

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Marzo de 2018

n° 20

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

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

AUTOS

TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO/ NIEGA REDENCIÓN DE PENA POR MALA CONDUCTA / NOM BIS IN IDEM / NO SE VULNERA POR SANCIONES DISCIPLINARIAS DEL CENTRO PENITENCIARIO Y NEGATIVA A REDENCIÓN DE PENA / CONFIRMA.

La norma en cita claramente indica que el Juez de Ejecución de Penas debe valorar no solo la apreciación que se haga del trabajo, estudio o enseñanza, sino también la conducta del interno, dando vía libre al funcionario para que, en el evento de ser negativa dicha evaluación, se abstenga de conceder las redenciones deprecadas.

En este caso se sabe que si bien la calificación otorgada por trabajo al sentenciado CLV fue sobresaliente, su comportamiento dentro del penal fue catalogado como malo, lo que por supuesto impedía que se le concediera la redención reclamada, de conformidad con la norma en mención, por coincidir el periodo de esta última evaluación con el de las horas dedicadas a trabajo, sin que ello implique vulneración a su derecho a la redención de penas, toda vez que su no reconocimiento obedece a una actuación del mismo recluso.

(...)

Como se indicó en la decisión por medio de la cual se abstuvo el a quo de reponer su inicial providencia, esa sanción que se le aplicó al señor CLV en el interior del penal fue consecuencia de la violación del régimen disciplinario, y por ende el hecho de que el juzgado, en atención a los lineamientos legales, más concretamente de lo reglado en el canon 101 de la Ley 65 de 1993, negara la redención de pena reclamada por el sentenciado, no significa una violación al principio del non bis in ídem, por tratarse de dos perspectivas totalmente diferentes: una la disciplinaria y la otra de índole judicial. De allí que con buen tino el despacho de primer nivel trajo a colación lo que al respecto señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-554 de 2001, donde se clarifica tal situación.

[2012-82707 \(a\) Homicidio agravado. EPMS. Niega redención de pena por mala conducta](#)

TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO/ COMPETENCIA PARA RESOLVER SOLICITUD DE CAMBIO DE CAUCIÓN O REDUCCIÓN / CORRESPONDE AL MISMO JUEZ QUE FIJÓ LA CAUCIÓN / NO SIGUE LAS REGLAS DE REVOCATORIA O SUSTITUCIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DEFINE COMPETENCIA. La Sala Mayoritaria no discute que los asuntos referidos a la libertad están radicados en los jueces de control de garantías, ni tampoco por supuesto que la

prórroga o sustitución de las medidas de aseguramiento igualmente están asignadas a jueces de esa categoría; empero, el tema específico del cambio de una caución prendaria a juratoria, o la reducción de su monto, no debe seguir igual línea de pensamiento, como quiera que esa determinación debe estar a cargo del mismo funcionario que la impuso. Los argumentos que se tienen para asegurarlo de esa manera, son múltiples:

- No estamos frente a la revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento.- Es el mismo juez que impone una fianza el llamado a revalorar sus propios argumentos, como quiera que para su imposición tuvo que elaborar un análisis que justificada no solo su imposición sino su monto. Luego entonces, debe ser el mismo funcionario quien retome su determinación con miras mantener en firme lo decidido o por el contrario hacer las variaciones que considere ajustadas a derecho. - Para este asunto en particular se está en presencia de un recurso de reconsideración, el cual tiene por objeto una revaluación de la propia determinación con miras a ajustarla a la nueva realidad. Y precisamente por ello, el artículo 319 C.P.P. enseña que una vez fijada la caución, si el procesado carece de recursos suficientes para prestarla, deberá corroborar suficientemente esa incapacidad. Y de allí surge evidente que si fue el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito quien les impuso el pago de un monto de dinero como contraprestación para que los procesados pudieran gozar del derecho a la libertad que allí se les otorgó, será ante ese despacho judicial donde se arrimen las pruebas necesarias para: (i) demostrar la incapacidad para su pago con lo cual habría lugar a prescindir de la garantía; o (ii) la suma que a bien podrían sufragar y el plazo para concretar la misma. Y ese dispositivo además agrega en su inciso final, que la determinación que adopte el señor juez NO ADMITE RECURSO.

[2016-01767 \(a\). Homicidio agravado. Define competencia. Solicitud modificación Caución corresponde a juez que la otorgó](#)

TEMA: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO/ LEY 600 / NIEGA PRISIÓN DOMICILIARIA / NO ACREDITÓ CONDICIÓN DE PADRE CABEZA DE FAMILIA / DEBER DE SOLIDARIDAD DE MIEMBROS DE LA FAMILIA / CONFIRMA. Al respecto debe indicarse que si bien es cierto que ambas personas sufren algunos quebrantos médicos, se aprecia que gozan de la protección del sistema de salud, al cual pueden acudir cuando requieren la atención pertinente para sus dolencias, como así lo han efectuado, sin que el hecho de que el señor JLOM sea tecnólogo en salud ocupacional -no médico como dice la recurrente-, ello haga indispensable su presencia en el hogar para cumplir unas actividades que bien puede ejercerlas otra persona, como lo sería para la aplicación de la insulina que necesita su señora madre.

(...)

Y es que más que un deber, es una obligación legal y moral de los demás descendientes de la señora MARÍA FABIOLA aportar los alimentos que requiere para su congrua subsistencia, no solo de su progenitoria, sino su sobrina CMO, en atención al principio de solidaridad, lo cual descarta la ausencia sustancial de ayuda familiar, especialmente cuando los demás hermanos de JLOM tienen pleno conocimiento que su consanguíneo, quien al parecer era el encargado de velar por el sostenimiento de ambas, se halla en imposibilidad física para hacerlo al estar privado de su libertad.

(...)

Si bien es cierto en principio la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia está dirigida a la protección de los menores de edad, se exceptúan los adultos cuando estos se hallen en condición de discapacidad, o con una incapacidad física permanente, lo cual en el este caso no fue probado, toda vez que de la información aportada al dossier, lo que se evidencia es que en efecto tanto la madre y la hija del acusado presentan algunas enfermedades, pero no se acreditó que las mismas tengan tal connotación, sin que le sea dable al operador jurídico entrar a interpretar los diagnósticos que señalan los galenos, por tratarse de temas que están por fuera de su conocimiento profesional.

(...)

Considera la Sala, entonces, como igualmente así lo estimó el juez de primer nivel, que el señor JLOM no colma las exigencias legales para ser acreedor a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, por cuanto tal condición no fue debidamente acreditada en el presente asunto.

[2015-00051 \(a\). Concierto Agravado. EPMS. Ley 600. Niega prisión domiciliaria. No acreditó condición padre cabeza de familia](#)

TEMA: ACCESO CARNAL CON INCAPAZ DE RESISTIR / PRISIÓN DOMICILIARIA / REQUISITOS – LEY 750 DE 2002 / PADRE CABEZA DE FAMILIA / NO PROBÓ / CONFIRMA. En ese orden de cosas, encuentra la Colegiatura que más allá de proceder a establecer si por favorabilidad en el presente asunto se deben tener o no en cuenta las modificaciones sufridas por el artículo 38 del C.P. en virtud de la Ley 1709 de 2014, ya que tal cosa no es lo importante para la solicitud impetrada en este momento, lo que se debe observar es si en este caso se cumplen con los requisitos establecidos por la ley 750 de 2002, que como ya se indicó, es la norma a la luz de la cual se deben analizar las peticiones de prisión domiciliaria por madre o padre cabeza de familia.

