceder esa disminución, se debe tener en cuenta que en la acumulación jurídica de la pena, se debe tener en cuenta “la gravedad de los hechos, la modalidad de los mismos, la personalidad del autor y el número de sentencias a acumular”, y en el caso objeto de análisis estamos frente a una persona proclive al delito, quien en menos de dos años acumuló tres fallos de condena, y respecto a las conductas de hurto que se le endilgan, se observa que tiene un modus operandi mediante el cual penetra a los establecimientos de comercio realizando incluso daño a sus estructuras y mobiliarios con el fin de apoderarse de bienes ajenos, lo que reviste una gravedad en su actuar.

5.4 Lo anterior permite inferir que la pena fijada a través de la acumulación jurídica de las penas es proporcional y razonable frente al comportamiento ilícito del señor FJBR. [2015-00979 \(a\) Concierto para delinquir agravado. EPMS. Acumulación pena. Tiene en cuenta gravedad conducta](#)

TEMA: CONCIERTO PARA DELINQUIR / SOLICITUD PERMISO 72 HORAS / CONDENADOS POR JUSTICIA ESPECIALIZADA / DEBE ACREDITARSE CUMPLIMIENTO DEL 70% DE LA PENA IMPUESTA / NO CUMPLE / NIEGA /

En el presente caso se evidencia que el sentenciado solicitó el reconocimiento del referido permiso de hasta 72 horas, señalando el cumplimiento de los requisitos para ello establecidos, beneficio que fuera negado por el Juzgado de instancia atendiendo a que aún no había satisfecho el 70% de la pena que le fuera impuesta, en consideración a que fue condenado por un delito de competencia de Juzgados Penales del Circuito Especializado.

En efecto, nótese que el permiso administrativo de hasta 72 horas se encuentra regulado en el artículo 147 de la ley 65 de 1993. El texto original de ese artículo, en el numeral 5 establecía como uno de los requisitos, *‘no estar condenado por delitos de competencia de la justicia especializada’*.

No obstante, fue modificado por el 29 de la Ley 504 de 1999, que consagró: *‘Haber*

descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados'.

En ese orden, es claro, que como los hechos por los que fue condenado SSRM, hay que referirse al folio 4 de la sentencia donde se señala que los actos de concierto para delinquir en materia de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se prolongaron hasta los años 2014 y 2015, por lo cual resulta aplicable el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 y el artículo 68 A del Código Penal. La primera de las normas referidas contempla la posibilidad para los condenados por delitos de competencia de la justicia especializada, de acceder al permiso administrativo de hasta 72 horas, siempre y cuando, hubiese descontando el 70% de la pena impuesta. [2016-01704 \(a\) Concierto para delinquir. EPMS. Permiso 72 Horas. Condenados Justicia Especializada. 70% pena. No cumple](#)

TEMA: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / SOLICITUD PERMISO 72 HORAS / DELITO EXCLUIDO DE BENEFICIOS POR LA LEY 1709 DE 2014 / NO APLICA FAVORABILIDAD / NIEGA /

Ahora bien, en caso sub examine, el juez de ejecución de penas de manera clara y precisa señaló los motivos por los cuáles el señor Cataño Buenaventura, no tiene derecho a que se le conceda el permiso administrativo de 72 horas, como quiera que para ello se apoyó en el ordenamiento jurídico aplicable al caso, en cuanto es evidente que el artículo 32 de la Ley 1709/14 prohíbe la concesión de beneficios administrativos como el que reclama el sentenciado para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, entre otros como la norma indica...

Con dicho precepto jurídico se evidencia que a las personas que hayan sido sentenciadas por los delitos enunciados, entre ellos el punible de tráfico de estupefacientes, no se les podrá otorgar subrogados legales, beneficios judiciales o administrativos, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que sea efectiva.

(...)

Ahora bien, en aras de dar respuesta a los planteamientos del recurrente, es importante señalar que al juez que vigila la ejecución de la pena no le es viable aplicar una norma concreta a su elección con base en el principio de de favorabilidad, e inaplicar o no la prohibición consagrada en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, ya que si bien es cierto el artículo 38 numeral 7 del CPP, establece que tal situación solo es viable en aquellos casos en los que una ley posterior le reporta un beneficio al penado; lo que implica que no es autorización para que se desconozcan las normas omitiendo su aplicación, en especial cuando no hay una coexistencia de normas que plantean dos soluciones distintas para una misma situación, como es este caso, pues no hay otra norma vigente que establezca que es procedente el permiso reclamado, para quienes fueron condenados por delitos relacionados con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. [2016-01042 \(a\) Tráfico Estupefacientes. EPMS. Permiso 72 H. Delito excluido de beneficios Ley 1709. No favorabilidad. Niega](#)

TEMA: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / PERMISO DE 72 HORAS / TIPO PENAL EXCLUIDO EN LEY 1709 DE 2014 / NO PROCEDE PERMISO / FAVORABILIDAD / NO SE APLICA / CONFIRMA / NIEGA SU CONCESIÓN/

Visto lo anterior, se tiene que el reato por el cual fue sentenciado el señor GRANADA LÓPEZ, efectivamente se encuentra inmerso en la lista de delitos excluidos por el artículo 32 anterior, para que le sea otorgado el beneficio administrativo del permiso de hasta por 72 horas por fuera del establecimiento de reclusión, consagrado en el artículo 146 de Ley

65 de 1993, por lo que se dirá anticipadamente que no tendrá vocación de prosperar tal petición, muy a pesar de cumplir los requisitos contemplados en el artículo 147 de la norma en cita, sin que haya necesidad de profundizar en su análisis como quiera que se encuentran supeditados al cumplimiento del primer factor, mismo que no puede ser desconocido en aras de no soslayar las normas, o de inaplicarlas como si fueran facultativas en el operador judicial de acogerlas o no.

(...)

Por otra parte, es importante señalar que el juez de ejecución de penas no puede a su elección, y en aplicación al principio de favorabilidad, inaplicar o no la prohibición que fuera integrada a nuestro ordenamiento penal por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, ello por cuanto esa potestad que le fuera otorgada a él por el Legislador mediante el numeral 7º del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, establece que tal cosa solo es viable en aquellos casos en los que una ley posterior le reporta un beneficio al penado; lo que implica que no es autorización para que se desconozcan las normas omitiendo darles aplicación, en especial cuando no hay una coexistencia de normas que plantean dos soluciones distintas para una misma situación, como es este caso, pues no hay otra norma vigente que establezca que es procedente el permiso reclamado, para quienes fueron condenados por delitos relacionados con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. [2015-00940 \(a\) Tráfico Estupefacientes.EPM. Permiso 72H. Negado. Delito excluido Ley 1709. No favorabilidad](#)

TEMA: INASISTENCIA ALIMENTARIA / DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / CORRESPONDE AL JUEZ DEL LUGAR DONDE LA VÍCTIMA RESIDA AL MOMENTO DE FORMULAR LA QUERRELLA / CAMBIO DE RESIDENCIA POSTERIOR NO ALTERA COMPETENCIA /

Aterrizando lo anterior al caso concreto, encuentra la Sala que si bien es cierto y de acuerdo a lo dicho en este asunto, el delito de inasistencia alimentaria es de aquellos denominados de tracto sucesivo que se prolonga durante el tiempo, y por ende su ocurrencia, se dio aparentemente en dos municipios distintos, el primero de ellos Belén de Umbría, lugar en donde habitaban los hijos de ahora indiciado y sitio en donde se interpuso la denuncia penal por este delito, y posteriormente se continuó realizando en el municipio de Dosquebradas a donde estos se trasladaron a vivir junto con su madre, no quiere decir ello, que la competencia judicial por el factor territorial deba cambiar, pues para ello se deben tener en cuenta no solo las normas atrás citadas, sino también que este tema ha sido decantado ya por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que en distintas oportunidades se ha pronunciado diciendo que:

“En reiterados pronunciamientos la Sala ha señalado que para determinar el juez competente en el delito de inasistencia alimentaria, se entiende por residencia del titular del derecho aquella que tenía al momento de formular la querrella de parte, o al momento de iniciarse oficiosamente la investigación” (autos del 21 de octubre de 2009, 12 de julio y 24 de agosto de 2011, radicados Nos. 32274, 36899 y 37104, respectivamente. Reiterados en autos del 24 de octubre de 2012, rad. 40177 y 18 de diciembre de 2013, rad. 40898).

*b) Acorde con lo anterior, se tiene que la regla para determinar la competencia territorial es, en principio, la que fija el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, esto es, que **“es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito” y, en particular para el delito de inasistencia alimentaria, lo es aquel donde la víctima tenga fijada su residencia al momento de formular la querrella, conforme las precisiones jurisprudenciales citadas en precedencia.**” (Negrilla de la Sala)*

[2013-00608 \(a\) Definición competencia. Inasistencia Alimentaria. Juez del lugar donde se formuló querrella](#)

SENTENCIAS

TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS / ACTUACIÓN DEL DEFENSOR EN AUDIENCIAS PRELIMINARES CON CAPTURA EN FLAGRANCIA / APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ANTICIPADA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS / INTERÉS PARA RECURRIR / CONFIRMA CONDENA /

Por otra parte, el tildar de negligente el desempeño del Letrado defensor porque supuestamente no hizo nada para averiguar respecto de lo que en verdad ocurrió o sobre la existencia de testigos que pudieran declarar en favor de los intereses del Procesado, es desconocer la dinámica en la cual se desarrollan las audiencias preliminares, en especial de aquellas que se dan en los eventos de captura en flagrancia, en las cuales no existe controversia probatoria de ningún tipo, ya que la voz cantante la tiene la Fiscalía en lo que tiene que ver con las peticiones que depreca ante el Juez de Control de Garantías, mientras que el rol de la Defensa, por regla general, solamente gira en torno a verificar: a) Si se respetaron o no los derechos y garantías fundamentales del indiciado; b) Que exista coherencia entre las premisas fácticas y jurídicas de los cargos endilgados al procesado; c) En el evento en que el procesado decida allanarse a los cargos, lo haga de manera voluntaria, consciente y debidamente asesorado, y c) Se cumplan con los requisitos de justificación y de necesidad de las medidas de aseguramiento impuestas; rol este que dentro del ámbito de sus posibilidades fue cumplido en su debida capacidad por el Letrado que en esas vistas públicas representó los intereses del Procesado quien ahora funge como apelante.

