

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Junio de 2019

Nº 35

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

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

AUTOS

TEMAS: RECUSACIÓN / FINALIDAD: GARANTIZAR IMPARCIALIDAD DEL JUEZ / POR HABER OPINADO SOBRE EL PROCESO / LA MANIFESTACIÓN DEBIÓ HACERSE POR FUERA DE LA LABOR JURISDICCIONAL.

La jurisprudencia constitucional ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial están orientados a salvaguardar los principios esenciales de la Administración de Justicia, y se traducen en un derecho subjetivo de los ciudadanos en la medida que forman parte del debido proceso. Los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos previstos en el orden jurídico para garantizar el principio de imparcialidad del juez...

Las causales de impedimento y recusaciones son taxativas y, por lo mismo, de restrictiva aplicación. De modo que no pueden ni los funcionarios ni las partes, por vía de interpretación, adicionarlos o aplicarles criterios analógicos, siendo entonces precisas las causales de impedimento y recusación contenidas en la Ley, por cuanto el legislador es el único autorizado para crearlas. (...)

En atención a la causal elegida por el recusante -causal 4ª del artículo 56 C.P.P.- debe decirse que esta se satisface en aquellos eventos en los que el operador jurídico “haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”, la cual, como lo ha plasmado la jurisprudencia de la Sala Penal, debe haber sido producida por fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional. (...)

... considera la Corporación que le asiste razón al solicitar a la funcionaria que se aparte del conocimiento del proceso por cuanto la citada funcionaria, esta vez sí por fuera del proceso, expresó su opinión en relación con las presuntas irregularidades que se presentaron en la audiencia de formulación de imputación donde se declaró en contumacia al imputado.

[2010-02875 \(A\) - Recusación. Finalidad, garantizar imparcialidad. Emitir opinión sobre el proceso por fuera de él](#)

TEMAS: OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / NO PROCEDE SI ANTERIORMENTE SE ADELANTÓ OTRA ACCIÓN DE COBRO EN PROCESO DIFERENTE / NO IMPORTA SI EL RESULTADO FUE NEGATIVO.

En la referida sentencia -CSJ SP, 14 JUN. 2017, rad. 47446-, se analizó lo atinente a las causales de rechazo del incidente de reparación establecidas en el artículo 103 C.P.P., y se concluyó que la interpretación que debe hacerse de dicha norma en armonía con el sistema, es que no puede considerarse que los motivos consignados de manera expresa allí son los únicos que dan lugar a esa improcedencia, sino que también debe entenderse que el mismo es inviable cuando se han acudido a otras acciones con idéntico propósito, independientemente de sus resultados.

Contrario a lo sostenido por la letrada, dicha determinación no se basó únicamente en precedentes proferidos en anteriores procedimientos sino atinentes al sistema penal acusatorio, y en el estudio de la exposición de motivos del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la Ley 906/04, así como de los informes de ponencia de cada uno de los debates en el Congreso, y luego de ese análisis dedujo que la intención del legislador no fue en ningún momento dotar a la víctimas de una facultad extraordinaria de promover junto con el incidente de reparación otras acciones para asegurar el pago -como es el caso del cobro coactivo adelantado por la DIAN-, o acudir de manera opcional al trámite procesal penal cuando los resultados allí obtenidos no resulten favorables a sus intereses, lo cual no debe ser permitido.

Es cierto que con ese proceder no se afecta el non bis idem que solo es aplicable en materia penal o sancionatoria, y no en la civil, y precisamente así lo establece la Corte, pero de igual manera hace énfasis la Alta Corporación en que el derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente no puede considerarse como una facultad abusiva de acudir en forma simultánea, paralela o subsidiaria al incidente de reparación en atención a que el trámite coactivo -privilegio legal que es potestativo en la mayoría de los casos- no tuvo éxito, puesto que las pretensiones de uno y otro son idénticas, lo cual constituiría un abuso del derecho, no solo porque el ordenamiento procesal penal prohíbe ese doble cobro sino también los principios del procedimiento civil, entonces una vez la víctima escoja la vía que estime pertinente, debe asumir los resultados obtenidos.

[2011-02223 \(A\) - Incidente de reparación integral. No procede si antes se promovió otro proceso de cobro - Caso DIAN](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / LA FISCALÍA HA DEBIDO AGOTAR LA PRÁCTICA DE TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS POSIBLES PARA DESENTAÑAR LA VERDAD.

En el presente asunto la delegada fiscal elevó solicitud de preclusión con fundamento en la causal de “imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”, la que implica, como es sabido, que para el órgano persecutor es imposible allegar prueba nueva que esclarezca en forma precisa el acontecimiento delictuoso.

De conformidad con lo reglado en el canon 332 C.P.P., la Fiscalía está facultada para reclamar la preclusión por uno de los siguientes motivos:... (vi) imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia...

La Sala Penal de la H. Corte Suprema, en punto de la aplicación de la causal que ahora invoca la Fiscalía, ha sido enfática en señalar que para que esta opere, el ente acusador: “[...] deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y su correlato, el in dubio pro reo”. (...)

En este caso en concreto, la Fiscalía argumentó que agotó las labores investigativas tendientes a demostrar la falsedad del texto del documento tachado como espurio por el señor GILBERTO DUQUE -salvo su firma la cual reconoce como suya-, por cuanto el dictamen del perito en grafología no arrojó luces al respecto. (...)

Nótese que la Fiscalía ha cimentado la investigación única y exclusivamente en lo que pudiera concluir el perito en grafología, como en principio era de esperarse al tratarse de un delito que atenta contra el bien jurídico de la fe pública, pero a raíz de la información por él entregada se debieron desplegar otras actividades con miras a determinar la fecha de ocurrencia de la presunta ilicitud, que ya se sabe es trascendente en el caso singular.

[2018-00301 \(A\) - Preclusión investigación. Fraude procesal. Imposibilidad desvirtuar presunción inocencia. Fiscalía no agoto labor investigativa](#)

TEMAS: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / CORRESPONDE HACERLO A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CUANDO SE TRATA DE JUZGADOS DE DIFERENTES DISTRITOS.

Sería del caso entrar a decidir la situación problemática planteada, de no ser porque la Sala considera que la funcionaria de primer nivel erró al enviar el expediente a esta Corporación para definir si es el juzgado a su cargo o su homólogo de la ciudad de Manizales (Cdas.) quien debe asumir el conocimiento del proceso.

Lo anterior obedece a que la definición de asunto no radica en este Tribunal sino en la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, según lo establece el numeral 4° del artículo 32 C.P.P., el cual dispone que esa Alta Corporación conocerá de: “La definición de competencia cuando se trata de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos”.

[2019-00001 \(A\) - Definición de competencia. Entre juzgados de diferente distrito. Corresponde definirla a la Corte Suprema](#)

TEMAS: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / PARA CONOCER DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN TOMADA POR JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS QUE CUMPLÍA TURNO DURANTE FIN DE SEMANA / CORRESPONDE AL SUPERIOR FUNCIONAL DE LA CIUDAD DONDE SE CUMPLIÓ DICHO TURNO.

Las solicitudes relativas a la definición de competencia se encuentran reguladas en el artículo 54 C.P.P., el cual dispone que en caso de que el juez considere que es incompetente para impulsar el proceso, o así lo manifieste la defensa, el expediente debe ser enviado al funcionario que deba definirla.

De conformidad con lo plasmado por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Pereira (Rda.), le corresponde a esta Sala establecer si en el presente asunto puede existir variación de la competencia atendiendo el factor territorial, con fundamento en que si bien los hechos que se investigan en contra de la señora GILP tuvieron ocurrencia en el municipio de Dosquebradas, las audiencias preliminares se realizaron en esta capital durante un turno de fin de semana...

En este caso en particular se observa que la decisión objeto de impugnación fue adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, quien para esa fecha estaba designado para ejercer labores como juez de control de garantías en esta capital; y, en consecuencia, se infiere que su superior funcional es alguno de los juzgados con categoría del circuito de Pereira, donde prestó tal servicio.

[2019-00492 \(A\) - Definición de competencia. 2a instancia control garantas. Incumbe a superior funcional durante turno de fin de semana](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LOS PROCESADOS PARA SOLICITARLA Y PARA RECURRIR LA DECISIÓN NEGATIVA / POR LA EXIMIENTE PENAL DE LEGÍTIMA DEFENSA / REQUISITOS / LA RIÑA EXCLUYE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

... La Sala es de la opinión que en el presente asunto el Juzgado de primer nivel no debió haber concedido el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del encartado OARC en contra del auto confutado, debido a que dicho sujeto procesal carecía de interés para fungir como recurrente, en atención a que no podía deprecar la solicitud de preclusión porque, acorde con la etapa en la que se encuentra el proceso: la indagación, la Fiscalía era la única legitimada para invocar la preclusión del proceso...

Frente a lo anterior, la Corte, de vieja data, se ha expresado en los siguientes términos:

“La Sala advierte que la postulación y sustentación de los recursos contra la decisión que ordena o no la preclusión, también debe tener origen en la parte habilitada para incoar esa petición. (:::)

“En efecto, no resulta lógico dentro de la sistemática que contempla la Ley 906 de 2004, que en la etapa de indagación e investigación, se permita que una parte diferente interponga y le sea resuelto un recurso (cuando el Fiscal ha renunciado a esos medios de gravamen), pues ello equivaldría, ni más ni menos, a que un sujeto procesal diferente del Fiscal quedase habilitado para postular la preclusión, en oposición manifiesta al mandato legal que concedió esa facultad de manera exclusiva al acusador, tal como quedó cabalmente expuesto en precedencia”. (...)