Bajo esa perspectiva, se deben tener en cuenta los siguientes factores: a) El sustituto tiene como una finalidad la protección de los derechos de los menores de edad o los discapacitados, los cuales se deben encontrar bajo exclusivo cuidado y la protección del procesado; b) Su reconocimiento se debe regir por los principios y funciones que debe cumplir la pena, acorde con lo consignado en los artículos 3º y 4º del Código Penal; c) El delito por el que se procura el reconocimiento del sustituto no sea susceptible de prohibición legal..

(...)

Así las cosas, es claro que para conceder una sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria bajo la figura de padre cabeza de familia, es necesario realizar una valoración integral sobre la situación actual en que se encuentran las personas que dice tener a su cargo o bajo su cuidado el condenado; y si bien es cierto que dentro del paginario existen unas declaraciones extra juicio (fls. 38 a 40) en donde se da cuenta de que era el señor JAAR, quien hasta antes de su reclusión, la persona que con su trabajo como vendedor ambulante de tintos y aromáticas, se hacía cargo económicamente de sus progenitores quienes son personas de avanzada edad, también es claro que no existe nada más que dé cuenta sobre tal situación, en especial, se echa de menos dentro del paginario, el informe de visita de trabajadora social al lugar de residencia de los padres del procesado, lo cual resulta de vital importancia a fin de lograr una verificación tanto de sus condiciones socioeconómicas, como aquellas locativas y de seguridad bajo las cuales podría estar allí el procesado de serle concedido su pedido.

En ese orden de cosas, encuentra la Sala que la información existente dentro del presente asunto no es suficiente para poder afirmar sin dubitación alguna, que se evidencia la necesidad de que al señor JAAR se le conceda lo pedido, a fin de que pueda continuar ejerciendo el cuidado de sus progenitores.

[2014-00339 \(a\) Acceso carnal con incapaz de resistir. EPMS. Prisión Domiciliaria. Cabeza de familia.No probó.Confirma](#)

TEMA: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS / LIBERTAD PROVISIONAL O SUSTITUCIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / NO PROCEDEN CUANDO EXISTE CONDENA EN PRIMERA INSTANCIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD SE ENTIENDE PARA CUMPLIMIENTO DE LA PENA / PRECEDENTE DE

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ES OBLIGATORIO- SENTENCIA C-037 DE 1996 / NO SE ACOGE SENTENCIA C-221 DE 2017 DE CORTE CONSTITUCIONAL / CONFIRMA. Sin embargo, debe manifestarse que para la fecha del presente pronunciamiento se tiene conocimiento de la decisión CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50581, cuyos apartes se citaron en el ítem, 6.3.4 de esta decisión.

6.3.7 Siguiendo los términos de ese precedente del órgano de cierre de la jurisdicción penal, resulta meridianamente claro que en este caso el procesado GAMM no se encuentra bajo el régimen de “detención preventiva”, sino cumpliendo una pena impuesta por ese mismo despacho como lo entendió el A quo, por lo cual su situación no podía equipararse a un evento de concesión de libertad provisional o de sustitución de una medida de aseguramiento.

6.3.8 Como quiera que el motivo de inconformidad del recurrente se soporta en la prevalencia del aparte de la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, frente a los autos AP4711-2017 y AP5052-2017 de la SP de la CSJ, esta Corporación en análisis normativo y jurisprudencial, concluye que no le asiste razón en su pretensión si se tiene en cuenta que los pronunciamientos de las altas cortes, como órganos de cierre de cada jurisdicción, también constituyen precedente judicial, es decir, el precedente no es exclusivamente el constitucional.

(...)

En ese orden de ideas debe entenderse que las decisiones CSJ SP del 24 de julio de 2017, radicado 49734 y CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50861, donde se precisó que en los casos regidos por la ley 906 de 2004 las medidas de aseguramiento dejaban de tener efectos con el anuncio del sentido del fallo, y que de ahí en adelante la persona vinculada al proceso quedaba privada de su libertad para el cumplimiento de la pena, constituyen precedentes del órgano de cierre de la jurisdicción penal, proferidos en ejercicio de la labor de definición y unificación de la jurisprudencia que deben ser acatados, por los jueces, como se expuso en la misma sentencia C-037 de 1996 del 5 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional.

(...)

Por lo tanto, la Sala estima que en el caso en estudio fue acertado lo decidido por el a quo puesto que no resulta procedente la concesión de “libertad por vencimiento de términos” ni la sustitución de medida de aseguramiento al sentenciado GAMM, toda vez que en sentido estricto está descontando una pena y no bajo el régimen de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia.

[2010-00361 \(a\) Acceso Carnal Ab. Libertad Prov. o Sust. Med. Aseg. no proceden cuando existe condena 1a inst. Acata precedente CSJ](#)

TEMA: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS / PRISIÓN DOMICILIARIA / NO PROCEDE PARA DELITOS EN LOS QUE SE VULNEREN BIENES JURÍDICOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / CONFIRMA. Sin embargo, en similar sentido el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia (en adelante C. I. A.), particularmente en el numeral segundo, establece que cuando se vulneran algunos bienes jurídicos de los niños, niñas y adolescentes “no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004”.

Además, conforme fuera reiterado por el Ad quo, el numeral sexto de la misma norma prescribe también que “en ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004”.

4.5 En este orden de ideas, la normativa en comento se centra consecuentemente en su objeto, que tal como lo señala el artículo segundo consiste en “establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento”. Por ello, con respecto al tema reseñado en el punto anterior, limita el accionar dispositivo del juez por cuanto no le confiere la potestad de aplicar criterios de necesidad, razonabilidad o proporcionalidad, y castiga al procesado por la naturaleza y gravedad abstracta del delito cometido; toda vez que contiene sendas restricciones dentro las reglas allí establecidas.

4.6 Lo anterior, en consonancia con el principio del interés superior del menor, conforme fuera advertido por la Corte Constitucional en sentencia T-718/2015

(...)

Por las razones mencionadas, esta sala considera que no es dable conceder la sustitución de la ejecución de la pena solicitada por el defensor del señor RERM, por tratarse de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales cometido contra una menor de catorce (14) años.

[2008-00319 \(a\) Acceso Carnal Abusivo. Prisión domiciliaria. No procede cuando víctima es menor de edad.](#)

TEMA: PREVARICATO POR ACCIÓN / LIBERTAD CONDICIONAL / REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS / GRAVEDAD DE LA CONDUCTA IMPIDE CONCEDERLA / CONFIRMA. Con base en lo que antecede y frente a la valoración de la gravedad de la conducta que puede hacer el juez de ejecución de penas con el fin de conceder subrogados penales, como lo es la libertad condicional, es menester recordar que ello está regulado en el artículo 64 del C.P. como un sustituto alternativo a la ejecución de la pena de prisión intramural, que el Estado le concede a un condenado en la última fase de su condena, para que continúe con el cumplimiento de la misma pero en libertad. Es por ello, que para hacerse acreedor a tal prerrogativa, el sentenciado debe cumplir tanto con los requisitos de tipo objetivo como subjetivo estipulados en el mencionado artículo, siendo los primeros, haber cumplido a la fecha de la solicitud las tres quintas partes de la pena y tener un adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, y el segundo, el demostrar un arraigo familiar y social; pero, además, la norma también consignó el cumplimiento de un requisito adicional, y es el de la valoración de la gravedad de la conducta delictual del procesado por parte del juez de ejecución de penas, por cuanto no todos los delitos afectan de la misma manera al conglomerado social, sin que con ello se quiera decir que este funcionario está realizando un nuevo juicio jurídico del comportamiento del condenado que se pueda traducir en una violación del principio de non bis in ídem.

(...)