(...)

Acorde con lo anterior, tenemos que el caso en estudio se podría decir que el recurrente se encuentra legitimado para apelar si se tiene en cuenta que de la tesis de su disenso se da a entender que la determinación que tomó de allanarse a los cargos fue producto de una vulneración de sus garantías fundamentales, porque la misma se encontraba viciada al no ser fruto de una decisión que haya tomado de manera libre, consciente y voluntaria. Razón por la que el apelante aseveró que todo fue consecuencia de un error al que aviesamente fue inducido por parte de su Defensor, quien se aprovechó de que Él se encontraba narcotizado bajo los efectos de los sedantes que le habían suministrado en el hospital.

(...)

De lo antes expuesto, se desprende sin lugar a duda alguna que la determinación del procesado CABG de allanarse a los cargos no fue producto de un vicio del consentimiento generado como consecuencia de un ardid fraguado por su abogado, como mendazmente lo afirma en la alzada, y más por el contrario, como bien nos lo demuestra la realidad procesal, dicha decisión el Procesado la tomó de manera consciente, voluntaria y con la debida asesoría del Letrado que lo apadrinaba en esas vistas públicas, después de haber sido enterado e ilustrado por parte del Juzgado de Control de Garantías de las consecuencias jurídicas que la misma le generaría.

INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL REPROCHE EN APELACIÓN / DECISIÓN INHIBITORIA FRENTE AL CARGO NO SUSTENTADO ADECUADAMENTE / Pese a lo anterior, la Sala no puede hacer ningún tipo de pronunciamiento de fondo para desatar la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante en contra del fallo opugnado, como consecuencia de lo parco, abstracto y escueto de los argumentos esgrimidos por el recurrente, quien solo se contentó y conformó con reclamar la aplicación de la ley 1.826 de 2.017, como consecuencia de los principios de favorabilidad y de igualdad, sin hacer uso de las razones de hecho o de derecho que permitan determinar o demostrar el por qué dichos principios son determinantes para considerar que era procedente la aplicación de la ley de marras en el presente asunto.

(...)

Ante tal situación, la Sala reiterara su inicial determinación de inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la alzada debido a que nos encontramos en presencia de una indebida sustentación, lo cual implica, según las voces del artículo 179A C.P.P. la declaratoria de desierto del recurso de apelación en lo todo aquello que tiene que ver con los reclamos formulados en tales términos por el recurrente. [2017-00121 \(s\) Homicidio Agravado. Interés para recurrir sent. anticip. No violación derecho defensa. Confirma. Condena](#)

TEMA: HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA Y PORTE ILEGAL DE ARMAS / VALORACIÓN PROBATORIA / RETRACTACIÓN EN JUICIO / NO SE DESVIRTUARON PRUEBAS DE CARGO / ENTREVISTA PREVIA DE TESTIGO SE INTEGRA A LA DECLARACIÓN RENDIDA EN JUICIO / CONFIRMA / CONDENA /

Esta transcripción indica a las claras que el joven MAGR tuvo una percepción directa de la persona que le disparó, sobre la cual ya tenía conocimiento de que iba a atacar contra él y que trataba del señor KVV a quien conocía porque había vivido en el barrio “La Estación”, por lo cual no se puede atender su manifestación posterior en el sentido de que señaló a KVV porque eso fue lo que le dijeron unas personas que vieron los hechos, por lo cual trató de “aclarar” la situación de los procesados al recibir información posterior en el sentido de que quien le disparó fue Mickel N., quien tuvo la ayuda de una dama ignota conocida como “la malagueña”, sin que el testigo–víctima, hubiera entregado algún dato concreto sobre la identidad de esas personas, lo cual reafirma que se trató de una retractación generada por el temor explicable que puso sentir el joven MAGR, al igual que su madre, lo que los condujo a tratar de favorecer a los procesados durante el juicio, a lo cual se debe agregar que la veracidad de las manifestaciones iniciales del menor se encuentra avalada por el testimonio de la Comisaria de Familia que le recibió su entrevista, como se explicó en el apartado 6.4.1 de esta decisión.

(...)

Por las razones anteriormente enunciadas, esta Sala considera que las pruebas presentadas por la defensa en el juicio oral, no lograron desvirtuar las manifestaciones iniciales del menor MAGR y de su madre Martha Liliana Rodríguez, quienes a través de las entrevistas que rindieron, las descripciones que suministraron a la policía judicial y los reconocimientos fotográficos efectuados, efectuaron un claro señalamiento contra los acusados desde los albores de la investigación, que en este caso, donde solamente se examina en sede de segunda instancia, la situación del señor KVV, se concreta a las manifestaciones iniciales que hizo la víctima MAGR en su entrevista y en la diligencia de reconocimiento fotográfico contra KVV al reconocerlo como la persona que accionó el arma en su contra el 16 de enero de 2013, aproximadamente a las 20.20 horas.

(...)

En consecuencia, en este caso lo manifestado por los testigos MAGR y Liliana Patricia Rodríguez en el juicio oral debe ser corroborado con las entrevistas que les fueron tomadas, para lo cual se debe tener en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia pertinente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, (radicado 26.411 del 8 de noviembre de 2007), la entrevista previa del testigo se encuentra integrada a la declaración rendida en juicio, por lo cual es posible hacer un examen integral de esas evidencias con base en las reglas de la sana crítica.

(...)

En conclusión, los testimonios presentados por la defensa y el resultado de las pruebas antes mencionadas, no son suficientes para desvirtuar la fuerza demostrativa de la prueba de cargo, basada esencialmente en las entrevistas y el reconocimiento fotográficos en que intervino MAGR, donde sindicó sin ambages a KVV como el responsable del atentado en su contra, que se encuentra complementada con la evidencia inicial derivada de la conferencia rendida por la madre de la víctima, por lo cual el análisis de los elementos de convicción presentados por el ente acusador permite a esta Corporación coincidir con la juez de instancia, en el sentido que se logró desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado KVV que funge como único recurrente, pues las pruebas recaudadas permiten obtener convicción sobre la existencia de las conductas punibles investigadas y la responsabilidad penal del acusado en los hechos investigados, razón por la cual se confirmará la sentencia objeto de recurso. [2013-00108 \(s\) Homicidio grado Tentativa. Valoración probatoria. Retracción no desvirtuó prueba cargo. Entrevista. Confirma. Condena](#)

TEMA: HOMICIDIO SIMPLE Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL / PRUEBA DE REFERENCIA / SI ES RATIFICADA POR OTROS MEDIOS DE PRUEBA SIRVE PARA CONDENAR / TEORÍA DE LA PRUEBA DE

CORROBORACIÓN PERIFÉRICA / REVOCA Y CONDENA /

Es de anotar que por contrariar la prueba de referencia varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, intermediación, confrontación y publicidad, se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible acorde con alguna de las hipótesis consagradas en el artículo 438 C.P.P. su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado o apreciado como ínfimo o precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia.

Pero pese a lo anterior, asimismo bien vale la pena precisar, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana y más por el contrario esté acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen o abonen lo dicho en una prueba de referencia, con dichos medios de conocimiento, en caso que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena. Es de anotar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte a la denominada teoría de “la prueba de corroboración periférica”

(...)

De todo lo antes expuesto se desprende que en el proceso existían un cúmulo de pruebas que ratificaban y confirmaban todo lo dicho por DACA tanto en la entrevista que absolvió el 23 de febrero del 2.012 como en la diligencia de reconocimiento fotográfico que data del 12 de agosto del 2.012, en las cuales identificó e hizo unos señalamientos en contra del procesado VAG como una de las personas que mediante el empleo de un arma de fuego le segaron la vida al hoy óbito VAG.

Tal situación nos quiere decir que en el presente asunto no nos encontrábamos en presencia de una admisible prueba de referencia insular o huérfana, como de manera errada se adujo en el fallo opugnado, sino que por el contrario, dicha prueba de referencia estaba acompañada de otros medios de conocimientos, los que al ser apreciados de manera conjunta demostraban de forma indubitable el compromiso penal endilgado por la Fiscalía en el escrito de acusación en contra del procesado VAG.

(...)

Siendo así las cosas, la Colegiatura revocará el fallo confutado, y en consecuencia procederá a declarar el juicio de responsabilidad criminal pregonado en la acusación en contra del procesado VAG, por incurrir a título de coautor en la comisión de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

[2012 3341 \(s\) Homicidio y Porte Ilegal. Prueba de referencia. Corroboración Periférica. Revoca y Condena](#)

TEMA: TENTATIVA DE SECUESTRO SIMPLE Y PORTE ILEGAL / PRUEBA DE REFERENCIA / CORROBORADA POR OTRAS PRUEBAS / RESTRICCIÓN MOMENTÁNEA DE LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN /

Pero pesa a lo anterior, asimismo bien vale la pena precisar, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana y más por el contrario esté acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen o abonen lo dicho en una prueba de referencia, con dichos medios de conocimiento, en caso que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena. Es de anotar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte a la denominada teoría de “la prueba de corroboración periférica”.

(...)