... la causal de exclusión de la responsabilidad penal de la legítima defensa se encuentra consagrada en el # 6º del artículo 32 del C.P. en virtud de la cual desde el plano de la antijuridicidad se justifica el derecho que le asiste a toda persona de rechazar o de repeler las agresiones injustas provenientes de terceras personas que generen una amenaza o un peligro inminente a algún interés jurídicamente protegido.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala válidamente puede concluir que para que sea posible reconocer que una persona actuó bajo la égida de la causal de exclusión de la responsabilidad penal de la legítima defensa, y en consecuencia pueda hacerse merecedor de la causal de preclusión consagrada en el numeral 6º del artículo 332 C.P.P. se torna necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...)

- Que el sujeto agente actúe bajo la necesidad de ejercer la reacción defensiva, o sea que no exista otra opción diferente a la cual válidamente pueda acudir.
- La existencia de una especie de equilibrio o de proporcionalidad, el cual se requiere entre: a) La entidad del ataque y la reacción defensiva, de la que se espera que sea lo menos lesiva posible; b) Los medios desplegados tanto por el ofensor como por el ofendido; c) Los bienes jurídicos en conflicto, de los que se espera que sean equivalentes; d) Las condiciones personales del agresor y del agredido. (...)

... tal como lo adujo el Procurador Judicial, al encontrarse las partes tranzadas en una reyerta, es claro que ambos se encuentran en una recíproca condición antijurídica, lo que implica, por regla general, ante la ilicitud que es propia del escenario de una riña no sea procedente la legítima defensa por tratarse esta última de un fenómeno que excluye la antijuridicidad, exclusión está que no se podría dar si ambas partes se encuentran inmersas en una situación antijurídica.

[2014-05176 \(A\) - Preclusión de investigación. Por legítima defensa. No es compatible con la riña. Legitimación para apelar](#)

TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / SOLO PUEDE SER POR AUSENCIA DE UNO DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL / NO SE PRESENTA EN ESTE CASO DE TORTURA.

... le corresponde ahora a la Colegiatura determinar si en efecto en el presente asunto se satisfacen o no los presupuestos que son necesarios para considerar que se está frente a un caso de atipicidad respecto del delito de tortura, lo cual, en el evento de ser positivo abriría las puertas para la procedencia de la causal de preclusión deprecada en el presente asunto por la Fiscalía, y la cual ha sido coadyuvada por la Defensa. (...)

... en lo que atañe con el tipo subjetivo, no existe duda alguna que se trata de un delito eminente doloso, en el que el sujeto agente, además de ser consciente de la ilicitud de su actuar, quiere y desea perpetrar actos de tortura que aquejen la autonomía personal del sujeto pasivo.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa la Sala que lo que pretende la Fiscalía es que se decrete la preclusión frente al delito de tortura porque a criterio suyo la conducta desplegada por el imputado no se adecua a este tipo penal por ausencia de los ingredientes subjetivos del tipo, todas vez que los daños y las lesiones causadas a las menores fueron subsumidas al imputar el delito de lesiones personales dolosas.

... en el presente asunto existían suficientes elementos de juicios que acreditaban el elemento subjetivo del tipo objetivo del delito de tortura, lo que conspiraba de manera negativa en contra de las pretensiones de sobreseer el proceso deprecadas por el Ente Acusador. Lo cual a su vez implica que el Juzgado de primer nivel estuvo acertado cuando decidió no acceder a las peticiones deprecadas por el Ente Acusador.

Otro aspecto que la Fiscalía desconoce con la petición de preclusión, es la naturaleza pluriofensiva del delito de tortura, con el cual, como bien se dijo, se pueden afectar otros intereses jurídicos protegidos, entre ellos la integridad personal del agraviado. Por ello es factible que como consecuencia de la tortura la víctima de igual manera pueda sufrir daños en su integridad física o psíquica, generándose de esa forma un concurso de conductas punibles...

[2018-00048 \(A\) - Preclusión de investigación. Por atipicidad de la conducta. Debe versar sobre un elemento subjetivo del tipo](#)

TEMAS: CONEXIDAD / PUEDE SER PROCESAL O SUSTANCIAL / INAPELABILIDAD DEL AUTO QUE LA DECRETA / LA SALA SE DECLARA INHIBIDA PARA RESOLVER EL RECURSO.

Según nos lo enseña el artículo 51 C.P.P. la Fiscalía puede solicitar la declaratoria de la conexidad en la audiencia de formulación de la acusación, acorde con cualesquiera de las causales consagradas en la norma de marras, las que inciden para que procesos diferentes puedan ser tramitados mediante una misma cuerda procesal. Dichas causales consagradas en el artículo 51 C.P.P. tipifican diversas hipótesis de conexidad, las cuales de manera genérica han sido denominadas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina como conexidad procesal y conexidad sustancial. (...)

... fue claro para el Juzgado A quo, al igual que lo es para esta Sala, que en el presente asunto nos encontramos en presencia de una típica conexidad procesal, ya que además de presentarse una especie de unidad de denuncia, también existía una comunidad probatoria, lo que aconseja que acorde con los principios de economía procesal, celeridad y concentración, ambas causas deban ser tramitadas en un mismo proceso...

Sin embargo, debe decir la Sala que se inhibirá de pronunciarse frente a lo expuesto por la defensora... en cuanto a su inconformidad frente a la decisión de decretar la conexidad, ello porque en contra de esa decisión no procedía el recurso de apelación. Si bien es sabido que

en términos generales y de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 176 del C.P.P. todos los autos “adoptados durante el desarrollo de las audiencias” son apelables, lo cierto es que la norma especial respecto al tema, esto es el artículo 177 de esa misma obra procesal, señala cuáles decisiones adoptadas durante el desarrollo de las distintas audiencias son apelables, sin que entre esas se encuentre la que decreta la conexidad entre procesos.

[2019-00009 \(A\) - Conexidad. Puede ser procesal o sustancial. Inhibición para resolver. El auto que la decreta es inapelable](#)

SENTENCIAS

TEMAS: TENTATIVA DE HOMICIDIO / VALORACIÓN PROBATORIA / RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA.

... la razón que motiva el examen de la sentencia de condena dictada por la a quo en contra del señor LALM, no es otra que determinar si en los hechos en los que fue víctima el señor DANIEL FELIPE GONZÁLEZ GÓMEZ le asiste compromiso al acusado, como así lo indicó la Fiscalía y fue acogido por la a quo; o si, como se entiende de lo mencionado por la letrada recurrente, el órgano persecutor no cumplió su cometido por cuanto la prueba arrimada fue insuficiente para demostrar el compromiso delictual. (...)

No obstante la escasez probatoria, ello no es sinónimo de ausencia de comprobación de la materialidad de la infracción o de la responsabilidad del implicado, porque contrario a lo referido por la parte recurrente, en el sentido que en este asunto “nada se probó”, para la Corporación, así como lo fue para la falladora de instancia, en este asunto no solo se acreditó la materialidad de la ilicitud, sino también el compromiso que en los hechos le asisten al procesado...

... la víctima fue enfática en indicar que la persona que intentó acabar con su vida fue aquel a quien conocía como “ARBEY”, de quien con posterioridad se enteró que en realidad su nombre correspondía al de LALM, personaje que veía con frecuencia por el lugar donde fue atacado y al cual acudía a raíz de sus labores como reciclador, y donde también adquiría estupefaciente para su personal consumo. (...)

Aduce también la impugnante que al comparar el álbum fotográfico del año 2015, con la foto número 6 del álbum para el reconocimiento efectuado en el año 2013, corresponden a personas con rasgos diferentes a su defendido, y en ninguna de estas se aprecian sujetos aindiados o “amemados”.

Frente a tan particular aseveración, debe empezar por indicar la Corporación que en la actuación aparecen las diligencias relativas a la plena identidad del acusado que fueron ingresadas válidamente al juicio, y dentro de ellas se observa un registro fotográfico realizado al capturado LALM en julio 14 de 2015, y que por supuesto corresponde a un acto llevado a cabo en la ciudad de Bogotá D.C. luego de su aprehensión. Así las cosas, es obvio concluir que se trata de dos tomas fotográficas que sí corresponden al aquí implicado, pero obtenidas en épocas diferentes, con lo cual se le debe aclarar a la parte inconforme que no hay dos álbumes fotográficos, sino uno solo, el del año 2013.

[2012-05441 \(S\) - Tentativa de homicidio. Valoración probatoria. Reconocimiento fotográfico. Testimonio de la víctima](#)

TEMAS: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS / EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA NO ES EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD /

VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIMONIO COHERENTE, ESPONTÁNEO Y CREÍBLE DE LA MENOR.