Así las cosas, es claro para esta Sala que no se pueden dejar de lado esas consideraciones que sobre la gravedad de la conducta delincinencial cometida por la señora DLCV, se hicieron al momento de condenarla, pues como viene diciéndose, para la concesión de la libertad condicional, es viable no solo observar el estricto cumplimiento de los requisitos objetivos, sino que también se verifique que se cumple con ese elemento subjetivo.

[2012-00361 \(a\) Prevaricato por Acción. EPMS. Libertad Condicional-Gravedad de conducta impide concederla-Confirma](#)

TEMA: ACTO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS / SOLICITUD LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS / RECUSACIÓN MAGISTRADO POR MORA EN TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA / RESPETO A TURNOS / MORA JUSTIFICADA EN EL CASO CONCRETO / NO SE ACEPTA. En ese orden de ideas, es necesario decir que sin desconocer que en realidad el plazo para la resolución de la apelación interpuesta en contra de la decisión que condenara al señor GAMM, se ha tardado más de lo esperado, ello no quiere decir que se haya dado por negligencia o desidia del Magistrado que tiene a su cargo el conocimiento de la actuación, pues para nadie es un secreto la congestión judicial que tiene esta Corporación, en especial el Despacho del Magistrado recusado, quien en los últimos años además ha sufrido distintos percances de salud que le han obligado incluso en una oportunidad a separarse de su cargo.

Aunado a ello, dentro del cuaderno se puede evidenciar que en distintas oportunidades el recusado le ha informado al recusante las razones por las cuáles no ha sido posible resolver la alzada por él propuesta, de allí que se claro que en ningún momento ese Despacho ha omitido su deber de informar al interesado qué sucede con ese proceso y en cada oportunidad le ha dejado claro que para la resolución de las apelaciones la Magistratura se encuentra sometida reglas procesales de los turnos, esto es, que se deben resolver los procesos en el orden cronológico en que llegan, dándole prioridad por encima de los demás a aquellos que tienen mínimos términos prescriptivos.

En ese orden de ideas, no puede hablarse de que ente asunto se ha presentado una mora injustificada del término para resolver la apelación interpuesta por el defensor del señor GAMM.

Claro lo anterior, es menester proceder a revisar el asunto de la recusación aquí planteada, en ese orden de ideas y como ya se ha dicho, para que opere la causal invocada, es necesario que el supuesto vencimiento de términos haya operado de manera injustificada, lo que ha quedado desvirtuado en este caso.

[2010-00361 \(a\) Acto Sexual Abusivo. Recusación Magistrado por Mora judicial. No se acepta](#)

TEMA: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / APELACIÓN CONTRA AUTO QUE ADMITE PRUEBA / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA AL MOMENTO DE SU INTERPOSICIÓN / DEBE RESOLVERSE / PERTINENCIA DE LA PRUEBA / SE RELACIONA CON LOS HECHOS DE LA ACUSACIÓN / CONFIRMA. Inicialmente hay que manifestar que la SP de la CSJ en los precedentes con radicados 47469 del 27 de julio de 2016 y 48148 del 5 de diciembre de 2016, manifestó que contra el auto que admite la práctica de una prueba para el juicio solo procede el recurso de reposición...

(...)

6.3.1 Sin embargo debe tenerse en cuenta que para la fecha en que se adoptó la decisión que dio origen al presente recurso, la SP de la CSJ había cambiado su criterio en el sentido de que el recurso de apelación sólo procedía contra las decisiones que disponían la exclusión, rechazo o inadmisión de pruebas, ya que en decisión del 13 de julio de 2012, radicado 36562 se dijo lo siguiente:

“...

Un nuevo análisis del tema, lleva a la Sala a reconsiderar esta postura, y adoptar como postulado jurisprudencial que el recurso de apelación procede no solo contra las decisiones que niegan la práctica de la prueba (trátase de exclusión, inadmisión o rechazo), sino también contra las que ordenan su aducción, admisión o aceptación, y que la concesión del recurso debe hacerse en el efecto suspensivo...”

6.4 En atención al postulado jurisprudencial citado anteriormente, vigente para la fecha de la decisión recurrida, se resolverá el recurso propuesto, frente al cual se hacen las siguientes consideraciones:...

(...)

Ahora bien, en atención a las particularidades del caso, se puede considerar que la prueba decretada si reviste el grado de pertinencia que invoca el solicitante de la prueba, en cuanto se relaciona con la posibilidad de controvertir los hechos revelados en el contexto fáctico de la acusación

6.6.5 Para el efecto se debe tener en cuenta que el artículo 357 del CPP dispone que en la audiencia preparatoria el juez le dará la palabra al delegado de la FGN y luego a la defensa para que pidan las pruebas que sustentan su pretensión, las cuales se deben decretar cuando: “se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”.

(...)

Con base en estas razones y retomando las consideraciones del precedente antes citado, del CSJ SP 13 de junio de 2012, radicado 36562 en lo concerniente a la relación entre el medio de prueba solicitado y el thema probandi, y lo dispuesto en el artículo 375 del CPP, se advierte que la defensa estaba habilitada para solicitar la prueba antes referida que fue ordenada en primera instancia.

[2008-02572 \(a\) Acto Sexual Abusivo. Apelación auto admite prueba. Aplica precedente a fecha recurso. Prueba pertinente. Confirma](#)

TEMA: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / EXCLUSIÓN DE PRUEBA / LA PRUEBA SI FUE DESCUBIERTA A LA DEFENSA / REVOCA. En esas condiciones, lo que le queda claro a la Sala es que desde el escrito de acusación y en la audiencia respectiva la representante de la FGN había anunciado la prueba correspondiente al ingrediente normativo del artículo 365 del C.P., que se entiende era la certificación sobre la inexistencia de permiso para porte o tenencia de armas otorgado al procesado.

6.3.2 Ahora bien, como en ese mismo documento y en la audiencia de formulación de acusación se había dicho que estaba pendiente la respuesta a la solicitud formulada en ese sentido, se entiende que esa fue la razón por la cual la representante del ente acusador no hizo una referencia específica a la persona con la cual se introduciría ese documento para el juicio.

6.3.3 No queda duda de que la defensa conocía desde el escrito de acusación que la FGN había solicitado esa prueba documental, por lo cual en este caso no podría hablarse de una falta de descubrimiento probatorio que condujera a la exclusión de esa evidencia, con base en lo dispuesto en artículo 346 del CPP.

(...)

En ese orden de ideas solo le quedaba la alternativa a la A quo de rechazar el medio probatorio, por falta de descubrimiento a la contraparte como lo dispone el artículo 346 del CPP, condición que no se cumple en este caso como se explicó en el apartado anterior, pues de una parte la defensora del procesado manifestó que no tenía reparos frente a la revelación probatoria de la FGN y en consecuencia se comprobó que la prueba en mención si fue descubierta a la defensa que conocía desde el escrito de acusación que la FGN iba a solicitar la certificación mencionada al CINAR.

[2013-00238 \(a\) Tráfico. Fab. o porte estupefacientes. Exclusión de prueba. Prueba fue descubierta a defensa y debe admitirse. Revoca](#)

TEMA: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / VARIACIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DURANTE AUDIENCIA DE ACUSACIÓN / CAMBIO DE DELITO/ ALTERACIÓN DE LA COMPETENCIA /. De acuerdo a lo transcrito, es claro que en efecto la Fiscalía se encuentra facultada para realizar modificaciones a la acusación durante la audiencia con el fin de readecuar la conducta típica que inicialmente imputo, siempre y cuando los hechos facticos que la constituyen se mantengan incólumes, pues de lo contrario deberá retirar su escrito para realizar una nueva imputación.