Al transpolar lo antes expuesto al caso en estudio, tenemos que al efectuar un análisis de lo dicho por el ofendido AFN en la denuncia calendada el 15 de marzo del 2.013, así como de lo declarado en las diversas entrevistas que absolvió con posterioridad, se desprende

que en todas esas declaraciones extraprocesales el agraviado ha sido consistente y reiterativo en afirmar que cuando el Procesado JFCP, pretendía llevarlo «a punta de pistola» hacia un automóvil que estaba estacionado por ahí cerca, realizaba ese comportamiento en contra de su voluntad, por lo que es obvio que hubo una privación o más bien una momentánea restricción de la libertad de locomoción que le asistía al agraviado durante el lapso en el que JFCP, mediante el empleo de un arma de fuego, y al parecer en asocio de sus conmlitones, pretendían obligar a la víctima para que hiciera algo en contra de su voluntad, lo que de contera implicó una limitación de su libertad de locomoción.

RETRACTACIÓN / SE ACEPTA FRENTE A UNO DE LOS PROCESADOS / FACULTAD DEL JUEZ PARA ESCINDIR EL TESTIMONIO / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL /

Pese a lo dicho en los párrafos anteriores, de igual forma la Colegiatura no puede desconocer que con todo lo atestado por el Ofendido AFN en las posteriores entrevistas que absolvió tanto a la Fiscalía como a la Defensa, si se presentó el fenómeno de la retractación pero solamente sobre lo dicho en el pasado por la víctima respecto a las sindicaciones efectuadas en contra del también procesado JCCC, ya que en la denuncia inicialmente se dijo que el Procesado de marras, armado con una escopeta, intervino en la gresca con la finalidad de reducir a AFN para así poder lograr que JFC lo llevara hacia el vehículo. Pero tales señalamientos efectuados en contra del aludido Procesado tuvieron un giro de 180° en las posteriores declaraciones que el agraviado rindió en las cuales dio a entender que si bien era cierto que JCC intervino en la trifulca, lo hizo como consecuencia del forcejeo en el que Él estaba enfrascado con JFC, y que las incriminaciones que hizo en contra de JCC se debieron al estado de confusión que lo aquejaba en esos momentos sobre lo que en verdad había sucedido y de lo que sobre ese evento le dijeron terceras personas.

Sobre la facultad que tiene el fallador de instancia para escindir los dichos de un testigo al momento de apreciar la prueba testimonial, bien vale la pena traer a colación lo que la Corte ha dicho en los siguientes términos:

“... Así, la jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho, de tiempo atrás, que las contradicciones en que incurra un mismo testigo, o varios de ellos entre sí, no constituye razón de peso para desvirtuar su capacidad suasoria, pues, justamente, el funcionario judicial tiene la carga de examinar el contenido de las diferentes declaraciones y, con apoyo en las reglas de la sana crítica, establecer los segmentos que le merecen credibilidad y cuáles no...” [2013 01304 \(s\) Tentativa de Secuestro. Prueba referencia. Retracción. Facultad de Juez escindir testimonio. Modifica. Condena](#)

TEMA: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / APELACIÓN DE SENTENCIA ANTICIPADA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS / LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR / PRINCIPIO DE IRRETRACTABILIDAD /

De tal circunstancia se evidencia, que ante esa aceptación unilateral de cargos, misma que se realizó de manera libre, voluntaria, consciente y debidamente acompañada por el profesional del derecho asignado por la Defensoría del Pueblo, ello ameritaba que por parte de la a quo se dictara una sentencia adversa a sus intereses, como así se desprende de lo reglado en el inciso 3º, artículo 40 de la Ley 600/00, siempre y cuando no se presente vulneración a sus derechos fundamentales.

Ahora bien, para establecer si en efecto le asiste o no legitimación a alguna de las partes para mostrar su inconformidad con una sentencia de tal naturaleza, ello debe estar acorde con el perjuicio que se le hubiera ocasionado con la decisión adoptada al ir en contravía con sus pretensiones, pero contrario sensu, en el evento de no avizorarse agravio alguno, por cuanto la providencia estuvo acorde con sus aspiraciones, es claro que no tendría interés alguno para recurrirla. Y ello, per se, le cerraría las puertas a la segunda instancia para pronunciarse frente al disenso planteado contra el fallo de primer nivel.

(...)

Así mismo, debe señalarse que una vez la persona de manera unilateral acepta los cargos, no puede aspirar a retractarse de su decisión, lo cual ocurre en este caso al interponer recurso por medio del cual se cuestiona el compromiso que le asiste a la señora YMSP,, así como la conducta que le fuera endilgada. Precisamente tales limitantes son las que dieron origen al principio de irrevocabilidad.

SEDICIÓN Y CONCIERTO PARA DELINQUIR / DIFERENCIAS / PERTENENCIA A GRUPOS DE AUTODEFENSAS NO CONFIGURA DELITO DE SEDICIÓN / De la citada jurisprudencia se extrae la diferencia existente entre el delito político -sedición- y el común -concierto para delinquir-, lo que aplicado al caso en concreto da lugar a sostener, sin dubitación alguna, que en ningún momento la intención del Frente Héroes y Mártires de Guática, o la de las AUC en general, fuera la de atacar contra el régimen constitucional y legal vigente, y por ende mucho menos considerar a sus miembros como delincuentes políticos.

(...)

En esos términos, contrario a lo plasmado por el recurrente, no podía ser el delito de sedición el llamado a ser aplicado a la procesada YMSP, sino el de concierto para delinquir, tal cual así lo dejó concretado el órgano encargado de la persecución penal.

PRESCRIPCIÓN / CAMBIO JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA / INCREMENTO PUNITIVO LEY 890/04 APLICA A CASOS DE LEY 906 Y TAMBIÉN DE LEY 600 PARA HECHOS COMETIDOS CON POSTERIORIDAD AL 1° DE ENERO DE 2005 / DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE / El artículo 340 C.P. modificado por el Artículo 8° de la Ley 733 de 2002, en su inciso 2°, dispone que cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, y el mismo sea para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) s.m.l.m.v.; límite temporal este que debe tenerse en cuenta como un primer escaño para efectos de determinar si nos encontramos frente al fenómeno prescriptivo. No obstante, y contrario a lo indicado por el recurrente, dicha pena también fue incrementada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que empezó a regir a partir de enero 1° de 2005 -momento en el cual la señora YMSP, aún incurría en la conducta delictiva-(En sentencia CSJ SP, 21 feb. 2018, 50472 se dijo: “[...] la obligada conclusión es que el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma ley 890 contempla en su artículo 15. De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión del 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764”), incrementándose por tal razón los extremos punitivos en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo, por lo cual la sanción para el delito de concierto para delinquir agravado oscilaría entre ocho (08) y dieciocho (18) años de prisión.

(...)

En ese orden de ideas, y como como quiera que el concierto para delinquir agravado es de ejecución permanente, se entiende que la señora YMSP, incurrió en tal ilicitud hasta la fecha de su desmovilización, es decir hasta diciembre 15 de 2005, por lo que a partir de allí empezaría a correr el término prescriptivo. [2017-00036. \(s\) Ley 600. Concierto para delinquir agrav. No Sedición. Legitimación para apelar. No prescripción. Confirma condena](#)

TEMA: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / APELACIÓN FRENTE A SENTENCIA ANTICIPADA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS / CASOS EN QUE PROCEDE / PERTENENCIA A GRUPOS PARAMILITARES CONFIGURA DELITO COMÚN Y NO POLÍTICO /CONFIRMA CONDENA /

Pese a lo anterior, es menester tener en cuenta que no son absolutas las limitantes que tiene la Defensa para interponer recursos en contra de los fallos de naturaleza anticipada o abreviada, ya que acorde con las voces del inciso 10° del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, la Defensa estaría legitimada para alzarse «respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre

bienes», eventos estos en los cuales es obvio que la Defensa sufriría un agravio que afectaría sus interés y en consecuencia dicho sujeto procesal estaría legitimado para fungir como recurrente. Por ello es que, a modo de conclusión, se podría decir, contrario sensu, que salvo las antedichas hipótesis, la Defensa no estaría legitimada, por ausencia de interés, para recurrir una sentencia condenatoria que haya sido producto del deseo del procesado de querer allanarse a los cargos.

(...)

Ahora bien, a pesar de que en el presente asunto está más que plenamente acreditado que a la Defensa ha utilizado el recurso de apelación como herramienta para retractarse del allanamiento a cargos, por lo que no le asistiría ningún tipo de interés jurídico para recurrir el fallo opugnado, no puede la Colegiatura desconocer, como bien lo dijimos en párrafos anteriores, que no necesariamente una aceptación a cargos puede conducir a una sentencia condenatoria, ya que como bien nos lo señala el inciso 3º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, es deber del Juez del Conocimiento verificar previamente que dicha aceptación de cargos no haya sido producto de una violación de garantías fundamentales, las cuales se podrían presentar, entre otras hipótesis, cuando: a) No exista por lo menos un mínimo probatorio que derrumbe la presunción de inocencia que le asiste al Procesado ; b) Que la conducta por la cual el Procesado se allanó a los cargos no sea punible por ausencia de alguno de los elementos consignados en el artículo 9º C.P.; c) Que la acción penal se encuentre extinta por alguna de las causales consignadas en el artículo 82 C.P. e) Que el Procesado haya decidido admitir los cargos no de manera consciente y voluntaria, sino como consecuencia de un ardid o de una inducción en error fraguado ya sea por su Defensor o por la propia Fiscalía.

PERTENENCIA A GRUPOS PARAMILITARES CONFIGURA DELITO COMÚN Y NO POLÍTICO / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN / NO SE CONFIGURA / CONFIRMA CONDENA / Los hechos por los cuales el Procesado se allanó a los cargos no se adecuaban típicamente en el delito de sedición, debido a que las normas que podrían avalar tal situación, o sea el artículo 71 de la ley 975 de 2.005, fueron excluidas del ordenamiento jurídico por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia de inconstitucionalidad # C-370 de 2006. A lo que se le debe aunar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, también trazó una línea de pensamiento, en la cual se consideró que las andanzas delincuenciales perpetradas por los miembros o integrantes de las organizaciones paramilitares o de autodefensas, no podrían ser consideradas como delitos políticos sino como delitos comunes...