Esas afirmaciones de la infante son espontáneas, contundentes y merecen plena credibilidad, tal como lo concluyó la falladora de instancia y como lo sostiene el representante de la Fiscalía, pues no se advirtió en ella intención alguna de perjudicar al procesado, ni tampoco existía razón para que quisiera inculparlo falsamente, pues la misma víctima ha reconocido que ella consintió en esa relación, es decir, que no se aprecia de su parte alguna animadversión hacia el aquí acusado.

Ahora, en cuanto al consentimiento... aunque en este asunto hubo un consentimiento por parte de la menor, esa situación por sí sola no puede tenerse como factor eximente de responsabilidad, básicamente por dos motivos: El primero y más elemental, porque la voluntad en este tipo de comportamientos no sirve para excluir la culpabilidad del sujeto agente, en cuanto se parte precisamente del entendido que la misma se encuentra viciada por inmadurez psicológica. (...)

... importa destacar que por el hecho de no existir evidencia física acerca de la penetración, como sería en este evento el dictamen médico forense que así lo estableciera y que echa de menos la defensa, de todas formas no por ello se puede desestimar la existencia del acceso. Al respecto la Sala de Casación Penal en sentencia SP2203 de mayo 23 de 2007, explicó:

“Finalmente, que al trámite no se allegó la experticia sobre el ADN del acusado a fin de establecer si accedió carnalmente a la menor, tal medio de prueba no resultaba indispensable para con el objeto del proceso y el convencimiento del funcionario judicial, en tanto el diligenciamiento cuenta con otros medios de prueba, entre ellos, el testimonio de la víctima que permite concluir, en grado de certeza, en la autoría de XXX en los hechos.”

[2014-00607 \(S\) - Acceso carnal abusivo. Consentimiento de la víctima no es eximente de responsabilidad. Valoración probatoria](#)

TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL / EL CUMPLIMIENTO PARCIAL NO DESVIRTÚA LA CONDUCTA / VALORACIÓN PROBATORIA.

... la conducta de inasistencia alimentaria tiene como elementos constitutivos (i) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, (ii) la sustracción total o parcial de la obligación; y (iii) la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique.

A juicio del Tribunal, en consonancia con lo aludido por el funcionario de primer nivel, y luego del estudio detenido del caso, se advierte clara la responsabilidad del inculcado en cuanto a la omisión alimentaria para con su hija menor, lo cual se extrae del análisis de los elementos probatorios que se allegaron válidamente al juicio. (...)

... si en gracia de discusión se dijera, como así lo pretende la defensa, que el procesado solo inobservó parcialmente su obligación, por haber efectuado algunas ayudas, ello como así lo tiene sentado la jurisprudencia nacional, también implica incumplimiento alimentario, siempre y cuando se acredite, desde luego, el ingrediente normativo del tipo. Textualmente se expresó:

“[...] La Corte ha definido (Cas. 21161/06 y 23428/08, entre otras), que el aporte parcial de los alimentos debidos configura incumplimiento de la obligación y tipifica el delito de inasistencia alimentaria cuando quiera que el sustraerse al pago total de la misma lo es “sin justa causa [...]”.

[2015-00929 \(S\) - Inasistencia alimentaria. Elementos constitutivos. Cumplimiento parcial no desvirtúa conducta. Valoración probatoria](#)

TEMAS: PORTE DE ESTUPEFACIENTES / VALORACIÓN PROBATORIA / ARGUMENTO DEFENSIVO: ILEGALIDAD DE LA CAPTURA / NO GENERA NULIDAD / DEBE ALEGARSE EN FORMA INMEDIATA RESPECTO DE LA CAPTURA.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio. (...)

El disenso del defensor del procesado se circunscribe a la irregularidad en el procedimiento de captura del señor HMLI, el cual se presentó en circunstancias distintas a las relatadas por el testigo de la Fiscalía, e igualmente por cuanto en su sentir el a quo no realizó una adecuada valoración probatoria y descontextualizó los testimonios de descargo para restarles credibilidad. (...)

Para la Sala, al igual que lo fue para el a quo, los reparos referidos por el acucioso defensor, no lograron demeritar el testimonio que compromete al señor HMLI, que aunque único, no le quita el peso ni la contundencia que nos permite aseverar que este sí tuvo compromiso en la ilicitud atribuida, en tanto las pruebas allegadas por la unidad defensiva, si bien pretenden hacer creer que el mismo fue objeto de un “falso positivo” al ser aprehendido en un sitio diferente a aquél al que hizo referencia el oficial, y que además fue “cargado” con la sustancia ilícita, carecen de verosimilitud. (...)

... aunque se dijera que en efecto la captura del señor HMLI fue ilegal, tal circunstancia en sí misma considerada, como lo tiene sentado la jurisprudencia: “no configura nulidad alguna, pues es un acto procesal independiente que da lugar a la libertad, pero esta debe solicitarse de manera inmediata, en el marco del procedimiento o mediante la acción constitucional de habeas corpus, pues de lo contrario, al realizarse el siguiente acto procesal, la causal desaparecerá y no podrá constituirse en causal que afecte el proceso [...]”.

[2016-00587 \(S\) - Porte de estupefacientes. Valoración probatoria. La captura ilegal no genera nulidad ni puede alegarse al apelar fallo](#)

TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / CARACTERÍSTICAS / SIGNIFICADO DEL INGREDIENTE NORMATIVO “SIN JUSTA CAUSA” / VALORACIÓN PROBATORIA / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / REGULACIÓN LEGAL.

Respecto de la extinción de la acción penal por la vía de la prescripción y con base en lo dispuesto en los artículos 83 del C.P. y 292 del C.P.P. se debe manifestar que en la codificación sustantiva penal se dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley y en ningún caso será inferior a cinco años (artículo 83 del C.P.). Por su parte el artículo 84 del C.P. señala que ese término comenzará a correr a partir del día de su consumación y que en las conductas punibles omisivas: “el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar”. (...)

El artículo 86 del C.P. regula la interrupción de la prescripción de la prescripción, indicando que en los casos regulados por la Ley 906 de 2004, se interrumpe con la formulación de imputación, que en este caso tuvo lugar el 28 de junio de 2016 (fl. 5), es decir que se interrumpió con anterioridad al cumplimiento de ese término a partir de lo cual se empezó a contar por la mitad del término de pena previsto en el artículo 233 del C.P., inciso 2º (32 a 72 meses de prisión), es decir tres (3) años (artículo 292 del C.P.P.), que se cumplen el 28 de junio de 2019. Por lo tanto queda claro que para la fecha en la cual se dictó la sentencia de primera instancia no había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, por lo cual se procede a tomar una decisión de fondo.

... En el canon 233 del CP se estableció la correspondiente consecuencia jurídica para la persona que realice el supuesto de hecho allí descrito, es decir, que se sustraiga sin justa

causa a la prestación alimentaria debida a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente, con lo cual se busca proteger a la familia, garantizando la asistencia para el beneficiario...

Como dentro de los elementos estructurales del tipo en mención, el legislador incluyó el ingrediente normativo "sin justa causa", la jurisprudencia pertinente ha precisado los alcances de ese concepto jurídico, así:

"Es de destacar que la expresión "sin justa causa", es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad. (...)

... la FGN logró demostrar que a partir del período demarcado en el factum del escrito de acusación, el procesado estuvo en capacidad de satisfacer las prestaciones alimentarias a que estaba obligado en favor de su descendiente, que debieron asumir la madre de la víctima, su abuela y la propia menor, ante los mínimos aportes que hizo el señor JATC en ese período, por lo cual se considera que en el caso sub examen se reunían los requisitos para dictar una sentencia de condena por la violación del artículo 233 del CP, como lo dispuso acertadamente el juez de primer grado.

[2011-00397 \(S\) - Inasistencia alimentaria. Características. Significado de "sin justa causa". Prescripción de la acción penal](#)

TEMAS: HOMICIDIO AGRAVADO / PORTE DE ARMAS DE FUEGO / LIMITES PARA APELAR LA SENTENCIA ANTE ACEPTACIÓN DE CARGOS / NULIDAD POR INACTIVIDAD DEL ABOGADO DEFENSOR / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / LEGÍTIMA DEFENSA / REQUISITOS.

Como consecuencia de esa determinación del procesado (aceptar cargos por porte de armas) y su aceptación por parte el juez de primer grado, queda claro que en lo que atañe a la conducta sancionada por el artículo 365 del CP, el representante del procesado solo estaba facultado para apelar lo concerniente al monto de la sanción impuesta y lo relativo a subrogados penales.

Sobre este tema se cita CSJ SP del 3 de septiembre de 2014, radicado 33.409, donde se manifestó lo siguiente:

"(...) 1.2.- En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado CSJ AP, 16 Jul 2001, Rad. 15488 y CSJ AP, 20 Oct. 2005, Rad. 24026..."

En el caso sub lite, el censor aduce una presunta inactividad por parte del abogado que representó inicialmente los intereses del señor USGC durante la fase de juzgamiento...

... en el caso sub examen no se cumplen los requisitos deducidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que no hubo una evidente ausencia de estrategia defensiva del abogado Luna Mosquera, ni se evidencia que este hubiera tenido una conducta pasiva en la fase de solicitudes probatorias o en su intervención en el juicio o que esas situaciones hubieran tenido injerencia en la decisión adversa para el procesado, dado el reducido margen

de maniobra con que contaba el defensor en el presente caso ante la contundente prueba de que disponía la FGN para probar la responsabilidad del señor USGC por el homicidio del menor JPAP. (...)