En ese orden de ideas, es procedente decir que fue acertada la decisión del Ente Acusador de modificar su acusación para corregir la errada adecuación típica que le había dado a la presunta conducta punible realizada por el señor WDB en contra de la AT NIDIA ESPITIA.
(...)

Así las cosas, le asiste razón a la impugnación de competencia presentada por el Ente Acusador y avalada por el Ministerio Público y la Defensa del imputado, al señalar que frente a la realización de dicha modificación por encontrar que el delito consagrado en el art.429 del C.P, era el que más adecuaba a los presupuestos facticos por la Fiscalía descritos en el proceso investigativo, el proceso deberá regresar a la justicia penal ordinaria, puesto que pierde competencia la justicia penal especializada, y por ende, no es viable mantener en cabeza suya el conocimiento de este asunto.

[2013-00408 \(a\) Violencia contra servidor público. Modificación delito en acusación alteró competencia](#)

TEMA: SECUESTRO SIMPLE / IMPEDIMENTO / JUEZ PROFIRIÓ CONDENA EN EL MISMO PROCESO CONTRA UNO DE LOS PROCESADOS EN VIRTUD DE PREACUERDO / NO HUBO VALORACIÓN PROBATORIA / NO SE ACEPTA. De acuerdo a ello, vemos que en el presente asunto, la Juez que se ha declarado impedida para seguir adelante con el proceso, arguye encontrarse en tal situación por cuanto, al ser este un proceso con múltiples implicados, ella se pronunció en el mes de diciembre del año anterior, respecto a un preacuerdo que realizó uno de los implicados con la Fiscalía, y en tal oportunidad dictó sentencia condenatoria en contra de esa persona, lo que implica que ella ya participó dentro del proceso.

(...)

En ese orden de ideas, es claro que para que sea viable aceptar el impedimento manifestado por un juez de la república, en casos como el aquí analizado, es necesario tener en cuenta si existió o no una valoración probatoria por parte de quien se declara impedido, en la providencia que dictó respecto de uno de los procesados.

Con base en lo que viene de decirse, revisado el expediente, se tiene que a folio 60 a 64, se encuentra la sentencia proferida por la Juez Tercera Penal del Circuito en contra de CCAO, en virtud del preacuerdo que este celebrara con la Fiscalía, allí se puede apreciar que la mencionada falladora no realizó ningún tipo de análisis probatorio, y si bien es cierto hizo referencia a algunos de ellos, como los videos de unas cámaras de seguridad de la Policía Metropolitana de Pereira, a través de los cuales se ubicaba a ese procesado en el lugar de los hechos, los mismos no fueron analizados a profundidad y mucho menos con relación a los demás implicados en los hechos materia del delito, lo que permite concluir que el conocimiento previo que tuvo la Juez no afecta su probidad e imparcialidad.

[2016-03114 \(a\) Secuestro Simple-Impedimento juez por proferir decisión anterior-No valoración probatoria-Niega](#)

SENTENCIAS

TEMA: RECLUTAMIENTO ILÍCITO / DELITOS DE LESA HUMANIDAD / PRECEDENTE SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL / INFORMES DE INTELIGENCIA SON CRITERIOS ORIENTADORES / INSUFICIENTE PARA CONDENAR / CONTROL DE PERSONAS BAJO MANDO EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ES PRUEBA PARA CONDENAR DEL COMANDANTE. Con base en lo expuesto anteriormente, se debe entender que de los diversos precedentes citados, se deduce que es posible la aplicación retroactiva de las normas del Derecho Internacional Humanitario, frente a ciertos temas, como la prescripción de la acción penal, que en este caso y por tratarse de un delito de reclutamiento ilícito que se considera como “crimen de guerra”, sería imprescriptible de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 1719 de 2014, ya que se entiende que esta modificación del C.P. buscó adecuar la normatividad interna a lo regulado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que fue aprobado por la Ley 742 del 5 de junio de 2002, publicada en el Diario Oficial el 7 de julio de 2002, (es decir mientras la joven JA continuaba sometida a reclutamiento ilícito), o que en su defecto se deba aplicar el precedente CSJ SP del 13 de mayo de 2010, con radicado 33.118, donde se dijo lo siguiente: “(...) En este momento es valioso hacer una precisión: Si se trata de conductas cometidas en vigencia de la ley 599 de 2000, es claro que el término prescriptivo se puede extender hasta los 30 años, pero si las mismas se cometieron en vigencia del Código Penal de 1980, dicho término sólo puede extenderse hasta 20 años, en atención al principio de favorabilidad en la aplicación de la ley, cuando hay sucesión y tránsito de leyes...”.

En consecuencia cabe preguntarse ¿cuál es el valor probatorio de esos documentos, que corresponden a informes de inteligencia, teniendo en cuenta la sistemática probatoria de la Ley 600 de 2.000?

(...)

Como se observa, el órgano de cierre en materia penal estableció una especie de “tarifa legal negativa”, frente a ese tipo de actos de investigación que fueron los que se allegaron al presente proceso que por ende solo tendrían el carácter de “criterios orientadores de la investigación”, que resultan ser insuficientes para deducir la responsabilidad de los procesados como dirigentes del comando central del ELN, a efectos de atribuirles responsabilidad por el reclutamiento de la menor JA, bajo el concepto de “coautoría por cadena organizada de mando”, ya que la FGN no llevó al juicio a ninguna de las personas que participaron en esas indagaciones, lo que era necesario para ratificar la información contenida en esos atestados policiales.

(...)

En ese sentido se entiende que la única fuente de incriminación para establecer la responsabilidad de los procesados bajo el rubro de “coautoría por cadena organizada de mando”, vendría a ser el testimonio de la menor JA según lo consignado en la entrevista que rindió el 26 de octubre de 2010, donde expuso que uno de los dirigentes del ELN que conoció durante su permanencia en las filas de esa organización era “Carlitos N.”, sobre quien dijo: “...era el comandante político del Eje cafetero, por encima de él estaba era alias “Gabino” (Nicolás Rodríguez Bautista) y que a. “El Flaco”, quien se encargó de su reclutamiento también hacía parte de esa organización, con base en el cual se puede concluir que le asiste responsabilidad al señor Rodríguez Bautista, identificado como mando del ELN, por la vinculación de esa menor a las filas de la organización insurgente, ya que se entiende que tanto a. “Carlitos” como a. “El Flaco” atendían las directrices de “Gabino” para el desarrollo de la actividad revolucionaria de ese grupo armado, con base en esa prueba testimonial. Por lo tanto se revocará la sentencia absolutoria únicamente en lo

relativo a deducir la responsabilidad del acusado Rodríguez Bautista por la conducta investigada.

7.11 Sin embargo, en virtud de la precariedad de la prueba recaudada por la FGN en la etapa instructiva por la FGN, se considera que dentro del sistemática probatoria de la ley 600 de 2.000, la única evidencia de incriminación contra los demás procesados serían los prementados informes de inteligencia, que no poseen fuerza suasoria para dictar una sentencia de condena como se explicó en el apartado 7.10 de esa decisión, por lo cual la Sala confirmará la sentencia absolutoria.