(...)

Por lo tanto, si en el fallo confutado no se incurrieron en los errores de calificación jurídica denunciados por el apelante, pues se insiste, fue correcta la calificación jurídica dada a los hechos en lo que atañe con el delito de concierto para delinquir agravado, ello quiere decir que acorde con el termino máximo de la pena con la que era sancionado ese reato: 12 años, al cotejarlo con las fechas en las cuales se consumó el delito: el 15 de diciembre del 2.005 , con aquella en la que se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación: 29 de marzo del 2.017 , es obvio que para ese momento no había transcurrido el máximo del tiempo requerido para que operara la prescripción como causal de extinción de la acción penal. [2017-0031 \(s\) Concierto para delinquir agrav. Ley 600. Apelación sent. anticip. Procedencia. No prescrip. Confirma. Condena](#)

TEMA: ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO / VALORACIÓN PROBATORIA / VERSIÓN DE LA VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES / CREDIBILIDAD NO FUE DESVIRTUADA / REVOCA ABSOLUCIÓN / CONDENA /

En este caso puntual el debate no recae sobre el hecho de que la menor M.V.V.C., hubiese sido accedida carnalmente; el objeto de la controversia se cierce sobre si para ese acceso se hizo uso de violencia, y si la persona que accedió a la víctima fue su progenitor Ruperto de Jesús Vargas (en lo sucesivo RJV).

7.6 Es común que en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, no existan testigos directos de los hechos, pues se suelen presentar en momentos y lugares en donde la víctima se encuentra desprotegida y no cuenta con personas a su alrededor que puedan brindarle su ayuda. Es por esto, que el convencimiento más allá de duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del inculpaado en ella, debe fundarse principalmente en la versión entregada por la víctima, que puede ser corroborada con pruebas técnicas y periciales como los experticios elaborados por médicos, psicólogos y trabajadores sociales.

(...)

En consecuencia la Sala considera que la versión de la víctima fue corroborada de manera suficiente con las pruebas técnicas antes mencionadas que no fueron valoradas por la funcionaria de primera instancia, las cuales aunadas a los testimonios entregados por su madre y su amiga K.H., demuestran claramente que MVVC dijo la verdad al narrar el episodio de acceso carnal violento al que fue sometida por su padre RJV, debiendo manifestarse que en este caso la defensa no impugnó la credibilidad de las testigos antes citadas incluida la víctima, ni presentó ninguna prueba pericial dirigida a controvertir los dictámenes que fueron sustentados en el proceso, que confirman la credibilidad de las manifestaciones de la denunciante sobre la ocurrencia de la conducta de acceso carnal violento y la responsabilidad de su padre RJV como autor de ese hecho.

(...)

En ese sentido se debe tener en cuenta la situación particular que estaba afrontando la víctima para ese momento, ya que se encontraba en un estado de inferioridad frente a su progenitor, no solamente por sus características físicas, sino porque este tenía en su poder la navaja que usó para amenazarla y doblegar cualquier resistencia suya frente al acto de violación y además la había intimidado para que no fuera a contar nada de lo sucedido.

(...)

En consecuencia y con base en el análisis probatorio que se realizó anteriormente, esta Sala considera que tal y como ya se había anunciado, en el caso en estudio se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP para dictar una sentencia condenatoria contra el señor RJV por la conducta de acceso carnal violento (artículo 205 del CP), agravado por la circunstancia prevista en el numeral 2º del artículo 211 del CP, como se expuso en el escrito de acusación, por lo cual se revocará la sentencia absolutoria que se profirió en primera instancia en su favor. [2006-00376 \(s\) Acceso Carnal Violento Agravado. Valoración probatoria. Versión víctima. No se desvirtuó. Revoca. Condena](#)

TEMA: CONCUSIÓN / VALORACIÓN PROBATORIA / PRUEBA DE REFERENCIA / PRUEBA DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA / CREDIBILIDAD VERSIÓN DE LA VÍCTIMA / PRINCIPIO PRO LIBERTATE / NO SE ORDENA CAPTURA INMEDIATA / REVOCA FALLO ABSOLUTORIO / CONDENA /

De lo expuesto anteriormente se deduce que el señalamiento que hizo la señora María Anactalia García en contra del procesado, que fue consistente y uniforme en su denuncia, su entrevista y su declaración durante el juicio, fue verificado con prueba circundante como: i) la entrevista que rindió su esposo Ramón Antonio Muñoz Gil sobre las circunstancias en que se produjo la exigencia económica que le atribuyó al acusado RDML, conferencia que fue admitida como prueba de referencia para el juicio; y ii) las manifestaciones que hizo la investigadora Amparo Olarte de Valencia sobre lo que dijo la señora García cuando se practicó la diligencia de reconocimiento fotográfico del procesado, evidencias que deben considerarse como prueba de corroboración periférica sobre los hechos atribuidos al acusado por la denunciante, frente a la que esta Colegiatura hizo referencia en una providencia dictada el 6 de agosto de 2013, dentro del proceso adelantado contra Carlos Gabriel González Escudero por el delito de “actos sexuales con menor de 14 años”, M.P. Dr. Jorge Arturo Castaño Duque...

(...)

Por su parte debe tenerse en cuenta que ante el claro señalamiento que hizo la denunciante contra el señor RDML, a quien pudo identificar por el nombre que estaba consignado en su carnet de la FGN y del cual tomó los datos de los primeros cinco números de su cédula, a quien señaló sin ambages en una diligencia de reconocimiento fotográfico y posteriormente en su declaración en el juicio, entregando una versión coherente con lo dicho en su

denuncia y la entrevista que rindió, manifestaciones que fueron confirmadas con prueba colateral como la entrevista de su esposo Ramón Antonio Muñoz Gil que fue admitida como prueba de referencia por causa de su asesinato, aunada a lo dicho por la investigadora Amparo Olarte de Valencia, la Sala no otorga valor probatorio a lo manifestado por Juan David Moreno Castaño y Julián Marín Carmona en las entrevistas que ingresaron al juicio con el investigador privado Néstor Tabares Vallejo en el sentido de que RDML (cuya foto les fue exhibida) nunca se hizo presente en el negocio de la señora García y que la denunciante había inventado la historia de la exigencia económica que atribuyó a RDML, con el único propósito de buscar su salida del país luego del homicidio de sus hermanos.
(...)

A su vez y como la decisión de segunda instancia se fundamenta esencialmente en la valoración que se hace de las manifestaciones que hizo la señora Anactalia García tanto en su denuncia, su entrevista y la declaración que rindió en el proceso donde siempre señaló al procesado RDML como la persona que le hizo la exigencia ilegal, en cuantía de \$800.000.000 para los fines ya expuestos, se cita igualmente lo manifestado en la decisión antes referida sobre las condiciones de valoración de la prueba en el delito de concusión, así:

(...)

“...el delito en cuestión, la mayor de las veces, se presenta en un entorno íntimo o privado entre el servidor público y la persona constreñida a darle dinero o cualquier otra utilidad indebidas, suceso que dificulta su demostración, dado que, ante la ausencia de elementos objetivos de confrontación, el debate se centra en la credibilidad de las versiones que ofrezcan denunciante y denunciado.

Así, a pesar que la conducta concusionaria suele cometerse en ausencia de testigos, ello no impide que la víctima pueda brindar un relato preciso, claro y, en términos generales, coherente, que al no comportar contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción, pueda llevar al conocimiento del juez, en grado de certeza, de los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado.”(Subrayas ex texto)

En ese sentido es necesario reiterar como se ha expuesto a lo largo de este fallo, que el testimonio de la víctima encuentra respaldo en prueba de corroboración periférica, como la entrevista que rindió su difunto esposo Ramón Antonio Muñoz Gil y lo manifestado por la investigadora Amparo Olarte de Valencia (ver apartados 6.11 a 6.14), lo cual conduce esta Colegiatura a considerar que en el caso sub examen se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP, para dictar una sentencia condenatoria en contra del procesado RDML, como responsable del delito de concusión por el cual se le formuló acusación, por lo cual se revocará el fallo absolutorio de primer grado.

(...)

En ese orden de ideas como en el precedente citado se reafirma el carácter excepcional de la privación de la libertad, debe evaluarse una circunstancia puntual como la comparecencia del señor RDM al proceso según las actas de las audiencias de formulación de acusación en sus diversas sesiones, la audiencia preparatoria, las sesiones del juicio oral, por lo cual siguiendo los términos de la sentencia C-342 de 2017, al evaluar: “...todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta desarrollada por el acusado, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate”, se considera que en el presente caso no resulta indispensable la privación de la libertad del inculcado, que tiene carácter excepcional según el precedente mencionado, por lo cual su eventual detención a efectos de que descuente la pena impuesta, solo se hará efectiva, de cobrar ejecutoria la presente decisión. [2007-03445 \(s\) Concusión. Valoración Probatoria. Versión Víctima. Corroboración Periférica. Credibilidad. Revoca. Condena](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA / FAVORABILIDAD / APLICACIÓN RETROACTIVA DE LEY 1826 DE 2017 / FRENTE A DELITOS EN MODALIDAD DE TENTATIVA / NO SE EXIGE REINTEGRO DE INCREMENTO PATRIMONIAL /

Siendo así las cosas, la Colegiatura concluye que le asiste la razón al apelante, porque en efecto, la ley # 1826 de 2.017, por ser una normativa posterior y más benéfica para los intereses de los procesados, acorde con lo establecido en el artículo 29 de la Carta, en consonancia con lo reglado por el inciso 3º del artículo 6º C.P. el inciso 2º del artículo 6º C.P.P. y el artículo 44 de la ley 153 de 1.887, sería la llamada a regir el subexamine, ya que el delito por el que los Procesados se allanaron a los cargos se encuentra dentro del listado de reatos susceptibles del procedimiento abreviado especial, y como consecuencia de la aplicación del principio de la favorabilidad tendría efectos retroactivos, y en tal virtud válidamente puede regular y modificar situaciones jurídicas que existían antes de su entrada en vigencia.