“... es prudente recordar que la legítima defensa es una causal de exclusión de la responsabilidad criminal consagrada en el numeral 6º del artículo 32 del C.P. en virtud de la cual desde el plano de la antijuridicidad se justifica el derecho que le asiste a toda persona de rechazar o de repeler las actuaciones injustas provenientes de terceras personas que generen una amenaza o un peligro inminente a algún interés jurídicamente protegido.

“Acorde con la redacción de la norma y con lo que se ha dicho tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, se tiene establecido que para la procedencia de dicha causal de ausencia de la responsabilidad penal es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:...”. (...)

[2013-01223 \(S\) - Homicidio agravado. Nulidad por defensa deficiente. Análisis jurisprudencial. Legítima defensa. Requisitos](#)

TEMAS: TRÁFICO DE ARMAS DE FUEGO / PRISIÓN DOMICILIARIA / REQUISITOS PARA CONCEDERLA / ARRAIGO SOCIAL / DEFINICIÓN.

... en la sentencia de primer grado la A quo hizo referencia al contenido de esa disposición normativa y tuvo en cuenta que como al encartado le fue degradada su responsabilidad de autor a cómplice la pena se vio afectada en sus extremos punitivos por lo cual se cumple con el primer requisito en tanto la pena es inferior a ocho años y carece de antecedentes penales, en consecuencia concedió el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria mediante la suscripción de diligencia de compromiso.

Ahora bien lo que pretende el recurrente es que en el caso concreto no se acceda a tal sustituto penal por cuanto consideró no cumplido el requisito tercero del artículo 38B del CP en el entendido que el penado no demostró arraigo social si se tiene en cuenta que tiene otros procesos en etapa de investigación por el mismo punible y por homicidio...

“por arraigo se comprende «el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes». Por tanto, manifestaciones tendientes a dar preponderancia a la naturaleza y gravedad de las conductas punibles cometidas o, el reproche social que las mismas conllevan, por el peligro que se cierne sobre la comunidad o, la reincidencia en la comisión de conductas delictivas o, acaso, las funciones de la pena, en nada permiten valorar esa condición social (la del arraigo)...”

... de conformidad con lo que dispone el concepto jurisprudencial antedicho, aunado a que frente a la decisión de la A quo el delegado de la FGN manifestó estar de acuerdo con la decisión respecto del sustituto concedido, era procedente acceder al mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria en el entendido que el procesado cumple con todos los requisitos que la normatividad penal prevé para tal beneficio.

[2017-01313 \(S\) - Trafico armas de fuego. Prisión domiciliaria. Requisitos para conceder el subrogado. Arraigo social. Definición](#)

TEMAS: HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA Y HURTO AGRAVADO / ACEPTACIÓN PARCIAL DE CARGOS / APLICACIÓN RETROACTIVA DE LEY 1826 DE 2017.

En atención al principio de la limitación de la doble instancia se contrae a resolver si le asistió razón al A quo al no dar aplicación a las previsiones de los incisos 1º y 2º del artículo 539 del CPP, adicionado por el artículo 16 de la ley 1826 de 2017, que disponen lo siguiente :

“Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado. Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

“La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena”. (...)

El artículo 356 del C. de P.P., respecto del desarrollo de la audiencia preparatoria dispone lo siguiente en su numeral quinto: “Que el acusado manifiesta si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario”. (...)

En lo que tiene que ver con el asunto que fue puesto en consideración de esta Sala, referente a la negativa del A quo de aplicar por favorabilidad el descuento punitivo de “hasta la tercera parte” en casos de captura de flagrancia previsto en el artículo 539 del CPP, frente a uno de los delitos por los cuales fueron sentenciados los señores MNA y EMVG, se hace menester referir que ya existe un pronunciamiento de esta Colegiatura sobre el tema, donde se manifestó que era posible aplicar retroactivamente las disposiciones de la Ley 1826 de 2017, a casos anteriores donde se hubiera producido el allanamiento a cargos dentro del proceso ordinario previsto en la Ley 906 de 2004, siempre que se tratara de un delito de aquellos que se encuentran enunciados en el artículo 534 del CPP. (...)

Al respecto, en apartes de una decisión del 19 de febrero de 2018, adoptada dentro del proceso tramitado contra Luis Eduardo Castañeda por un concurso de delitos de fabricación y tráfico de armas de fuego y hurto calificado y agravado, que se encuentra en la fase de ejecución de la pena, y con ponencia del Magistrado Manuel Yarzagaray Bandera, se dijo que la aplicación retroactiva del inciso 2º del artículo 539 del CPP, era procedente frente a los delitos enunciados en el artículo 534 del C.P.P. y en tal virtud se confirmó una decisión adoptada por el Juez 1º de EPMS de Pereira en lo relativo a la redosificación de la pena frente al delito contra el patrimonio económico.

[2017-02051 \(S\) - Homicidio tentado. Hurto Agravado. Allanamiento parcial. Aplicación retroactiva Ley 1826 de 2017](#)

TEMAS: PORTE DE ESTUPEFACIENTES / CUANDO LA CANTIDAD EXCEDE EL LÍMITE LEGAL / ES POSIBLE DISCERNIR LA EXISTENCIA DE UN PROPÓSITO DIFERENTE AL CONSUMO PERSONAL O RECREATIVO / CARGA PROBATORIA DE LA DEFENSA.

... esta Sala se debe enfocar en el debate respecto de la antijuridicidad material de la conducta en el entendido que de conformidad con el criterio de la defensa la sustancia estupefaciente que le fue incautada al procesado estaba destinada a su propio consumo del procesado, por ser adicto a los alucinógenos.

Al respecto se debe establecer que de conformidad con los parámetros jurisprudenciales establecidos por la SP de la CSJ, a la FGN le asiste el deber de acreditar en aquellos asuntos relacionados con el porte de sustancias estupefacientes, si el propósito o la intención del procesado era uno diferente al relacionado con el consumo personal o el uso recreativo de las sustancias estupefacientes, como sería la comercialización y/o distribución de las sustancias ilícitas, y que en consecuencia en aquellos eventos en los cuales el ente investigador no cumpla con esa carga probatoria, se debe proferir una sentencia absolutoria.

En principio se podría pensar que en el presente asunto le asiste razón a la defensa ya que la FGN le comunicó cargos al procesado por el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo”, además de no haber comprobado de manera fehaciente que el

destino que pretendía darle a la sustancia que le fue decomisada era uno diferente al de su propio consumo o su uso recreativo.

Sin embargo, esta Colegiatura con base en las consideraciones realizadas dentro de los procesos radicados 66001 60 00 035 2017 00736 01 y 66001 60 00 035 2016 04559 01... por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, considera que si bien es cierto en el presente asunto la progenitora del acusado expuso en el juicio oral que su hijo era un consumidor habitual de marihuana desde muy temprana edad, esa manifestación no resulta suficiente para desvirtuar la antijuridicidad del comportamiento atribuido al procesado.

En ese sentido es preciso advertir que la cantidad de sustancia estupefaciente decomisada al señor AFTN, excedía en más de 20 veces los límites legales permitidos para la dosis personal de marihuana, ya que la misma arrojó un peso neto de 426.1 gramos, aunado al hecho de que la misma se encontraba contenida en 6 bolsas, lo que agregado al sector en el cual fue capturado (en la glorieta ubicada debajo del Viacucto César Gaviria Trujillo) el cual es reconocido públicamente como un sitio destinado no solo al uso y consumo sino también a la venta de alucinógenos, constituyen hechos que indican que ese material lo portaba el acusado con un propósito diferente al consumo personal o recreativo.

Adicionalmente es preciso señalar que tampoco se allegó prueba alguna que permitiera establecer que el monto de la sustancia incautada era “razonable”, máxime cuando la condición de adicto del procesado no fue verificada con la prueba conducente como podría ser un dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses...

[2017-03973 \(S\) - Porte de estupefacientes. Propósito de distribución cuando excede límite legal y no se prueba calidad de adicto](#)

TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / PRISIÓN DOMICILIARIA / MADRE CABEZA DE FAMILIA / REQUISITOS / SER LA ÚNICA PERSONA DEL GRUPO FAMILIAR QUE PUEDE ENCARGARSE DE LOS HIJOS.

Para resolver el problema jurídico es necesario precisar que la prisión domiciliaria se encuentra prevista como sustituta de la prisión intramural en los eventos en que concurre en el procesado la condición de cabeza de familia, con énfasis en las circunstancias en las que opera esta última.

En sentencia de casación dentro del radicado 46277, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que:

“... bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales.” (...)

... la condición de cabeza de familia tiene fundamento en el mandato constitucional del artículo 43 según el cual “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”, así, por medio de la Ley 82 de 1993 se expidieron normas para apoyar de manera especial a la Mujer Cabeza de Familia y en el artículo 2º consagró como aquella, la que “siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.” (...)

En el caso concreto, no se discute que la señora LMCG posiblemente ostente la dirección del hogar o que su presencia pudiera garantizar mejores condiciones de vida a sus descendientes, en el entendido que se acreditó con registros civiles de nacimiento que la procesada es madre de AVAC de 9 años, ECAC de 11 años y CDAC de 13 años de edad (fls. 40 a42). Sin embargo, debe reiterarse que conforme ha sido expuesto en precedencia, la normativa que pretende aplicarse consagra dicho derecho para aquella persona que ostenta la condición de ser la única que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de los menores; lo cual no resultó probado en este caso, por cuanto la penada cuenta con el apoyo familiar según el arraigo aportado por la FGN...