[2008-00087 \(s\) Reclutamiento Ilícito. Ley 600. Delitos de Lesa Humanidad. Imprescriptibilidad. Informes de Inteligencia.](#)

TEMA: RECLUTAMIENTO ILÍCITO / DELITOS DE LESA HUMANIDAD / PRECEDENTE SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL / CONTROL DE PERSONAS BAJO MANDO EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER / PROCESADO ERA COMANDANTE / CONFIRMA CONDENAS. Con base en lo expuesto anteriormente, se debe entender que de los diversos precedentes citados, se deduce que es posible la aplicación retroactiva de las normas del Derecho Internacional Humanitario, frente a ciertos temas, como la prescripción de la acción penal, que en este caso y por tratarse de un delito de reclutamiento ilícito que se considera como “crimen de guerra”, sería imprescriptible de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 1719 de 2014, ya que se entiende que esta modificación del C.P. buscó adecuar la normatividad interna a lo regulado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que fue aprobado por la Ley 742 del 5 de junio de 2002, publicada en el Diario Oficial el 7 de julio de 2002, (es decir mientras la joven MYPP continuaba sometida a reclutamiento ilícito), o que en su defecto se deba aplicar el precedente CSJ SP del 13 de mayo de 2010, con radicado 33.118, donde se dijo lo siguiente: “(...) En este momento es valioso hacer una precisión: Si se trata de conductas cometidas en vigencia de la ley 599 de 2000, es claro que el término prescriptivo se puede extender hasta los 30 años, pero si las mismas se cometieron en vigencia del Código Penal de 1980, dicho término sólo puede extenderse hasta 20 años, en atención al principio de favorabilidad en la aplicación de la ley, cuando hay sucesión y tránsito de leyes...”. (Subrayas ex texto) ´

Por lo tanto, siguiendo lo manifestado en el precedente antes citado, no se declarará prescrita la acción penal en el presente caso, pese a que la providencia que calificó el proceso contra MCV por la conducta de “reclutamiento Ilícito”, hubiera adquirido ejecutoria cuando habían transcurrido más de 10 años (que era la pena máxima para ese delito para la fecha de los hechos), ya que se entiende que el término de prescripción para esa conducta punible sería de 30 años.

(...)

Al respecto y frente a la argumentación central de la recurrente, en el sentido de que su representado no tenía el control de las actividades de todas las personas que se encontraban bajo su mando, debe decirse que en este caso era posible aplicar la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, como las FARC, ya que se entiende que las personas que permitieron el ingreso a citado frente de la menor MYPP, actuaban siguiendo los lineamientos de sus superiores, entre los cuales se destacaba el señor MCV, como máximo comandante del frente “Aurelio Rodríguez”, para la fecha de ingreso de la menor a esa organización, luego de desertar del ERG, labor que no estaba condicionada a una orden específica dirigida a un insurgente determinado, sino que podía ser cumplida por otro guerrillero en razón del elemento de “fungibilidad” del autor material del hecho.

(...)

En ese orden de ideas no queda duda de que el procesado en su calidad de máximo comandante del frente “Aurelio Rodríguez” de las FARC, permitió o toleró el reclutamiento

ilícito de la menor MYPP, durante el tiempo que esta permaneció en ese grupo insurgente, ya que ese grado de mando dentro de esa organización subversiva fue probado con los testimonios antes referidos, incluido el de la víctima (ver apartado 7.2).

[2015-00087 \(s\) Reclutamiento Ilícito. Ley 600. Delitos de Lesa Humanidad. Imprescriptibilidad. Responsabilidad por mando](#)

TEMA: PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD / VERSIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD / ESTATUTO DE ROMA – PRINCIPIOS DE LA PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL – CREDIBILIDAD NO PODRÁ INFERIRSE DE COMPORTAMIENTO SEXUAL ANTERIOR/ PROXENETISMO Y CONSTREÑIMIENTO A LA PROSTITUCIÓN SON TIPOS PENALES AUTÓNOMOS / AUMENTO DE PENA EN CONCURSO DE DELITOS- PROPORCIONALIDAD / CONFIRMA PARCIALMENTE CONDENA / Obsérvese que los relatos que sobre esos acontecimientos ofrecen las afectadas son bien detallados en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; pero además, se tornan aún más confiables por cuanto poseen serios visos de seguridad, sinceridad y espontaneidad, además son concordante con las manifestaciones que realizaron a los diferentes profesionales que durante el trámite investigativo tuvieron contacto con ellas, principalmente en lo que tiene que ver con las labores de prostitución que realizaron en la casa de habitación de la señora PAOLA ANDREA, y cómo las mismas se desarrollaron.

(...)

Debe indicar la Sala que la manifestación del profesional recurrente dirigida a que se le reste credibilidad a los dichos de las citadas adolescentes, en atención a las circunstancias familiares y personales que tenían con antelación a los hechos, atenta contra la intimidad de las víctimas, la cual debe ser respetada, pues de ser de recibo ese tipo de aseveraciones el proceso penal se convertiría en un juicio contra la conducta y el comportamiento de las ofendidas, cuando éstas tienen un derecho constitucional a que se proteja su intimidad, con mayor razón cuando se trata de menores de edad, y ello ninguna incidencia tiene en la materialidad de las conductas y en la responsabilidad de los procesados.

Así mismo la regla 70 del Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, referente a los principios de la prueba en casos de violencia sexual en su literal d establece: “La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”, la cual ha sido invocada por la Corte Suprema de Justicia, y con fundamento en ella se torna inapropiado el argumento presentado por el togado en ese sentido.

(...)

Ahora, en lo referente a la aseveración defensiva según la cual la conducta de la procesada fue fraccionada en dos tipos penales, pero que realmente el proxenetismo con menor de edad es el que tiene mayor riqueza descriptiva puesto que solo se acreditó una instigación o provocación, tampoco le asiste razón al apelante, ya que el proxenetismo en ningún momento exige para su configuración o tiene dentro de sus verbos rectores la instigación, la provocación, ni tampoco el constreñimiento. Y aquí lo que sucede es que ambos punibles se ejecutaron pero en diferentes momentos y frente a distintas víctimas.

(...)

Siendo así, no considera esta magistratura que el aumento impuesto en la primera instancia desborde los parámetros legales, como quiera que no puede decirse que lo tasado fue equivalente a la suma aritmética de las sanciones individualmente dosificadas; sin embargo, el Tribunal estima que es viable acceder a la petición defensiva en atención al principio de proporcionalidad con respecto al grado de lesividad de los bienes jurídicos tutelados y el número de conducta punibles demostradas, y en tal sentido se fijará ese incremento en una tercera parte, esto es, 33.33 % con respecto a las respectivas penas mínimas que fueron elegidas por el funcionario a quo para cada una de las infracciones concursantes.

TEMA: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR / MENOR CON TRASTORNO MENTAL / CREDIBILIDAD DE VERSIÓN DE LA VÍCTIMA / PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA / NO HABERSE REALIZADO DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO EN FILA NO DESVIRTÚA IDENTIFICACIÓN DEL RESPONSABLE / PRINCIPIO DE INCUMBENCIA PROBATORIA / CONFIRMA CONDENA

Lo primero a significar, es que el caso que se pone de presente es singular en cuanto el sujeto pasivo de la acción criminosa es un infante de 11 años de edad para la época de los hechos que padece un trastorno mental moderado -entiéndase oligofrenia-, y quien hizo un esfuerzo descomunal para darse a entender en juicio y repetir lo que ya le había contado a su progenitora, a la médico legista de Marsella (Rda.), a la trabajadora social, y al sicólogo forense.

(...)

Muy a pesar de sus evidentes dificultades tanto mentales como físicas, fue capaz de darse a entender para informar varias cosas que aunque básicas son suficientes para concluir que padeció un abuso sexual. El retardo mental que sufre el menor, antes que perjudicar la verticalidad de su relato, la refuerza, como quiera que al decir del sicólogo forense, Dr. JAIRO ROBLEDO, el niño J.A.I.B. puede referir situaciones vividas a través de sus sentidos, pero lo que se le dificulta es aprender lo que otros intentan enseñarle. Queda claro por tanto que el infante no está en capacidad de repetir en juicio hechos que terceras personas le refieran, y por supuesto mucho menos está en posibilidad de inventarse una historia, como quiera que su mente no puede hacer abstracciones. Finalmente, al carecer sus palabras de sentido ético, y no tener noción de las consecuencias de lo que afirma, es imposible que recree una secuencia de ideas con miras a diseñar una mentira para perjudicar falsamente a una persona determinada.