Estando claro que en virtud del principio de favorabilidad los Procesados son destinatarios del monto de los descuentos punitivos consagrados por la ley # 1826 de 2.017 para quienes se allanen a los cargos en los eventos de captura en flagrancia, el tópico que ahora nos tocaría por esclarecer es si para la procedencia de dicha modalidad de terminación anticipada de los procesos, los acriminados deben cumplir con las exigencias del artículo 349 C.P.P. el cual requiere, como condicionamiento para la procedencia de los descuentos punitivos, que el Procesado reintegre al menos el 50% del incremento patrimonial percibido

Frente a lo anterior, la Sala dirá que en el presente asunto no tendría operancia las disposiciones consagradas en el aludido artículo 349 C.P.P. porque acorde con la naturaleza del delito por el cual los encausados se allanaron a los cargos: tentativa hurto calificado agravado, es obvio que se está en presencia de un delito frustrado que implicó que los Procesados en momento alguno obtuvieran ningún tipo de incremento patrimonial como consecuencia de su comisión.

DESCUENTO PUNITIVO / SE FIJA SEGÚN COLABORACIÓN ENTREGADA Y EL GRADO DE DIFICULTAD PROBATORIA PARA DEMOSTRAR RESPONSABILIDAD / MODIFICA CONDENA / Ahora, a fin de determinar el monto de los descuentos punitivos a imponer a los Procesados por allanarse a los cargos, al aplicar los postulados del derecho premial, considera la Sala que no es procedente acceder a las pretensiones del apelante, quien pide que en favor de los Procesados se reconozca el máximo de los descuentos punitivos: el 50%, ya que tales descuentos deben corresponder es a un 35% de la pena a imponer, si se tiene en cuenta que la colaboración de los procesados con la administración de justicia no ha sido determinante para la conclusión del proceso, máxime cuando en el presente asunto no se esta en presencia de un caso en el cual reine algún tipo de dificultad probatoria por parte de la Fiscalía para demostrar el compromiso penal de los Procesados, el cual refulge diamantinamente de los medios de conocimientos habidos en el proceso. [2015-80090 \(s\) Hurto Calificado y Agravado. Descuento Ley 1826 de 2017. Favorabilidad. Modifica condena](#)

TEMA: ESTAFA / REQUISITOS PARA SU CONSUMACIÓN / NO SE ACREDITÓ PARTICIPACIÓN DIRECTA DEL REPRESENTANTE LEGAL EN EL NEGOCIO INCUMPLIDO / CONFIRMA / ABSUELVE /

Con base en este recuento probatorio, para la Sala no queda duda de la existencia de la negociación referida por el denunciante sobre el equipo que adquirió en la empresa Elite Xports; sobre el pago que hizo del valor de ese bien, independientemente de que lo hubiera hecho mediante una consignación en la cuenta de GRD y sobre el incumplimiento de la compañía Elite Xports, de la cual era gerente el acusado, en lo relativo a la entrega del computador o la devolución del dinero que consignó como pago del bien adquirido.

6.6 Sin embargo hay que manifestar que pese a haberse establecido esas situaciones, la FGN como órgano requirente de la acusación penal y de acuerdo al inciso 2º del artículo 7º del CPP, tenía la carga de la prueba de demostrar que el acusado, actuando como representante legal de la firma en mención, fue la persona que realizó los actos que hacen parte del componente descriptivo o supuesto de hecho del artículo 246 del CP...

(...)

En ese sentido hay que manifestar que precisamente uno de los argumentos centrales del fallo absolutorio de primera instancia, consistió en el hecho de que la víctima Andrés Felipe Valencia Marín no hizo ninguna negociación directa con el acusado sobre el equipo en mención, sino que esa transacción fue realizada con unos empleados de la empresa Elite Xports en esta ciudad, lo que en principio descarta la intervención del acusado como autor de la conducta punible investigada.

(...)

En ese sentido hay que manifestar que una cosa es que una persona actuando dolosamente induzca a otra en error por medio de artificios o engaños, para obtener provecho para sí o para un tercero, situación que en este evento sería predicable en principio de los empleados de la firma Elite Xports, que negociaron directamente el equipo con el afectado y otra diversa la responsabilidad penal del representante legal de esa empresa por el incumplimiento de un contrato de compraventa en el cual no intervino.

(...)

Se afirma lo anterior porque la aplicación de la norma citada exige que quien actúa en alguna de esas calidades realice la conducta punible, lo que indica que se debe contar con pruebas que permitan subsumir la conducta atribuida a una persona, dentro de una norma de prohibición o de mandato, que en el caso sub examen, obligaba a la FGN a demostrar que el señor GRG fue quien realizó los actos que se podían subsumir en el tipo de estafa, de acuerdo al componente descriptivo y el ingrediente subjetivo del tipo de artículo 246 del C.P., ya que las conductas atribuidas al procesado (todas ellas realizadas con posterioridad a la negociación que celebró el afectado con los empleados de la empresa que este representaba), no permiten considerarlo como autor de ese comportamiento punible.

(...)

En ese sentido, al no haber intervenido en la negociación que hizo el señor Valencia para adquirir el equipo de cómputo, salta a la vista que la conducta del procesado GRG no se puede adecuar al supuesto de hecho del tipo de estafa, y por ende no podría ser considerado como autor de ese comportamiento punible, siguiendo la jurisprudencia pertinente sobre la materia, como la sentencia CSJ SP del 8 de junio de 2006, radicado 24729, ya referida, ya que no se cumpliría el requisito cronológico deducido en ese fallo, que exige inicialmente “que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima”, lo que debe generar en un sentido causal: i) la inducción en error de afectado; ii) la obtención del provecho ilícito para sí o para un tercero; y iii) la afectación patrimonial de la víctima. [2011-04761 \(s\) Estafa. Requisitos para su consumación. Conducta del acusado no reúne requisitos del delito. Confirma. Absuelve](#)

TEMA: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / CONDICIÓN DE MARGINALIDAD / FUE SOLICITADA EXTEMPORÁNEAMENTE / NO SE ACREDITÓ CONDICIÓN DE ADICTO / CONDICIÓN DE ADICTO NO IMPIDE REPROCHE PENAL POR DISTRIBUIDOR / CONFIRMA CONDENA /

Luego, si las circunstancias de atemperación punitivas consagradas en los artículos 56 y 57 C.P. afectan la estructura de la tipicidad, es obvio que es algo que tanto en los procesos ordinarios como en los abreviados debe ser tratado dentro de los escenarios procesales que antecedan al de la audiencia de individualización de penas, ya que es un tema propio del debate judicial por tener una relación inescindible con la demostración del delito y de las circunstancias que de una u otra forma afectan la tipicidad. Por lo tanto, la parte interesada en que se reconozca las atenuantes punitivas consignadas en los aludidos artículos de C.P. no debe esperar hasta la audiencia de individualización de penas para procurar su demostración, debido, se reitera, la razón de ser de la susodicha audiencia persigue unos propósitos diferentes, los cuales están relacionados es con la demostración de las circunstancias personales, laborales, familiares y de todo orden del condenado, que sin afectar la tipicidad tendrían incidencia en la dosificación de la pena y el eventual reconocimiento de subrogados penales o sustitutos de la ejecución de la pena, los que nada tienen que ver con la demostración de la tipicidad del delito como de las diferentes circunstancias que de una u otra forma podrían incidir en la adecuación típica.

(...)

A la luz de lo anterior, y remitiéndonos a la actuación procesal, se puede advertir que para el momento en que la Defensa presentó la solicitud de reconocimiento de condiciones de marginalidad para su representado, ya se habían superado las etapas procesales establecidas para proceder en tal sentido, lo cual quiere decir que la asiste la razón al Juez A quo para que con base en tales argumentos no accediera a la petición deprecada por la Defensa.

(...)

La condición de adicto, en caso de haberse acreditado, en nada desnaturalizaba ni degradaba el compromiso penal endilgado en contra del Procesado por fungir como expendedor de narcóticos, como bien lo ha hecho saber la Corte de la siguiente manera:

“En asuntos como este en el que pueden coexistir las dos calidades tanto la de adicto como de distribuidor o comerciante de la droga, la Corte y la justicia no pueden cohonestar que precisamente la enfermedad se utilice como mampara o pretexto para delinquir, esto es, que bajo el supuesto de portar dosis compatibles con el propósito o necesidad de consumo, también queden amparadas cantidades destinadas con fines de comercialización, porque éstos últimos proceder han de ser perseguidos penalmente con la consecuente sanción, dada la efectiva lesión de los bienes jurídicos protegidos.”

[2014-02558 \(s\) Tráfico de Estupeficientes. Condición Marginalidad. Extemporánea. No Adicto. Confirma. Condena](#)

**TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO / PRISIÓN DOMICILIARIA/
NO SE PROBÓ EL ARRAIGO / MINISTERIO PÚBLICO / INTERÉS PARA RECURRIR /
CONFIRMA CONDENA / NIEGA SUBROGADO /**

Siendo así las cosas, se concluye que en este caso concreto, el representante del Ministerio Público carecería de interés para recurrir, en atención a que en su calidad de interviniente no sufrió ningún tipo de desmedro o perjuicio con lo decidido porque, se reitera, no le hizo, cuando debía hacerlo, ningún tipo de propuesta a la Jueza de primera instancia, respecto de la forma o manera como se debía dar el cumplimiento de la pena que preacordó la Fiscalía con el señor SANTIAGO ORTIZ ARTEAGA.