[2018-00122 \(S\) - Trafico estupefacientes. Prisión domiciliaria. Madre cabeza de familia. Requisitos. No tener apoyo familiar](#)

TEMAS: ACCESO CARNAL VIOLENTO / PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS / DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS / SU INCUMPLIMIENTO ACARREA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / INTERROGATORIO COMPLEMENTARIO / LÍMITES / DESBORDARLOS GENERA COMO CONSECUENCIA LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA.

La Sala es de la opinión que en el presente asunto tuvo lugar una violación del debido proceso, al conculcarse los postulados que orientan los principios de la imparcialidad e igualdad de armas...

... se debe tener en cuenta que el sistema penal acusatorio tiene a la adversariedad como una de sus pilares esenciales. Pero de igual manera no se puede desconocer que con el fin de impedir que el enfrentamiento habido entre las partes que intervienen en un proceso penal se torne en fuente de abusos, arbitrariedades e injusticias, y así evitar que una de las partes actúe con ventajas o privilegios respecto de la otra, como modulador de la adversariedad surgió el principio de la igualdad de armas, el que nos enseña que las partes que intervienen en un proceso penal lo deben hacer en un mismo plano de igualdad con las mismas condiciones y posibilidades, sin que implique ventajas o privilegios para alguna de ellas. (...)

Una de las maneras en las cuales se puede dar la intervención de los Jueces y Juezas en el proceso penal es cuando Ellos deciden hacer uso del interrogatorio complementario, el cual, acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 397 C.P.P. tiene lugar después de agotada la fase de los interrogatorios directos y cruzados, estadio en el que el Juzgador está facultado para formularle a los testigos preguntas de carácter complementarias, las que tienen como único propósito el cabal y mejor entendimiento del caso...

Pero de igual forma, a fin de evitar que los Jueces o Juezas incurran en un desbordamiento cuando ejerzan el interrogatorio complementario, que pueda conllevar a una vulneración de los aludidos principios de igualdad de armas y de la imparcialidad, es importante que al hacer uso de esa de clase de interrogatorio, este debe estar circunscrito solamente a las bases fácticas de los temas abordados por las partes en el momento en el que los testigos fueron interrogados y contrainterrogados, que amerite una mejor comprensión o entendimiento de lo que el declarante atestó en el evento en el que las respuestas dadas sean incongruentes, confusas, contradictorias o evasivas. (...)

Por lo tanto, al estar demostrado que en el presente asunto durante la práctica de una prueba testimonial, o sea el testimonio de MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, se incurrió en una vulneración del debido proceso, más exactamente en lo que la doctrina ha denominado como "el debido proceso probatorio", la Colegiatura es de la opinión que la única manera de enmendar dicha mácula, que tornaría en ilegal la prueba de marras, sería haciendo uso de la sanción procesal de la exclusión probatoria consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el artículo 23 C.P.P.

[2010-00224 \(S\) - Acceso carnal violento. Principio igualdad de armas. Interrogatorio complementario. Violación del debido proceso](#)

TEMAS: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / NATURALEZA Y FINALIDAD / CARGA PROBATORIA DE LA VÍCTIMA / PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES.

El incidente de reparación integral es una herramienta procesal que tiene por finalidad esencial la de hacer efectivo el principio del restablecimiento del derecho, para de esa forma garantizar los derechos que le asisten a las víctimas, en especial el derecho a la reparación, el cual consiste en una compensación económica que a modo de indemnización deben percibir las víctimas y demás perjudicados por la comisión de un ilícito, si se parte de la base que el delito es fuente de responsabilidad civil extracontractual. (...)

Lo antes expuesto nos estaría indicando que los temas esenciales a debatir en el incidente de reparación integral vendrían siendo todos aquellos relacionados con la declaratoria de responsabilidad patrimonial que generaría la comisión del delito, la acreditación de los perjuicios que ocasionó el reato, quienes serían los civilmente responsables y el monto de los eventuales perjuicios a resarcir a las víctimas. (...)

Como punto de partida para poder desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, se debe tener en cuenta que la parte que deprecia un incidente de reparación integral, acorde con las disposiciones del Código General del Proceso, adquiere la carga probatoria de demostrar sus pretensiones, en especial en todo aquello que atañe con la existencia de los perjuicios materiales o morales cuyo resarcimiento deprecia. (...)

... desde un punto de vista penal, el daño emergente corresponde al valor o el precio del bien o cosa que ha sufrido un detrimento como consecuencia de la comisión de un delito, por lo que la indemnización que se puede solicitar en este caso corresponde al precio del bien afectado o destruido.

En el presente asunto no existe duda alguna que la agraviada sufrió un daño patrimonial como consecuencia de la comisión del delito por el que se declaró la responsabilidad criminal de su ex cónyuge, el cual afectó los derechos que tenía sobre un vehículo tipo tracto camión de placas EKA-806, modelo 1.965, el que pese a que aparecía a su nombre, según las voces del artículo 1781 del Código Civil hacia parte de la sociedad conyugal de hecho que tuvo con el Sr. LACA.

... en lo referente a las peticiones del apelante para que se le reconozca como indemnización de perjuicios por daño emergente al valor del cupo del vehículo de carga, considera la Sala que tales pretensiones están destinadas al fracaso ya que las mismas no fueron demostradas por el apoderado de la víctima

[2012-00961 \(S\) - Incidente de reparación integral. Finalidad. Carga probatoria de la víctima. Perjuicios materiales y morales](#)

TEMAS: LESIONES PERSONALES / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA / DEFICIENCIAS PROBATORIAS AL MOMENTO DE FORMULAR LA ACUSACIÓN / PUEDEN DERIVAR EN EL FRACASO DE LAS PRETENSIONES PUNITIVAS.

... la Sala puede llegar a la conclusión consistente en que en el presente asunto no se satisfacían con los requisitos exigidos por el artículo 336 C.P.P. para poder acusar a un ciudadano de la presunta comisión de un delito, debido a que con exiguos medios de conocimiento presentados por la Fiscalía como soporte de la acusación, de los mismos no se podía aseverar con probabilidad de verdad que estuviese demostrada la ocurrencia de los hechos jurídicamente relevantes, ya que no se logró demostrar la responsabilidad endilgada al procesado...

Pero de igual forma, pese a que a las partes y a la Judicatura no les está permitido ejercer controles materiales sobre el escrito de acusación, de igual manera, acorde con lo establecido en el artículo 339 del C.P.P. Ellos tienen la posibilidad de solicitarle a la Fiscalía, durante el

devenir la audiencia de formulación de la acusación, que aclare, explique o adicione el contenido del pliego de cargos, en lo relativo a lo dispuesto en el artículo 337 de nuestro Estatuto Penal, y proceda a su corrección . Sin embargo, no se puede desconocer que acorde con el principio de la autonomía, la Fiscalía tiene la facultad de decidir si accede o no las peticiones que se realicen sobre el libelo acusatorio, pero es de resaltar que si el Delegado Fiscal de manera insensata y tozuda decide hacer caso omiso a las observaciones realizadas por las partes, en el evento que estas sean atinadas, a futuro esa situación podría conllevar al fracaso de sus pretensiones punitivas, como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“La Fiscalía, entonces, cumple como titular de la acción penal y dueña de la acusación, parámetros a partir de los cuales ni el juez ni las partes pueden imponérsela total o parcialmente, desde donde se infiere que las observaciones realizadas por las partes pueden y deben ser incorporadas para que conformen un todo con la acusación, única y exclusivamente cuando el fiscal las acoge.

Si el delegado de la Fiscalía no accede a aclarar, adicionar o corregir su acusación en los términos de las observaciones hechas por partes e intervinientes, éstas no adquieren un carácter vinculante y no pueden ser debatidas en el juicio ni consideradas en el fallo. Ya se ha dicho, y se reitera, que la sanción, en el supuesto de que erradamente el acusador se aparte de las observaciones, está dada por la no prosperidad total o parcial de las pretensiones de la acusación...”

[2012-05445 \(S\) - Lesiones personales. Se formuló acusación sin el debido respaldo probatorio. Fracasa pretensión punitiva](#)

TEMAS: LESIONES PERSONALES / LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL / REQUISITOS / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

... resulta pertinente recordar que la Sala en diferentes oportunidades ha concluido que para que sea posible reconocer que una persona actuó bajo la égida de la causal de exclusión de la responsabilidad penal de la legítima defensa, se torna necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La existencia de una agresión actual o inminente...
- Que la agresión o amenaza sea injusta o ilegítima...
- Que el sujeto agente actúe bajo la necesidad de ejercer la reacción defensiva...
- La existencia de una especie de equilibrio o de proporcionalidad...
- El ánimo de defensa...
- La existencia de medios de conocimiento que de manera cierta, indubitable e indiscutible demuestran la ocurrencia de la causal de preclusión.