(...)

Lo que se acaba de asegurar es así en virtud del denominado principio de comunidad de la prueba, según el cual, una vez anunciado, descubierto y decretado judicialmente un determinado elemento material probatorio o evidencia física, si la parte que lo solicitó finalmente no lo utiliza en juicio, la contraparte adquiere el derecho a hacer uso de ese elemento de convicción para soportar su personal teoría del caso.

(...)

Se pretende igualmente poner en tela de juicio la identificación del responsable, con fundamento en que no medió una diligencia de reconocimiento en fila de personas o por medio de fotografías, cuando es bien sabido que al decir de toda la prueba obrante en el plenario, incluida la de la defensa, el menor distinguía perfectamente al señor NELSON, y siempre lo llamaba por su nombre. Siendo así, una tal diligencia estaba de sobra.

(...)

Empero, sea como fuere, en virtud al principio de incumbencia probatoria, de haber estimado la defensa necesaria esa prueba de reconocimiento con miras a descartar el señalamiento que se le estaba haciendo a su procurado, tenía igual derecho a solicitar que la misma se efectuara, pero ya se sabe que no fue así.

(...)

En fin, sea como fuere, la prueba testimonial allega a favor de los intereses del procesado, no tiene la virtud de aniquilar el dicho del menor, que, se insiste, presenta unas características bien singulares que lo hacen altamente confiable acorde con lo concluido por el sicólogo forense.

TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / INHABILIDADES CONSTITUCIONALES – ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / CONDUCTAS RELACIONADAS CON EL NARCOTRÁFICO / INHABILIDAD INTEMPORAL / TAMBIÉN INCLUYE EL MICROTRÁFICO / DERECHO AL SUFRAGIO NO SE AFECTA / ADICIONA SENTENCIA. Ahora, al hacer un análisis del contenido de las disposiciones consagradas en el Código Penal respecto de los delitos que tengan relación con el narcotráfico, en especial aquellos tipificados en el artículo 376 C.P. se observa que esas normas en momento alguno condicionan la tipicidad de esos reatos a que se esté o no en presencia de los fenómenos del microtráfico o del macrotráfico, ya que esos fenómenos solamente se erigen como factores que inciden en la punibilidad del delito, en la que opera el principio de proporcionalidad, en virtud del cual a mayor sea la cantidad de sustancia estupefaciente traficada, mayor será la pena a imponer. Luego, si se tiene como hecho cierto e indiscutible la integración habida entre las normas constitucionales y las ordinarias del Código Penal, todo ello quiere decir que para la procedencia de la sanción de inhabilidad perpetua consignada en el inciso 5º del artículo 122 de la Carta, en nada incide que se esté o no en presencia de una hipótesis delictiva de asuntos relacionados con el macrotráfico de estupefacientes, ya que la misma de igual forma procedería en los eventos de microtráfico de narcóticos

(...)

Cuando la norma constitucional hace mención a los delitos relacionados con el narcotráfico como aquellos destinatarios de la sanción de inhabilidad perpetua, se refiere es a ese grupo de delitos incluidos en el Libro II, Título XIII, Capítulo II del Código Penal.

En materia punitiva, existe una hibridación entre las sanciones consagradas en el inciso 5º del artículo 122 de la Carta y las penas con las cuales se reprimen los delitos tipificados en el Libro II, Título XIII, Capítulo II del Código Penal.

Las normas constitucionales y penales en momento alguno condicionan la procedencia de la sanción de inhabilidad intemporal únicamente para las hipótesis delictivas que tienen que ver con aquellos eventos relacionados con casos de macrotráfico de estupefacientes.

(...)

Finalmente, en lo que tiene que ver con las sanciones relacionadas con el ejercicio del derecho al sufragio, la Colegiatura, como bien lo hizo saber el apelante, ha sido de la pacífica opinión sobre la improcedencia de la pena de inhabilidad perpetua en lo que tiene que ver con el ejercicio de ese derecho, por lo que tal interdicción debe ser por el mismo tiempo de duración de la pena principal, debido a que un análisis de las disposiciones de marras se desprende que si bien es cierto que una de las hipótesis de la inhabilidad están relacionadas con la pérdida del derecho a ser elegido como “candidatos a cargos de elección popular”, en ningún momento hace referencia respecto de la pérdida del derecho al voto o de los derechos inherentes al ejercicio del sufragio, por lo que la inhabilidad a perpetuidad, solo será procedente para las hipótesis de contratación con el Estado, inscribirse como Candidato para aspirar a cargos de elección popular o fungir como servidor público.

[2016-03336 \(s\) Tráfico de Estupefacientes- Inhabilidad intemporal- Relación con Narcotráfico- Adiciona sentencia](#)

TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / COMISO DE VEHÍCULO INSTRUMENTO EN LA COMISIÓN DEL DELITO – REQUISITOS / RODANTE PROPIEDAD DE UN TERCERO / SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN / COMPETENCIA DE LA UNIDAD DE EXTINCIÓN DE DOMINIO / CONFIRMA PARCIALMENTE. Como punto de partida se puede decir, acorde con lo consignado tanto en el artículo 100 C.P. como en el artículo 82 C.P.P. que el comiso es una sanción que implica la pérdida del derecho de dominio, o de derechos afines, que el declarado penalmente responsable tenga o ejerza sobre ciertos bienes que hayan sido utilizados como instrumentos para la comisión de un delito o que provengan o sean fruto de la ejecución del reato, los cuales pasarían a poder

del Estado o de la Entidad designada para tal fin, que en este caso sería la Fiscalía General de la Nación por intermedio del Fondo Especial para la Administración de Bienes.

De igual forma, se torna necesario precisar que para la procedencia de la sanción del comiso es menester determinar tanto la clase de bienes que serían susceptibles de dicha pena como la naturaleza del reato en su ámbito subjetivo, ya que acorde con las normas antes citadas, el comiso siempre procederá sobre los bienes que no tenga libre comercio, mientras que en aquellos que sean de libre comercio, dicha pena se aplicará solamente en los eventos en los cuales se esté en presencia de un delito doloso, siempre y cuando que los instrumentos utilizados para la comisión del delito o que provengan de su ejecución sean de propiedad del declarado penalmente responsable.

(...)

En suma, si uno de los presupuestos exigidos por las normas consagradas en los aludidos artículos 100 C.P. y 82 C.P.P. es que para la procedencia de la sanción del comiso, en los eventos en los que el instrumento utilizado para la comisión de un delito doloso sea un bien de libre comercio, se requiere que el bien sea de propiedad del declarado penalmente responsable, vemos que al estar demostrado en el presente asunto que el vehículo incautado no era de propiedad del reo sino de otra persona, es obvio que no sería procedente la aplicación de dicha sanción por no satisfacerse el cumplimiento del anterior requisito. Por lo indicado, la Corporación confirmará parcialmente lo decidido en ese particular sentido por parte de la titular del juzgado de conocimiento.

(...)