A pesar de lo dicho y en gracia de discusión, en el remoto de los eventos que se diga que el agente del Ministerio Público si estaba legitimado para fungir como recurrente en el subexamine, la Colegiatura se pronunciará en torno a si en este asunto se encontraba suficientemente probadas las condiciones de arraigo, sociales y familiares, del Procesado.

(...)

Ahora bien, en lo que atañe a la demostración del arraigo familiar y social del procesado, es menester señalar que una vez revisado lo allegado con la foliatura, aquello no resulta suficiente, como erradamente lo manifestó el señor Procurador Judicial apelante, y lo avaló el Defensor, para demostrar tal cosa, pues si bien es cierto que en los documentos obrantes se aprecia la dirección del lugar de residencia del procesado, en ellos no se dice nada sobre si la casa es arrendada o propia, con quiénes convive él, si es ese el lugar en dónde él cumpliría la sentencia, entre otros aspectos; igualmente se aprecia que entre la información que él brindó al momento de su captura y posteriormente en su reseña, no hay congruencia, pues mientras el día de los hechos señaló que su estado civil era soltero (Fl. 34), al día siguiente, esto es el 2 de enero de 2017, cuando brindo la información para llenar la tarjeta decodactilar, parece haberse acordado que tenía compañera permanente, y así lo manifestó, indicando que ella se llama Lina María Aguirre (Fl. 41). [2017-00002 \(s\) Porte ilegal de armas. Min. Público. Interés para recurrir. Requisitos prisión dom. No arraigo. Confirma. Condena](#)

TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS / HABITANTE DE CALLE / CONDICIÓN DE MARGINALIDAD / DEBE DEMOSTRARSE LA RELACIÓN CON LA COMISIÓN DEL DELITO / SE ACREDITÓ / RECONOCE DIMINUENTE / MODIFICA CONDENA /

Del análisis de las pruebas practicadas en el proceso se puede deducir que los agentes que intervinieron en la captura del procesado, fueron claros al exponer que el señor Rincón Leal daba muestras de tener la condición de “habitante de la calle”, y posiblemente de consumidor de estupefacientes, situaciones que fueron advertidas al revisar los objetos que llevaba en un costal que correspondían a papel, cartón y prendas de vestir inservibles, lo que daba a entender que provenían de labores de reciclaje. Esta situación aparece confirmada con el testimonio del investigador Jorge Eduardo Jiménez Vélez, quien expuso que según las actividades de actos urgentes que se adelantaron en la URI, el ciudadano Rincón tenía esa condición de trashumante urbano y que además no pudo obtener noticia sobre su familia al hacer indagaciones en el barrio Bello Horizonte de la “Ciudadela Cuba” de esta ciudad.

(...)

Para resolver el asunto hay que manifestar que el que el reconocimiento de esta atenuante punitiva no está condicionado simplemente a que se establezca la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas del procesado, sino que es necesario que estas situaciones “hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible”, y no posean la entidad suficiente como para configurar una causal de exención de responsabilidad de las previstas en el artículo 32 del C.P.

(...)

En atención a lo expuesto anteriormente, la Sala se inclina por la primera hipótesis que es la que más se puede asimilar al contexto fáctico del caso, ya que en ausencia de prueba en contrario, lo que se puede inferir es que el procesado (sobre cuyo estado de trashumancia y marginación social no queda duda), hubiera hallado el arma como consecuencia del ejercicio de la labor de reciclador que desempeñaba para subsistir, y que la hubiera guardado en el fardo donde además portaba los otros objetos que fueron relacionados por los agentes que lo detuvieron, lo que indica que el porte de la escopeta artesanal, que por su estado externo daba a entender que se encontraba en mal estado, si guardó relación con el estado de marginalidad del señor Rincón, que vendría a ser el presupuesto de su dedicación a ese oficio de recolección de desechos como medio de vida, lo cual haría procedente la aplicación del artículo 56 del C.P. en su favor.

(...)

En consecuencia, para dar solución al problema jurídico propuesto, esta Sala le reconocerá al procesado el aludido estado de marginalidad, con injerencia en la conducta por la que fue sentenciado, decisión que conduce a redosificar la pena que se le impuso, de acuerdo a la detracción prevista en el artículo 56 del CP, el cual establece que cuando se dan las situaciones que regula esa norma, la pena a imponer no pueda ser menor de la 1/6 parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo contemplado en la norma de mandato o de prohibición vulnerada, por lo cual, al tener en cuenta la sanción prevista para la conducta descrita en el artículo 365 del C.P., la pena oscilaría entre 18 y 72 meses de prisión. [2015-02552 \(s\) Porte ilegal de armas. Habitante de calle. Marginalidad. Tiene relación con comisión delito. Modifica condena](#)

TEMA: INASISTENCIA ALIMENTARIA / REQUISITOS PARA SU TIPIFICACIÓN / NO SE DEMOSTRÓ CAPACIDAD ECONÓMICA DEL PROCESADO /

En suma, se puede concluir para que se configure el delito de inasistencia alimentaria es necesario que se cumplan con los siguientes requisitos fundamentales: 1. Estado de necesidad del alimentario. 2. Capacidad económica del alimentante. 3. Vínculo jurídico entre el alimentante y el alimentario, tales como relaciones de consanguinidad, conyugales, parentesco, etc... 4. El incumplimiento injustificado por parte del alimentante de sus obligaciones alimentarias.

(...)

La Fiscalía no acreditó que el enjuiciado tuviera un empleo fijo o estable, tampoco probó a cuánto ascienden los ingresos devengados mensualmente por él, situación que tampoco se demostró por parte de la defensa, que solo comunicó que JCRO los últimos años ha venido dedicado al cuidado de su madre y a la atención permanente y constante de esta, dada su avanzada edad y delicado estado de salud, y que unas parientes residentes en el extranjero eran las encargadas de enviarle periódicamente dineros para sufragar tales gastos.

(...)

Y si a ello le adicionamos que el señor RODRÍGUEZ OLAYA prácticamente es un desempleado y que en los últimos años devenga su sustento y el de su madre de los dineros que le envían sus hermanas, en el último año una sola de ellas, quienes viven fuera del país, y que tal suma asciende a \$600.000 mensuales, según sus propios dichos y los de la señora MELVA OLAYA JIMÉNEZ, tal situación nos estaría indicando que existen plausibles razones que justifican el por qué el Procesado haya podido incumplir con sus obligaciones alimentarias para con su hija, si se tiene en cuenta que la obligación que tiene el alimentante para proveer alimentos tiene como límite el consistente en que al cumplir con dicho compromiso no puede quedar expuesto a la indigencia, lo que le podría suceder al Procesado en caso de compartir con su hija, acorde con sus pretensiones económicas, los escasos dineros que otras personas le envían desde el extranjero, los cuales tienen por finalidad la manutención de su anciana madre.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DESPUÉS DE QUE HIJA CUMPLIÓ 18 AÑOS DE EDAD / ERROR DE PROHIBICIÓN / SE CONFIGURA / REVOCA ABSUELVE / De tal manera, se puede decir que la decisión del Procesado de no suministrarle más dinero a la denunciante a partir del momento en el que ella adquirió la mayoría de edad, lo hizo bajo la idea de que al haber cumplido la quejosa los 18 años de edad, él ya no estaba obligado a darle más dinero por concepto de cuota alimentaria, independientemente de si estaba o no estudiando, se encuentra bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de prohibición consagrada en el # 11º del artículo 32 C.P. la cual justificaría el proceder omisivo del Procesado, quien, como consecuencia del desconocimiento que tenía de los lineamientos jurisprudenciales que prorrogaban hasta los 25 años de edad el deber que le asistía a los padres de suministrarle alimentos a los hijos que estén cursando estudios formales u universitarios, erradamente creyó que tal obligación había fenecido, tal como lo ordena la ley, o sea a partir del momento en el que el alimentario asume la mayoría de edad. [2014-01236 \(s\) Inasistencia Alimentaria. Requisitos. No se probó capacidad económica. Error Prohibición. Revoca. Absuelve](#)

CONSTITUCIONALES

TUTELAS

Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ARCHIVO DE INDAGACIÓN PRELIMINAR / INCONFORMIDAD PUEDE PLANTEARSE ANTE JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENTE /

El artículo 79 C.P.P, relativo al archivo de las diligencias dispone: “Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación”, y ello conllevó a que el funcionario judicial al analizar las circunstancias planteadas por las denunciadas, considerara que los injustos que le fueron enrostrados al Director Seccional de Fiscalías de Antioquia no se adecuaban a los delitos endilgados, y, consecuente con ello, dispuso el archivo de la actuación. No obstante, también indicó que la citada orden no tenía efectos de cosa juzgada material y por ende de surgir en el futuro nuevos elementos probatorios o fundamentos que permitieran continuar con el ejercicio de la acción penal, se procedería de conformidad de no haberse extinguido la acción penal, e igualmente que no de compartirse la motivación expuesta, y al carecer tal decisión de recursos, los interesados PODRÍAN ACUDIR AL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, de conformidad con lo indicado en la sentencia C-1154/16. (...)

Así se afirma, por cuanto, de existir nuevos elementos probatorios podrían solicitar ese desarchivo en cualquier momento, con antelación por supuesto a que se presente la extinción de la acción penal; o, como ya se les ha hecho claridad en las dos resoluciones, también pueden acudir ante el juez de control de garantías para que esa autoridad judicial ejerza control de legalidad sobre las referidas providencias y se determine si le asiste o no razón a las accionantes en su reclamo.