... considera la Sala que no es cierto, como lo afirma el recurrente en sus dichos, que sea evidente que la legítima defensa aflora por todas partes, esto por cuanto, no se logró demostrar cómo era que el señor ECCEHOMO estaba amenazando la vida o la integridad personal del señor DC...

... en lo que tiene que ver con la negativa de no reconocerle al Procesado el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la Sala considera que la Jueza A quo incurrió en un yerro como consecuencia de la indebida aplicación de las disposiciones del artículo 68A C.P. el cual en momento alguno incorpora el delito de lesiones

personales tipificado en el artículo 114 C.P. dentro del listado de reatos para los cuales está prohibida la concesión del subrogado de marras.

[2016-00776 \(S\) - Lesiones personales. Legítima defensa como excluyente de responsabilidad. Requisitos. Suspensión ejecución de la pena](#)

TEMAS: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / DERECHO DE CORRECCIÓN DE LOS PADRES / LA SANCIÓN DEBE SER MODERADA / EN ESE CONTEXTO PUEDE SER CAUSA DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD / LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO / PRUEBA DE REFERENCIA / NATURALEZA Y VALORACIÓN / PRUEBAS DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA.

... considera necesario la Sala pronunciarse sobre un tema que de manera insular propuso la Defensa en su apelación, el que tiene que ver con el uso del derecho de corrección que tienen los padres respecto de sus hijos, ya que según decir de la apelante, lo acontecido podría ser considerado como una simple situación en la que una madre reprendió y corrigió a su hija por su mal comportamiento. (...)

... la legislación colombiana reconoce la facultad de corrección que tienen los padres de familia y en general los cuidadores frente a los malos comportamientos de sus hijos o aquellas personas que tienen a su cargo, de allí que el art. 262 del Código Civil señale que: “Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.”. La norma en mención fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994, en la cual esa alta corporación dejó claro que esa frase “sancionarlos moderadamente”, no habilitaba al padre o cuidador para infligir daño físico o moral al menor. (...)

... considera la Colegiatura que es improcedente la aplicación de la aludida causal de exclusión de la responsabilidad penal consagrada en el # 5º del artículo 32 C.P. puesto que si bien es cierto que las pruebas habidas en el proceso no enseñan de manera indubitable que las supuestas razones por las cuales la Procesada reprendió a su hija al parecer se debieron porque dejó caer unos huevos que quebraron. Pero de igual manera dichas pruebas nos señalan que el castigo físico al que fue sometida la menor agraviada se tornaba un tanto irracional y desproporcionado...

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

Es de anotar que por contrariar la prueba de referencia varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y al derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, intermediación, confrontación y publicidad, se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible, 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...

Acorde con lo anterior, es precisar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte la denominada teoría de “la prueba de corroboración periférica”, la cual llevada al escenario de la prueba de referencia consiste en lo siguiente:

“(...) Empero, en la labor de apreciación probatoria el juzgador puede arribar al grado de conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, utilizando la mencionada prueba de referencia, bajo el supuesto que al juicio oral, público y concentrado se allegaron otros elementos de conocimiento que confirman su contenido, en relación con los mencionados aspectos”.

[2017-00026 \(S\) - Violencia intrafamiliar. Derecho de corrección padres. Sanción moderada. Pruebas de referencia y de corroboración](#)

TEMAS: LESIONES PERSONALES / PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS / DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS / INTERROGATORIO COMPLEMENTARIO / LÍMITES / VALORACIÓN PROBATORIA.

... sistema penal acusatorio, el cual tiene al antagonismo habido entre las partes como uno de sus pilares fundamentales, el cual se encuentra reflejado en el principio de la adversariedad. Asimismo no se puede desconocer que con el fin de impedir que el enfrentamiento habido entre las partes que intervienen en un proceso penal se torne en fuente de abusos, arbitrariedades e injusticias, y así evitar que una de las partes actúe con ventajas o privilegios respecto de la otra, como modulador de la adversariedad surgió el principio de la igualdad de armas, el que nos enseña que las partes que intervienen en un proceso penal lo deben hacer en un mismo plano de igualdad con las mismas condiciones y posibilidades, sin que implique ventajas o privilegios para alguna de ellas. (...)

Una de las maneras en las cuales se puede dar la intervención de los Jueces y Juezas en el proceso penal es cuando Ellos deciden hacer uso del interrogatorio complementario, el cual, acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 397 C.P.P. tiene lugar después de agotada la fase de los interrogatorios directos y cruzados, estadio en el que el Juzgador está facultado para formularle a los testigos preguntas de carácter complementarias, las que tienen como único propósito el cabal y mejor entendimiento del caso. (...)

Una de las maneras en las cuales se puede dar la intervención de los Jueces y Juezas en el proceso penal es cuando Ellos deciden hacer uso del interrogatorio complementario, el cual, acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 397 C.P.P. tiene lugar después de agotada la fase de los interrogatorios directos y cruzados, estadio en el que el Juzgador está facultado para formularle a los testigos preguntas de carácter complementarias, las que tienen como único propósito el cabal y mejor entendimiento del caso...

... la Sala desde ya dirá que el proceso no se encuentra viciado de nulidad como lo alude el apelante, porque de un análisis de la realidad procesal de bulto se desprende que en el desarrollo del juicio oral la intervención del Juez A quo no fue la de un simple y mero convidado de piedra, por el contrario en el transcurso de los interrogatorios formulados a los testigos, intervino en varias ocasiones con el fin de aclarar ciertos aspectos un tanto confusos que eran declarados por los testigos tanto de la Fiscalía como de la Defensa, lo que para la Sala es indicativo de su imparcialidad y que sus intervenciones dentro de ese contexto no generaron ningún tipo de desbalance o de desequilibrio que favorecieron a alguna de las partes en disputa.

... es claro que no le asiste razón al recurrente al indicar que el Juez A quo incurrió en un error a la hora de efectuar la valoración del acervo probatorio, sino que por el contrario fue acertada la decisión del A quo de denegar la petición de la defensa de proferir un fallo absolutorio a favor de la señora MOCA, puesto que como quedó demostrado en el proceso, la acusada y la víctima se vieron involucradas en una riña que trajo como consecuencia unas lesiones infligidas a la agraviada, lo cual se pudo evidenciar con el dictamen médico legal, circunstancia que no logró controvertir la Defensa, puesto que no aportó ninguna prueba que sustentará su tesis de que las lesiones sufridas por la víctima no fueron causadas por su defendida sino por el señor LEONEL GONZÁLEZ ESCOBAR.

[2018-00004 \(S\) - Lesiones personales. Principio igualdad de armas. Interrogatorio complementario. Valoración probatoria](#)

TEMAS: HURTO CALIFICADO / EN GRADO DE TENTATIVA / DIFERENCIA ENTRE EL HURTO CONSUMADO Y EL TENTADO / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

... resulta útil traer a colación un ańejo precedente jurisprudencial, emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que la Corte hizo un análisis del verbo rector del delito de hurto e hizo alusión de las diferentes teorías existentes para explicar en qué casos se estaba en presencia de un delito de hurto consumado, y cuál de dichas teorías había sido adoptada por nuestro ordenamiento jurídico.

En dicho precedente jurisprudencial, la Corte dijo lo siguiente:

“Se ha entendido que apoderarse no es tomar dominio sobre un bien mueble ajeno, sino obtener la custodia o tenencia sobre la cosa arrebatada a la víctima y tener la posibilidad de disponer al menos por breve lapso de dicho bien. Apoderar, según la Real Academia de la Lengua en su tercera acepción, es “hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder”. (...)

“La jurisprudencia de la Corte... ha entendido que el delito de hurto se perfecciona o consume en el momento en que la cosa mueble sale de la esfera de custodia, control o vigilancia de su dueño o poseedor y el sujeto agente tiene la oportunidad de disponer de ella así sea por breve lapso. El tener el delincuente esa disponibilidad del bien, es lo que marca la separación entre el delito imperfecto y el consumado.” (...)

... se puede concluir que el asaltante no tuvo la disponibilidad del bien y por ende no pudo ejercer sobre el mismo, así sea brevemente, actos de disposición, porque se reitera, la captura del Procesado, con el bien hurtado, tuvo lugar en una zona boscosa ubicada en un sitio del que no se sabe si se encontraba o no el interior de los predios de la finca. Aunado a que el encausado, pese que fue sorprendido cuando tenía en su poder el bien robado, en momento alguno tuvo la oportunidad de poder hacer con ese objeto lo que se le viniera en gana.(...)

De todo lo dicho con antelación, la Sala concluye que el Juzgado A quo estuvo errado en la calificación jurídica dada a los hechos, porque en efecto en el presente asunto no se estaba en presencia de un delito de hurto consumado, sino de un reato de hurto cometido en grado de tentativa.

[2018-00137 \(S\) - Hurto calificado en grado de tentativa. Diferencias con el hurto consumado. Análisis jurisprudencial](#)

ACCIONES DE TUTELAS

TEMAS: DERECHO A LA SALUD / MENOR PRIVADO DE LA LIBERTAD / ENTIDADES RESPONSABLES DE SU ATENCIÓN EN SALUD / IMPROCEDENCIA POR EXISTIR OTRAS DECISIONES FAVORABLES DE TUTELA PREVIAS.