De conformidad con lo anterior, tanto el señor fiscal como la parte interesada en la restitución, estaban en el deber de acudir ante el señor juez de control de garantías con miras a levantar la medida cautelar y disponer la entrega. No obstante, en criterio de la Sala Mayoritaria ese proceder era estrictamente indispensable en lo atinente a la figura del comiso, no frente a la iniciación de una potencial extinción de dominio, como quiera que este instituto está orientado por el principio de autonomía y no depende para su comienzo y desarrollo del trámite del proceso penal, e incluso tanto el comiso como la extinción de dominio pueden correr en forma paralela o simultánea dado que no son en modo alguno excluyentes.

(...)

En ese contexto, la Sala Mayoritaria es del criterio que la decisión de la funcionaria de instancia se debió limitar a negar el comiso con fundamento simple y llanamente en que el bien no era de propiedad del procesado, sin penetrar o adelantar criterios con respecto al valor suasorio de los medios de convicción aducidos para obtener la restitución del bien a favor del propietario. Lo dicho, como quiera que la definición de ese asunto debía quedar diferida a la autoridad competente de adelantar el trámite de extinción de dominio, dado que el automotor permanecerá a disposición de la Unidad de Extinción de Dominio para el pronunciamiento respectivo.

[2017-02938 \(s\) Tráfico de Estupefacientes-No Comiso vehículo de tercero-A disposición Unidad Extinción Dominio-No entrega](#)

TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / PRINCIPIO DE INCUMBENCIA PROBATORIA / LA DEFENSA NO LOGRÓ PROBAR LA CONDICIÓN DE ADICTO DEL PROCESADO / CONFIRMA CONDENA. •Es cierto que acorde con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe es al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación. Asimismo es claro que dicha carga probatoria no se puede invertir, pero, acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio que nos rige y según los postulados que orientan el denominado principio de «la incumbencia probatoria», tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la

Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses.

Lo antes expuesto quiere decir que a pesar de que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la Defensa en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, si quiere salir adelante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta.

Al aplicar lo anterior en el caso en estudio, observa la Sala que la Defensa con la tesis propuesta en el proceso, pretendió demostrar la condición de adicto del acusado, pero no lo logró con las pruebas aducidas con tal propósito.

(...)

Todo lo antes expuesto le hace a la Sala concluir que el Juzgado A quo no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante y en consecuencia que no pueda ser de recibo la tesis de la inconformidad expresada por el recurrente.

[2016-00875 \(s\) Tráfico de Estupefacientes- Ppio de Incumbencia Probatoria- Confirma condena](#)

TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / CADENA DE CUSTODIA / NO ES EL ÚNICO MEDIO PARA GARANTIZAR AUTENTICIDAD Y MISMIDAD DE LOS EMP / PRUEBA TESTIMONIAL PARA ACREDITAR AUTENTICIDAD / CONFIRMA CONDENA. Acorde con lo consignado en el anterior precedente jurisprudencial citado, se desprende que la cadena de custodia no es la única herramienta concebida por el Legislador para garantizar la autenticidad de las evidencias físicas y de los elementos materiales probatorios que se pretendan aducir a un juicio, puesto que existen otros métodos de autenticación que cumplirían finalidades similares, entre los cuales se encuentran el Testimonio; la marcación; la auto-autenticación y la peritación.

De igual forma, según lo dicho por la Corte en el precedente citado, se tiene que la consecuencia que a nivel del proceso generaría que en la actuación procesal se haya allegado un medio de conocimiento cuya autenticidad se encuentra seriamente cuestionada o que no haya sido acreditada debidamente, no es su exclusión por ilicitud o ilegalidad, ya que tales máculas solamente repercutirían es sobre su valor probatorio o el poder suasorio.

(...)

Es más, si bien es cierto que al parecer la Fiscalía no adujo al proceso los rótulos de la cadena de custodia de la sustancia estupefaciente incautada, tales falencias en nada conspiraban en contra de la autenticidad de esos E.M.P. debido a que el Ente Acusador para satisfacer el cumplimiento de ese requisito acudió a un método alternativo, diferente al de la cadena de custodia, como lo es la prueba testimonial, con la cual logró acreditar la autenticidad y la mismidad de esos medios de conocimiento.

[2014-80050 \(s\) Tráfico de Estupefacientes -Defectos Cadena de Custodia-Confirma condena](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO / PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO-LEY 1826 / REBAJA POR REPARACIÓN DE PERJUICIOS / SE APLICA CUANDO REPARACIÓN SE HACE ANTES DE SENTENCIA DE PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA / CONFIRMA CONDENA / El segundo es el referente a la sentencia, puesto que la procesada muestra su inconformidad por no haber sido citada a la audiencia de lectura de fallo, y resulta que el procedimiento penal abreviado contemplado en la Ley

1826/17 suprimió dicho acto, y por ello la decisión se entiende notificada con el traslado del escrito de sentencia, el cual conforme lo consagrado en el artículo 22 de dicha normativa que adicionó el artículo 545 al Código Penal, deberá hacerse dentro de los 10 días siguientes al anuncio del sentido del fallo.

(...)

El artículo 269 C.P. señala claramente que la rebaja de pena por reparación de perjuicios se aplicará cuando antes de dictarse sentencia de primera o única instancia el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios al perjudicado. No obstante que la víctima recuperó los elementos hurtados desde el momento de la aprehensión de los involucrados, el pago del monto en el que ella fijó los perjuicios se hizo con posterioridad a la sentencia de primera instancia.

(...)

No son de recibo por tanto los argumentos presentados por el referido profesional, en cuanto a que debe aceptarse ese pago porque en su criterio “el plazo debe extenderse hasta la ejecutoria en los procesos de doble instancia”, y además “se evitaría a la víctima solicitar el incidente de reparación”, puesto que ello va en contravía de lo dispuesto en la referida disposición, e incluso de lo que jurisprudencialmente se ha establecido en cuanto a que puede fijarse un valor provisional por ese concepto precisamente para que el procesado pague antes de dictarse la sentencia y se haga acreedor a la rebaja de pena, sin que ello impida que en forma posterior quien se dice afectado adelante el incidente con miras a lograr una reparación integral ya de carácter definitivo; empero, lamentablemente, una tal fijación provisional no fue solicitada en este caso específico a la jueza por parte de la defensa, ya que lo informado es que el defensor iba a contactar a la víctima para esa finalidad.

[2017-03731 \(s\) Hurto Calificado. Procedimiento Abreviado. Art. 269-CP. Rebaja por reparación perjuicios. Confirma](#)

TEMA: HURTO CALIFICADO / APLICACIÓN DE DIMINUENTE PUNITIVA / CONDICIÓN DE MARGINALIDAD / ACTO DE PEDIR DINERO ES INSUFICIENTE PARA DEMOSTRARLO/ CONFIRMA CONDENA. El defensor sustentó su apelación básicamente en la información contenida en la querrela presentada por la víctima (Fl. 18), aduciendo que a partir de su contenido se puede deducir la condición de marginalidad de su defendido quien el día anterior de cometer el ilícito le había pedido dinero al perjudicado.

(...)

El hecho de pedir dinero no se encuentra relacionado directamente con una condición de pobreza extrema o marginalidad como lo aduce el impugnante, ya que se desconoce si era una actividad frecuente o reiterativa del acusado, el destino que le daría al dinero obtenido o la intención que tuvo al acercarse al lugar con la excusa de pedir la dádiva, que fue donde posteriormente cometió el hurto.

6.3.4 Se concluye entonces que con el material obrante, no se demostró que el procesado se encontraba dentro de las circunstancias previstas en el artículo 56 del CP, al momento de cometer la conducta punible, por lo cual no existe evidencia que demuestre un nexo de conexidad entre su actuar y su presunta condición de marginalidad.