Todo lo anterior permite señalar, sin equívoco alguno, que ante la existencia de otros medios de defensa judicial y con fundamento en el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, la misma no se constituye en el mecanismo idóneo ni eficaz para atacar la decisión proferida por la Fiscalía 10 Delegada ante la H. Corte Suprema de Justicia, y, en consecuencia, la pretensión se torna improcedente y así habrá de declararse. [T1a 0112. MIG vs F.10 ante CSJ. Debido Proceso.Tutela contra providencia judicial. Archivo Indag. Subsidiariedad. Otro medio. Improced](#)

Temas: VIDA DIGNA, SALUD / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NIEGA PRISIÓN DOMICILIARIA / MADRE CABEZA DE FAMILIA / AUTONOMÍA JUDICIAL / NO SE ACREDITÓ ESTADO DE ABANDONO / NIEGA /

El principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita revisar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche, ya que en sede de la acción de tutela no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto discutido y pretender por esta vía imponer una posición particular, criterio igualmente sostenido por la Corte Constitucional al establecer que: “el juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error. En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las órdenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto.” (Subrayas propias)

Por lo acabado de subrayar, si se accediera a lo pretendido en la demanda de tutela, sería como desconocer los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales, lo que iría en contraposición a la finalidad de la acción de tutela, por lo tanto, la misma no se puede utilizar como una tercera instancia adicional o paralela para estudiar las determinaciones que en su momento y de acuerdo a su competencia, tomó el juez accionado.

(...)

De acuerdo a lo anterior, esta Sala considera que contrario a lo afirmado por el abogado del señor JDRL y por la señora LLDM, la negativa de los despachos accionados de sustituir la prisión carcelaria por la domiciliaria a la señora LLDM se encuentra amparada en elementos probatorios y jurídicos suficientes. Por tal razón, no puede el juez constitucional emitir una orden con el fin de proceder al sustituto anhelado, so pretexto de amparar los derechos del señor JDRL, de quien pese a su edad y complicaciones de salud, no se acreditó en el plenario que se encuentra en estado de abandono, más aun cuando su deseo es permanecer en la casa que ha habitado por tantos años, por lo que no quiere contar con la ayuda que le puedan brindar en un hogar para adultos mayores. [T1a 2018-00019 JDRL. vs. JEPMS. Vida digna. Tutela contra prov. jud. Autonomía. No prisión dom. No abandono. Niega](#)

Temas: ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / SOLICITUD DECLARATORIA DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA / ACCIONADO NO RINDIÓ INFORME / PRESUNCIÓN DE VERACIDAD / CONCEDE /

Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero decir que en el caso que nos concita hay lugar a aplicar la figura de la presunción de veracidad contemplada en el Decreto reglamentario de la Acción de Tutela -2591 de 1991-, en cuanto establece pautas para cuando a la autoridad contra quien se dirige la acción de tutela se le requiere para que se pronuncie sobre los hechos demandados en la misma, y no lo hace: “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano (...)”. Por lo tanto, se debe partir de una especie de certeza frente a la solicitud que en ese sentido elevara el accionante ante el Despacho que vigila la ejecución de su pena, así como de la omisión de respuesta que hasta el momento ha ofrecido este último.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la posibilidad de obtener una resolución oportuna frente los asuntos puestos en consideración de las autoridades judiciales, como ya se dijo, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, y de contera, al debido proceso, se infiere que en el presente asunto se estaría ante una vulneración dichas prerrogativas constitucionales en contra del señor Luis Nolberto Jiménez Carmona. [T1a 00111 LNJ vs Jdo 2º EPM. Acceso Administración de Justicia. Petición cumplimiento pena no ha sido respondida. Concede](#)

Temas: VIVIENDA DIGNA / POSTULACIÓN A SUBSIDIO DE VIVIENDA / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA / CONFIRMA / IMPROCEDENTE / Sería del caso proceder a analizar si en efecto la Caja Promotora de Vivienda Familiar y de Policía incurrió en una vulneración a los derechos fundamentales que invocan los accionantes por intermedio de su apoderado, sin embargo, teniendo en cuenta los requisitos de procedibilidad que se expusieron en párrafos anteriores, es evidente que para este preciso caso se encuentra desacreditado el de la subsidiariedad, circunstancia que impide la realización de un estudio de fondo sobre el asunto.

Lo anterior, por cuanto es evidente que los titulares de los derechos fundamentales que en esta oportunidad se reclaman, tienen a su alcance otros mecanismos de defensa judiciales a los cuales pueden acudir para conjurar el daño que consideran se les ha causado por parte de las entidades demandadas, a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la que incluso pueden

solicitar la implementación de medidas cautelares o inmediatas si llegaren a ser pertinentes. [T2a 00039 MSG vs CAPROVIMPO. Vivienda digna. Postulación para subsidio. Subsidiariedad. Otro medio defensa. Confirma. Improcedente](#)

Temas: DERECHO A LA SALUD / FUNCIONARIO DEL INPEC / RESTRICCIONES MÉDICAS PARA UBICACIÓN LABORAL / DEBEN SER ACATADAS POR LA ENTIDAD EMPLEADORA / SOLICITUD DE TRASLADO A OTRA CIUDAD / IUS VARIANDI / PROCEDIMIENTO INTERNO / EXISTENCIA OTRO MEDIO DE DEFENSA / CONFIRMA / CONCEDE PARCIALMENTE /

Lo único que al respecto dijo el Director del Establecimiento Penitenciario fue en su escrito de impugnación, obrante a folio 244 del cuaderno de tutela, argumentando que sólo el 12 de marzo del presente año recibió un concepto por parte del área de Talento Humano del INPEC donde se le informan las restricciones que tenía el accionante en el ejercicio de su labor, sin embargo, no se explicó por qué razón hay un reporte de “accidente de trabajo” de la ARL Positiva, obrante a folio 49, donde consta que el señor EAMM, ejerciendo labores de custodia y vigilancia tuvo un altibajo que le ocasionó su hospitalización. Además, como ya se dijo atrás, es claro que él sí tenía conocimiento del cuadro clínico presentado por su empleado, no sólo por los certificados de sus incapacidades, las recomendaciones clínicas que desde tiempo atrás le venían haciendo los médicos de las EPS, sino también por la notificación que le hizo la Subdirección de Talento Humano del INPEC desde el mes de septiembre del año anterior.

(...)

En lo concerniente a la petición de traslado que pretende el accionante que se adopte por parte de la judicatura, debe decirse que el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros mecanismos de defensa judicial por medio de los cuales el accionante pueda buscar la protección de sus derechos.

Dentro ese supuesto, se pueden ubicar las decisiones de un empleador, y más concretamente de la administración pública, en lo que tiene que ver con el traslado de un trabajador de una ciudad a otra, concretamente la negativa que hasta ahora se le ha dado, puesto que en contra de las mismas pueden ser ejercidos otros mecanismos de control en la vía jurisdiccional, donde incluso existe la posibilidad de solicitar la aplicación de medidas cautelares que persigan el mismo fin.

Además debe hacerse alusión en este punto a la figura del *Ius Variandi*, que se refiere a la potestad que tiene el empleador, en uso de su poder de subordinación, de variar las condiciones laborales de sus empleados, en cuanto al modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo, no sólo por solicitud de la administración, sino en aquellos eventos en que el empleado solicita un traslado y éste se le niega.

(...)

Con base en lo que viene de decirse, es clara la delimitación que tiene el Juez de tutela para inmiscuirse en este tipo de asuntos, especialmente cuando existe un conducto regular para incoar este tipo de solicitudes, toda vez que existe un Manual específico para traslados de personal de los funcionarios del INPEC, que debe ser analizado por parte del Director General de esa Institución, así como por el Comité Asesor de Traslados de la Junta. [T2a 00086 EAMM vs INPEC. Derecho a la Salud. Ubicación laboral. Traslado de ciudad. Ius Variandi. Confirma. Concede parcial](#)

Temas: MÍNIMO VITAL – DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD PAGO DE SENTENCIA JUDICIAL / PLAZO DE PAGO NO HABÍA VENCIDO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE TUTELA / PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / A PARTIR DE LOS

74 AÑOS / CONFIRMA / NIEGA.

En el presente asunto podemos dilucidar que para el momento en que por parte de la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda se dio respuesta a la petición allegada por el apoderado de la actora -enero 31 de 2018-, no habían transcurrido los 10 meses contados desde la ejecutoria de la sentencia –mayo 27 de 2017 como lo informa la accionante-, sin dejar de lado al parecer los inconvenientes de índole administrativos con los cuales tuvo que lidiar dicha Secretaría para proceder a la radicación de la solicitud elevada.

Si bien la respuesta que se le entregó a la actora fue escueta, de esta se evidencia que la entidad sí fue clara en indicarle el término con el que cuenta la administración para cumplir los fallos judiciales, mismos que para ese instante no se habían superado, y bajo esas condiciones considera que no se quebrantó su derecho de petición, como así lo estimó el funcionario de primer nivel.

En punto de la vulneración del derecho al mínimo vital que esgrime la accionante, observa la Sala que no se probó una tal circunstancia que conllevará a la prosperidad del amparo reclamado. Aunque la señora MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ señala que no tiene bienes de fortuna, que lo devengado por pensión es bajo -sin aducir su monto-, que es una persona de la tercera edad, al contar con 62 años que le imposibilitan laborar en cualquier actividad, son argumentos que no tienen la contundencia para lograr que se varíe el fallo adoptado.

Lo anterior, por cuanto el mero hecho de que la señora MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ devengue una pensión, ya la excluye de aquellos ciudadanos que se hallan en situación de extrema pobreza o de especial protección constitucional que haga necesaria la intervención del juez de tutela, en tanto con lo que devenga puede subsistir hasta que se le sufraguen las sumas adeudadas, como así lo ha hecho desde el momento en que interpuso la demanda administrativa.