... la señora GRANADA ACEVEDO acudió ante el juez constitucional con el fin de lograr que se termine con una situación que a su modo de ver atenta contra los derechos fundamentales de su sobrino M.S.A.R., ya que por parte de los directivos del CRÉEME no se le brinda la atención en salud que este necesita para solventar los inconvenientes de movilidad que presenta...

En este asunto en particular y contrario a lo expresado por la agente oficiosa, las entidades han adelantado diversas gestiones con el fin de procurar la protección del derecho fundamental a la salud del menor, con fundamento en que durante la ejecución de la sanción tiene derecho, además de aquellas atenciones consagradas en la Carta Política, a los demás servicios señalados en la Ley 1098/06, entre ellos recibir cuidado en salud, como se desprende del numeral 3º del art. 180 ídem.

Y en sentir del Tribunal, ello ha sido cumplido por las entidades accionadas, pues de lo aportado al dossier se desprende que el menor ha sido trasladado cuando ha sido requerido para recibir cuidados ante la entidad prestadora de salud del régimen subsidiado a la cual se encuentra afiliado en la actualidad, esto es, MEDIMÁS EPS, así como a otras IPS.

Todo lo anterior permite pregonar que la situación médica que presenta el menor M.S.A.R. ya ha sido ventilada en sede de tutela y en la misma se le protegieron sus derechos fundamentales. Y si bien el fallo constitucional dictado a favor del menor M.S.A.R. fue dirigido en ese entonces contra CAFESALUD EPS-S, se advierte claro que al entrar MEDIMÁS a reemplazar dicha EPS, se subroga en todas las prestaciones que le incumbía a CAFESALUD, entre ellas, por supuesto, lo relativo al cumplimiento de las tutelas que habían sido falladas anteriormente a favor de quienes se encontraban a ella afiliada, como en el caso del acá accionante.

[T1a 2019-00088 \(S\) - Derecho a la salud. Menor privado de la libertad. Entidades responsables. Improcedente por tutela previa](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA / DEFECTO FÁCTICO / NO HUBO LA INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA QUE SE ALEGA.

Cuando se dirige la tutela contra providencias judiciales, se convierte en un mecanismo de protección excepcionalísimo y por ello su prosperidad va ligada al cumplimiento de unos requisitos de procedibilidad que la jurisdicción constitucional ha acogido en fallos C-560/05 y T-332/06, entre otros.

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

Así mismo la Corte Suprema de Justicia, ante la interposición de acciones constitucionales contra decisiones judiciales, ha expresado que si bien la tutela procede contra dichas providencias, en aplicación de los anteriores criterios de procedibilidad, quien la ejercite tiene una mayor exigencia argumentativa, puesto que no puede quedarse simplemente en el planteamiento de censuras y omitir su demostración...

Si bien la providencia que dictó en primera instancia el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué (Tol.) no resultó favorable a lo reclamado por el señor MESA LÓPEZ, en ese proveído no se aprecia la vulneración de derecho fundamental alguno, máxime que el mencionado funcionario en ejercicio del derecho de la independencia y autonomía judicial estableció, como también lo hizo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), que los descendientes del sentenciado no se hallaban en un escenario de abandono o desprotección.

[T1a 2019-00092 \(S\).- Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defecto factico. Prisión domiciliaria. Se deniega el amparo](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS PARA SATISFACERLO / SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE GARANTÍA MÍNIMA / Y DE TRASLADO DE APORTES DE COLPENSIONES AL FONDO PRIVADO.

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

“Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole al solicitante. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental [...]”. (...)

Es evidente entonces que por parte de COLFONDOS Y COLPENSIONES, sí se está afectando el derecho fundamental de petición, toda vez que la primera de las entidades no ha resuelto de fondo la solicitud que elevó la señora ALUDIVIA CORRALES, y la segunda entidad no se ha pronunciado en relación con el traslado de aportes.

Así las cosas, se confirmará parcialmente la decisión adoptada por el Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira en cuanto tuteló el derecho fundamental de petición, pero se adiciona en el sentido de ordenar a COLPENSIONES, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, brinde a COLFONDOS la información que dicha entidad requiere.

[T2a 2019-00025 \(S\) - Derecho de petición. Requisitos. Solicitud reconocimiento pensión de garantía mínima. Traslado de aportes](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO ES PROCEDENTE LA TUTELA / EXISTE PROCESO JUDICIAL EN CURSO / EN ESTE CASO, DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

... la tutelante solicitó la protección de sus garantías fundamentales, y que se ordene a la SAE S.A. permitirle permanecer gratuitamente en el bien inmueble ubicado en la carrera 17 No 10-53 hasta tanto se decida la demanda de extinción de dominio, como quiera que el agente depositario le informó que debía desocupar la vivienda.

De conformidad con lo indicado por el apoderado de la señora FRANCY VERA y por las entidades vinculadas a la acción de tutela, es evidente que el proceso de extinción de dominio se encuentra en trámite, y según lo informado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, al cual le correspondió en sede de conocimiento la actuación, admitió la demanda en mayo 24 de 2018 y notificó personalmente al abogado de la accionante; pero además, está pendiente de realizarse el emplazamiento al que hace referencia el artículo 140 de la ley 1708/14, hasta tanto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial asigne los recursos para su publicación.

Siendo así, debe reiterarse que en principio la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...

... en la sentencia de tutela con radicación 79314 de mayo 06 de 2015, también se sostuvo que el juez constitucional no puede intervenir cuando está en curso un proceso, y concretamente se dijo:

“[...] Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala de Casación Penal de la Corte que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo por cuanto ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, mas no para su declaración”. (...)

[T2a 2019-00045 \(S\) - Debido proceso. Existe proceso judicial en curso. Improcedencia de la tutela. Principio de subsidiariedad](#)

TEMAS: DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA / ES DE CARÁCTER FUNDAMENTAL / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL / INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

... en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para resolver la pretensión de todos los demandantes –que la CHEC realice la conexión del servicio de energía eléctrica-, la Corte Constitucional en sentencia T-189/16 dejó en claro:

“[...] 3.1 En relación con la protección del derecho a la vivienda digna por vía de tutela, inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional la consideró improcedente, argumentando que al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, este no otorgaba a la persona un derecho subjetivo para exigir al Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción...

“Aquella tesis fue moderada posteriormente por la Corte al señalar que era procedente la acción de tutela pese al carácter no fundamental del derecho a la vivienda digna, siempre que existiera una relación de conexidad con la vulneración de otros derechos fundamentales...

“Finalmente, en lo que se ha considerado una tercera fase de la jurisprudencia constitucional con relación al derecho a la vivienda digna, este ha sido entendido como un derecho fundamental en sí mismo...

“Conforme a la tesis acogida por esta Corporación, es procedente la acción de tutela para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares y no existan otros mecanismos judiciales de defensa, salvo la inminencia de un perjuicio irremediable”. (...)

Como se indicó anteriormente, la entidad ya emitió una decisión por medio de la cual negó el servicio, y aunque la solicitud no la elevó ninguno de los accionantes, si queda la jurisdicción contencioso administrativa para que allí se debata si en efecto le asiste a los habitantes del barrio “Lusitania” el derecho de obtener tal servicio.

[T2a 2019-00055 \(S\) - Derecho a la vivienda digna. Es fundamental. Instalación energía. Subsidiariedad. Existo otro medio de defensa](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / REQUISITOS PARA SU SATISFACCIÓN / RESPUESTA OPORTUNA, CLARA, DE FONDO Y CONGRUENTE CON LO PEDIDO / SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL.

El derecho de petición brinda la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular, para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada cuando esa autoridad o persona que atiende el servicio público, a quien se dirige la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la respuesta sea negativa o positiva respecto del interés planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión que se produzca. A este respecto existen lineamientos generales trazados por la Corte Constitucional en lo que hace con el derecho de petición. (...)

El juez de instancia al analizar el caso concreto decidió negar el amparo, por cuanto la entidad emitió supuestamente una respuesta de fondo y completa a la petición elevada; sin embargo, el Tribunal no comparte lo resuelto por el funcionario de primer nivel, y estima que le asiste razón a la accionante en sus planteamientos, por cuanto la comunicación emitida por el asesor jurídico Grupo de Pensiones de la Policía Nacional en ningún momento constituye una respuesta de fondo y completa a lo solicitado, sino que se limita a solicitar un documento que entre otras cosas ni siquiera corresponde a la petición concreta que elevó la señora YERALDÍN CORREA en representación de su hijo.

[T2a 2019-00084 \(S\) - Derecho de petición. Requisitos de la respuesta. Congruencia con lo pedido. Solicitud pensional](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA DISPONER EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

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

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

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes...

La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional. Sin embargo, esa misma Corporación ha otorgado el amparo cuando las entidades competentes para calificar la invalidez de una persona se niegan a hacerlo, siempre y cuando se acredite que el mecanismo ordinario de defensa judicial resulta ineficaz para proteger el derecho invocado...

Conforme a las pruebas que obran dentro de la presente acción de tutela, esta Sala considera que el señor Gustavo Alonso Pineda Arenas, de 40 años de edad, no está frente a una condición apremiante o urgente que requiera de la intervención del juez constitucional, ni puede inferirse que el mismo se halle en situación de debilidad manifiesta, pues ni siquiera se conoce la clase de patologías que sufre.

[T2a 2019-00039 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Subsidiariedad. Improcedencia general de la tutela para reconocer pensiones](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / ENTREGA DE AUTOMOTOR INCAUTADO EN PROCESO PENAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EL ASUNTO DEBE TRAMITARSE Y DECIDIRSE DENTRO DE DICHO PROCESO / DERECHO DE PETICIÓN / LA RESPUESTA DEBE SER CONCRETA, OPORTUNA Y DE FONDO.

... esta acción solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. “La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.” (...)

... esta Sala encuentra que el asunto puesto en conocimiento de la señora Lina María García Torijano es un debate jurídico que no se ajusta a lo establecido por la Corte Constitucional respecto de la exigencia de procedencia de la acción de tutela, toda vez que la entrega de la motocicleta de placa FPN-96D amerita un análisis detallado dentro del proceso de extinción del derecho de dominio que tramita la Fiscalía demandada de esta ciudad...

Significa entonces que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para solicitar la devolución del bien que adquirió, el cual se encuentra en trámite de extinción de dominio. (...)

Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición presentado por la señora García Torijano en la Fiscalía accionada... por medio del cual solicitó la entrega del vehículo motocicleta con placa FPN-96D... esta Sala considera que aun cuando la Delegada de la Fiscalía demandada informó que personalmente le contestó a la accionante sobre las inquietudes plasmadas en tal escrito, debe tenerse en cuenta que para garantizar la materialización del derecho fundamental de petición, la autoridad encargada de dar respuesta debe acreditar que la respuesta emitida se dio oportunamente, que fue emitida dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, que lo resuelto fue de fondo, es decir, refiriéndose de manera concreta a los asuntos planteados y comunicando prontamente lo decidido, independientemente de que la respuesta sea favorable o adversa a los intereses del peticionario.

[T1a 2019-00085 \(S\) - Debido proceso. Entrega bien incautado. Subsidiariedad. Debe resolverse en el proceso. Derecho de petición](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / ES DERECHO FUNDAMENTAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / NO ES RAZÓN VÁLIDA PARA NEGARLA EL HABERLE RECONOCIDO AL INTERESADO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela (SU-060 de 2010):

“La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. (...)

Con respecto a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la misma ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho que tiene toda persona y que cobra gran importancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital...

Significa lo anterior, que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho al que puede acceder cualquier persona para que se dictaminen las causas de su disminución laboral, la cual se efectúa mediante un diagnóstico por parte de un médico laboral y que constituye un paso anterior a la determinación del grado de invalidez, sin importar si al interesado se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

[T2a 2019-00033 \(S\) - Seguridad Social. Es derecho fundamental. Calificación PCL. No la impide pago de indemnización sustitutiva](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / POR ENFERMEDAD DEGENERATIVA, PROGRESIVA O CATASTRÓFICA / LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN PUEDE MOVERSE A CUANDO LA PERSONA PIERDE EN FORMA DEFINITIVA SU CAPACIDAD LABORAL / EN CUYO CASO SE DEBEN TENER EN CUENTA LAS COTIZACIONES POSTERIORES A LA CALIFICACIÓN PERICIAL / EN ESTE CASO NO LAS HUBO.

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela. De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: “(i) no exista en el ordenamiento jurídico un

mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable”. (...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalcado que por regla general el reconocimiento de derechos pensionales por vía de tutela no es procedente, en tanto la verificación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para acceder a este tipo de prestaciones económicas corresponde a otros escenarios, administrativos o judiciales, en los que se debe surtir un debate de tal naturaleza...

... la entidad demandada negó a la actora la prestación porque no se satisface el presupuesto relacionado con el número de semanas exigidas en la Ley 860 de 2003, en los últimos tres años anteriores a la estructuración, siendo la determinación de esa fecha en que se plantea el debate, ya que la apoderada de la señora Suárez insiste en que se debe tener como fecha de estructuración de la PCL la última fecha de cotización al sistema pensional de su mandante, esto es el 31 de marzo de 2014, pues las enfermedades padecidas por la misma son de índole degenerativa...

... las personas que sufren enfermedades degenerativas, progresivas o catastróficas la verdadera fecha de estructuración de la invalidez es el día en que pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, que para el reconocimiento pensional se deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez.

En el caso concreto, la accionante no está ante esa particular circunstancia, toda vez que la misma dejó de cotizar desde el 31 de marzo de 2014 y mediante dictamen del 1º de noviembre de 2018, se determinó que la fecha de estructuración de su PCL corresponde al 14 de junio de 2017. Es decir, que no habría razón para aplicar el anterior precedente jurisprudencial en su beneficio en el entendido de que sus padecimientos son catalogados como degenerativos o progresivos, pues las reglas allí establecidas, como se vio, se contemplan para eventos en los cuales el afiliado continuó con sus aportes luego de la fecha de estructuración, situación que aquí no ocurre.

[T2a 2019-00040 \(S\) - Seguridad social. Pensión invalidez. Enfermedad degenerativa. Incidencia en la fecha de estructuración](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA EL EFECTO / REQUISITOS / CERTEZA SOBRE LA EXISTENCIA DEL DERECHO.

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes...

La Corte Constitucional en la Sentencia T-633 de 2013 señaló los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al pago de pensiones, siempre y cuando se cumplan unos requisitos que a continuación se subrayarán:

“...El amparo por vía de tutela sólo puede hacerse extensivo al pago oportuno de mesadas ciertas e indiscutibles, es decir, aquellas que han sido efectivamente reconocidas, puesto que el juez constitucional no tiene competencia para reconocer derechos sobre los que existe controversia legal. (...).”

Conforme al referente jurisprudencial antes relacionado, esta Sala no puede desconocer que el señor Omar de Jesús Montoya Castillo es un sujeto de especial protección por parte del Estado y que el juez de tutela debe ser más flexible a la hora de estudiar la solicitud pensional debe examinar la afectación mínimo vital conforme a las pruebas que reposan en el expediente, se concluye que en este asunto en concreto la controversia planteada por el apoderado del actor versa sobre derechos laborales inciertos y discutibles, es decir, que esta

clase de asuntos son propios de la jurisdicción laboral y no constituyen relevancia constitucional. En esa medida, la acción de tutela no procede para debatir los asuntos derivados del cumplimiento de obligaciones laborales por parte del empleador, en el entendido de que no se tiene la certeza de que el hijo del accionante hubiera cotizado efectivamente desde el 1º de enero de 1997 hasta el 29 de Junio de 1997 al entonces ISS, hoy Colpensiones...

[T2a 2019-00034 \(S\) - Seguridad social. Pensión de sobrevivientes. Requisitos para reconocimiento por tutela. Certeza sobre el derecho](#)

TEMAS: HABEAS DATA / DIFERENCIAS CON EL DERECHO AL BUEN NOMBRE / ÉSTE SE AFECTA SI LA INFORMACIÓN QUE APARECE EN LAS BASES DE DATOS NO ES CIERTA Y VERAZ / REGISTRO DE ACTUACIONES EN EL APLICATIVO “JUSTICIA SIGLO XXI” / DEBE CUMPLIR ESOS REQUISITOS Y ESTAR ACTUALIZADO / DERECHO AL OLVIDO.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 15, consagra los derechos fundamentales al buen nombre y al hábeas data, los cuales, si bien tienen una estrecha relación, poseen rasgos específicos que los diferencia, de tal suerte que la vulneración de alguno de ellos no siempre supone el quebrantamiento del otro...

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha escindido el núcleo de protección de tales derechos en los siguientes términos:

“Debe decirse que en lo relativo al manejo de la información, la protección del derecho al buen nombre se circunscribe a que dicha información sea cierta y veraz, esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos. Por su parte, la garantía del derecho a la intimidad hace referencia a que la información no toque aspectos que pertenecen al ámbito de privacidad mínimo que tiene la persona y que sólo a ella interesa. Finalmente, el derecho al hábeas data salvaguarda lo relacionado con el conocimiento, actualización y rectificación de la información contenida en los mencionados bancos de datos” (...)

Por consiguiente, no constituye menoscabo del derecho al buen nombre, el hecho de consignar en bases de datos o de difundir en medios de información actuaciones imputables a la persona que menoscaban la imagen que ha construido en la sociedad, siempre que tal información atienda a la realidad y goce de veracidad suficiente para no ser censurada. (...)

En cuando al “derecho al olvido” lo ha traducido la Corte Constitucional como: “la imposibilidad de que informaciones negativas acerca de una persona tengan vocación de perennidad, razón por la cual, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos respectivo. (...)

De conformidad con el material probatorio que se encuentra en el expediente y con fundamento en la jurisprudencia y normas a las que se hicieron alusión, esta Sala concluye que le asiste la razón al accionante en el entendido de que no existe orden de captura vigente en su contra con relación al proceso No. 660013104002200300266, de tal manera, que tiene derecho a que sea corregida y actualizada la información que reposa en la base de datos de la Rama Judicial, pues en las anotaciones del proceso no se advierte que se hubiera registrado la cancelación de dicha orden de captura, ni obra un dato con relación a tal actuación en la constancia que expidió el juzgado de conocimiento.

[T1a 2019-00089 \(S\) - Habeas data. Información actualizada. Derecho al olvido. Buen nombre. Los datos deben ser ciertos y veraces. Siglo XXI](#)