E incluso, la accionante tampoco puede ser tenida como una persona de la tercera edad, en tanto de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-844/14 y reiterada en sentencia T-047 de 2015, se considera que un individuo ostenta tal condición y por ende es sujeto de especial protección constitucional, a partir de los 74 años, cifra esta que está muy lejos de la que tiene la acá accionante. [T2a 0035. MLSG vs Min Educación. Mínimo Vital. Derecho Petición. Tercera edad desde 74 años. Hubo respuesta. Confirma. Niega](#)

Temas: VIDA DIGNA – DEBIDO PROCESO / ESTABILIDAD LABORAL / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA / IMPROCEDENTE /

Esgrime la accionante que se vulneró el debido proceso porque pese a laborar en un empleo de carácter temporal, el H.U.S.J. no profirió acto administrativo alguno con el cual se desvinculara de su labor y por ende se le cercenó la posibilidad de controvertir la decisión, además por cuanto está pendiente de un trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Sea como fuere, no es por la vía de la tutela que puede pretender alcanzar tales objetivos, porque la acción constitucional no puede ser usada como mecanismo transitorio si en cuenta se tiene que la circunstancia fáctica con fundamento en la cual se asegura que hubo desconocimiento de sus derechos, es situación que atañe a una controversia eminentemente legal de naturaleza laboral.

(...)

Ahora bien, aunque la accionante pretende hacer ver que el despido al parecer fue injusto dado que para esa fecha se encontraba incapacitada, de la información aportada al expediente no existe duda alguna que el rompimiento de la relación laboral lo fue por haberse terminado el vínculo contractual que la misma sostenía, pero en momento alguno su situación médica tuvo injerencia en tal determinación; es decir, que la finalización de la

relación laboral que mantenía la señora REYES SALAZAR con dicho hospital obedeció al cumplimiento de una causal de orden legal, como lo fue el fenecimiento del contrato que se había suscrito.

Siendo así las cosas, es evidente que el conflicto sometido a consideración del juez constitucional escapa a su competencia, en cuanto en este no se encuentran involucrados únicamente los intereses de la parte accionante, sino también los de la accionada, y para saber a ciencia cierta y de manera contundente si en verdad le asiste razón a una de ellas, se hace indispensable un análisis minucioso del caso singular, aunado a un amplio debate probatorio en el que se involucren en debida forma las partes para que puedan ejercer el derecho de contradicción, todo lo cual no puede hacerse en el trámite de una acción constitucional como ésta porque es obvio que su restringido término lo impide, de forma tal que el medio idóneo no resulta ser la tutela sino un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral. [T2a 0094. APRS vs HUSJ. Vida Digna-Debido Proceso. Estabilidad Laboral. Terminación contrato. Otro medio de defensa. Improcedente](#)

Temas: SEGURIDAD SOCIAL / MADRES COMUNITARIAS DE ICBF / EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL / SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA / PERJUICIO IRREMEDIABLE NO SE ADVIERTE / IMPROCEDENTE /

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional ha determinado por regla general que la acción de tutela para solicitar la declaración de contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad resulta improcedente por cuanto existen mecanismos judiciales ya ante la ordinaria o contenciosa, dependiendo de la naturaleza de la entidad, que en el caso en concreto al ser el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar un establecimiento público, lo sería la jurisdicción de lo contencioso administrativa, de conformidad con el artículo 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, su procedencia es excepcional, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa suponen una carga excesiva para el interesado, o cuando por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita en apartes anteriores, la Sala considera que en este asunto específico no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que no se puede concluir a simple vista si en realidad existió un vínculo laboral con el ICBF y tal debate debe ser dirimido en la vía ordinaria. Por lo tanto, es necesario señalar que la acción de tutela no es el único medio o instrumento de defensa judicial que poseen las actoras para la protección de su derecho a la seguridad social, teniendo en cuenta que pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, si el demandado es el ICBF o la jurisdicción laboral, a través de un proceso ordinario, si el demandado es el operador del hogar comunitario y en solidaridad el ICBF, con el fin de que se determine si las actividades cumplidas por las demandantes como madres comunitarias proceden de un relación laboral y por ende habría lugar al pago de salarios y demás prestaciones sociales, siendo estos mecanismos idóneos y eficaces para salvaguardar el derecho que consideran conculcado, pues sus pretensiones pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía.

(...)

Aunado a lo anterior, la Sala no cuenta con los elementos materiales que permitan inferir la causación de un perjuicio irremediable o que esté consumado, como para que proceda el amparo como mecanismo transitorio. Si bien es cierto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las madres comunitarias o sustitutas son sujetos especiales de protección, ello no implica que con tal calidad se configure dicho perjuicio, pues a pesar de la informalidad del amparo constitucional, las actoras debían sustentar y probar los factores a partir de los cuales pretendían derivar el perjuicio irremediable, situación que es ausente en el presente amparo y que se desconoce por cuanto nada se sabe de sus circunstancias personales y familiares actuales, que en últimas permita entrever que su

mínimo vital se ha visto efectivamente afectado, y que no se lograba con la prueba solicitada en la tutela al estar orientada a demostrar los elementos del contrato de trabajo. [T2a 2018-00097 Madres comunitarias vs. ICBF. Seguridad Social. Relación laboral. No se declara en tutela. Improcedente](#)

Temas: DERECHO DE PETICIÓN / DEBIDO PROCESO / TRÁMITE DE BONO PENSIONAL / REGLAS DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA / CARGA DE LA PRUEBA EN SEDE DE TUTELA / NO SE ACREDITARON CIRCUNSTANCIAS DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL / CONFIRMA PARCIALMENTE / SÓLO CONCEDE FRENTE A DERECHO DE PETICIÓN /

De conformidad con los presupuestos jurisprudenciales decantados hasta ahora, es evidente que para este preciso caso se encuentra desacreditado el requisito de la subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, pues como ya se explicó, el mecanismo de amparo constitucional no está diseñado para debatir asuntos de índole económica, a no ser que se acuda a este con el fin de evitar la posible causación de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del Juez constitucional, lo que de entrada debe decirse, no se advierte en este caso, pues aunque el accionante hace referencia a varias circunstancias que supuestamente ubican a su representada en una condición de debilidad manifiesta, dentro de su escrito no sustenta debidamente que con el actuar de la entidad demandada se le haya causado o se le vaya a causar un perjuicio irremediable que amerite la intervención de este Juez constitucional, por ser inminente e impostergable, lo cual se constituye en el elemento esencial para definir la procedencia de la acción de tutela. (...)

Quiere decir lo anterior que, aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente. De este modo, como ya se dijo, no puede la Sala partir de supuestos, cuando faltan elementos fundamentales para dar paso al análisis de fondo de la situación; de esta manera, pese a que existen causales invocadas que eventualmente permitirían realizar la verificación de la situación fáctica, ello se quedó en palabras, pues no se comprobó en ningún momento, por ende, no puede ser la jurisdicción constitucional la que entre a resolver una circunstancia que no ha quedado debidamente dilucidada, y que para su resolución requiere de un análisis probatorio concienzudo, que en el perentorio término que caracteriza este tipo de acción, inviabiliza su estudio.

Lo que se puede concluir entonces, es que no es viable efectuar en esta instancia un análisis reglamentario acerca del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho prestacional que se pretende; sin embargo, sí comparte esta Corporación los argumentos esgrimidos por la Juez de primer nivel en lo que tiene relación con el derecho fundamental de petición, aunque únicamente en cabeza de la AFP Colfondos. [T2a 00022 ISAF vs COLFONDOS. Derecho Petición. Bono Pensional. Subsidiariedad. Carga de prueba. Confirma parcial](#)

Temas: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD INFORMACIÓN PROCESO PENAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / NO DEMOSTRÓ DERECHO DE POSTULACIÓN NI CIRCUNSTANCIAS QUE LO ACREDITEN COMO AGENTE OFICIOSO / ACCIONADA DIO RESPUESTA / HECHO SUPERADO / IMPROCEDENTE /

Ante este panorama, debe decirse que si bien la acción de tutela es un mecanismo que se caracteriza principalmente por su informalidad, ello no implica que para su interposición se hayan dejado de contemplar algunos requisitos mínimos que deben ser evaluados por el Juez constitucional previo a imprimirle el trámite correspondiente al asunto puesto bajo su

conocimiento. Así lo ha consagrado el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al puntualizar qué personas están habilitadas o facultadas para acudir a la solicitud de amparo constitucional, particularidad que ha sido denominada “legitimación en la causa por activa” (...)

De acuerdo a lo anterior, y como viene de decirse, el invocante aportó un escrito que tiene como referencia “poder especial”, el cual fue otorgado por las señoras JCC y LFCC para presentar la acción de tutela en contra de la FISCALÍA 8º SECCIONAL DE DOSQUEBRADAS, sin embargo, no se encuentra acreditado dentro de la foliatura que además de la intención del señor DES de actuar en pro de sus intereses, ostente la calidad de abogado.

Ahora bien, si hipotéticamente se pensara que lo que pretendía el invocante era actuar en calidad de agente oficioso de las mencionadas personas, tampoco demostró las razones por las cuales ellas, como titulares de los derechos fundamentales reclamados, no pueden ejercer su propia defensa.

(...)

Teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, a todas luces es evidente que no se cumple con el requisito de legitimidad por activa de la tutela, razón que sería suficiente para declarar anticipadamente su improcedencia. Sin embargo, es del caso hacer alusión a la respuesta ofrecida por parte de la Fiscalía accionada, en cuanto afirmó que por medio de oficio adiado el 1º de junio del año que avanza, se pronunció de fondo respecto al derecho de petición impetrado por el libelista ante ese Despacho. [T1a 00106 DES vs Fiscalía 8 Secc. Dosq. Derecho de Petición. Falta de legitimación. No postulación. Hubo Respuesta. Hecho Superado](#)