[2016-01141 \(s\) Hurto Calificado. Condición de Marginalidad. Acto de pedir dinero insuficiente para acreditarlo.](#)

TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO / AUSENCIA DE DEFENSA TÉCNICA - NO SE CONFIGURÓ / REGISTRO DE VEHÍCULOS POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL NO REQUIERE ORDEN JUDICIAL - FUNCIÓN PREVENTIVA / EL VERBO PORTAR ES DIFERENTE A TRANSPORTAR FRENTE AL DELITO DE PORTE ILEGAL / DECRETO 2535 DE 1993 /CONFIRMA CONDENA. Al

aplicar lo antes expuesto al caso subexamine, de una simple revisión de la carpeta y del contenido de los registros en los cuales están consignadas las diferentes audiencias que fueron practicadas en el presente proceso, de manera diamantina se desprende que el acriminado siempre estuvo asistido por una Profesional del Derecho que nunca estuvo inactiva ni cruzada de brazos, ni mucho menos abandonó al Procesado a su suerte, puesto que cumplió, dentro de sus posibilidades, las funciones que le correspondían a su rol, debido a que estuvo vigilante, asistió a las audiencias, presentó objeciones a la actuación de la Fiscalía y conainterrogó a los testigos de cargos.

(...)

Frente a lo anterior, la Sala dirá que si bien es un hecho cierto el consistente en que en efecto de lo atestado por los Policiales JAVIER HERNÁN CAMPO y MANUEL ALBERTO ACEVEDO, se desprende que al parecer el Procesado JEOJ fue un tanto reticente y reacio para dar su consentimiento para que los agentes del orden pudieran requisar el baúl de la motocicleta en donde se encontró el arma de fuego, tal situación en momento alguno quiere decir que ante la negativa o resistencia del Procesado, los Policiales debieron solicitar una orden judicial que les permitiera requisar la motocicleta, por la sencilla razón a que ello no era necesario si tenemos en cuenta que los agentes del orden estaban llevando a cabo un procedimiento policial preventivo o de control, propio de sus funciones, en virtud del cual podían efectuar a los ciudadanos actividades no invasivas de requisas o de cacheos, las que se podían hacer extensivas de manera superficial a las pertenencias o cosas que las personas lleven consigo, como a los vehículos en los cuales se movilizan.

(...)

Siendo así las cosas, acorde con lo antes expuesto, la Sala concluye que no era necesario que los Policiales solicitaran una orden de registro que les permitiera requisar la motocicleta en la cual se movilizaba el acusado, ya que se encontraban llevando a cabo un procedimiento policial de vigilancia y control, el que los avalaba para que registraran el vehículo en el que se movilizaba el Procesado así como sus pertenencias.

(...)

Lo antes expuesto, no estaría indicando que a pesar de las similitudes habidas entre las expresiones de portar y transportar, lo que las diferenciaría es que en el porte, el bien movilizado o trasladado de un lugar a otro, se encuentra al alcance o a disposición de quien lo lleva, lo cual no acontece con el transporte.

Al aplicar la anterior interpretación gramatical en el caso subexamine, la Sala es de la opinión que en el proceso no se incurrió en ningún tipo de yerro en la calificación jurídica dada a los hechos, como de manera equivocada lo alega el apelante, porque si bien es cierto que el arma de fuego no se encontró en poder del procesado, sino en el interior de una motocicleta en la que se movilizaba, también es verdad que dicho instrumento bélico, por el sitio en el que fue hallado: en una especie de cajuela, se encontraba al alcance o a la inmediata disposición del procesado, lo que hacía que su comportamiento se adecuara en una de las hipótesis reguladas en el verbo rector de portar.

[2014-00110 \(s\) Porte Ilegal Armas-Defensa Tecnica y Cacheo Personal-Significado de portar-Confirma condena](#)

CONSTITUCIONALES

TUTELAS

Temas: DERECHO A LA SALUD / MULTIAFILIACION /AFILIADO A RÉGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y A EPS MEDIMAS / ATENCIÓN MÉDICA NO CORRESPONDE A EPS / SOLICITUD DE EXAMEN DEBIÓ HACERSE ANTE SANIDAD DE FUERZA AÉREA / IMPROCEDENTE. - Surge entonces allí la controversia, pues nos encontramos ante la necesidad de establecer a quién le correspondería asumir la prestación de los servicios en salud del señor AQG, pues es evidente que no resulta viable la simultaneidad de afiliaciones en diversos regímenes de salud, pues para ello existe una prohibición de rango legal consagrada específicamente en el artículo 29 del Decreto 2353 de 2015.

(...)

De acuerdo a lo anterior, resulta claro en primer lugar que la encargada de prestar los servicios en salud del señor AQG es el Área de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, dado que su vinculación con esa Institución aún no se ha terminado al no encontrarse definida todavía su situación militar, por lo que de conformidad con la prohibición de multifiliación que se señaló en párrafos anteriores, resulta a todas luces inviable que la EPS Medimás le preste los servicios que él reclama.

Así mismo, encuentra esta Colegiatura que tampoco hay lugar a proferir órdenes en contra del Área de Sanidad de la Fuerza Aérea de Colombia, dado que de acuerdo al soporte probatorio allegado por el actor, evidentemente todo el trámite lo ha venido adelantando ante la entidad equivocada, pues no pudo comprobarse que en momento alguno hubiera instaurado alguna solicitud ante la Institución Militar.

[T2a 00124 AQG vs SANIDAD FUERZA AEREA Y MEDIMÁS-Derecho a la Salud-Exámen debe solicitarlo a Fuerza Aérea-Improcedente](#)

Temas: PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN RESGUARDO / NO SE ACREDITAN REQUISITOS / DECISIÓN EN PROCESO PENAL NO ESTÁ EN FIRME / IMPROCEDENCIA DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO / FALLO EXTRA PETITA EN TUTELA / CONCEDE. En ese punto en particular, lo que se sabe es que el proveído del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas le fue notificado al interno AAN, y al percatarse el despacho de la carencia de abogado defensor, procedió a nombrarle al Dr. HERNÁN ANGARITA para que lo representara -lo cual se hizo con ocasión de la interposición de esta acción de tutela-, pero de la información que el referido profesional aportó a esta Corporación al momento de acercarse a ser enterado de esta acción, se evidencia sin lugar a dudas que no obstante tal designación el mismo no ha sido enterado de ello, y que muy a pesar que esa notificación se llegare a surtir, él no aceptará el encargo .

Tal situación implica que a la hora de ahora la decisión allí proferida todavía no ha cobrado firmeza, y por ende será en el interior del mencionado proceso donde se ventilen las presuntas vulneraciones a los derechos y garantías fundamentales que reclama...

Tal circunstancia conllevaría a que esta Sala declarara la improcedencia de la acción constitucional, al ser evidente que la petición elevada por el actor y los miembros del Resguardo Indígena Alto Silencio, aun surte su trámite al no haber cobrado ejecutoria. No obstante, estima la Corporación que de la información arrojada al dossier se evidencian hechos externos a la providencia adoptada por el funcionario judicial que comporta predicar que el asunto aquí planteado tiene relevancia constitucional al avizorarse la afectación de la garantía del derecho de defensa y debido proceso del actor, como pasa a verse.

(...)

Lo anterior, en sentir del Tribunal, vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa que debe regir todas las actuaciones judiciales, sin exclusión alguna, ya que el Estado está en la obligación de proveer un apoderado judicial para que asista los intereses del señor AAN en el proceso que se surte en su contra, circunstancia esta que si bien procuró ser

subsanada en su momento por el despacho accionado, a raíz de la situación advertida aún no se ha concretado eficazmente y por ende debe ser objeto de salvaguarda por parte del juez constitucional en forma extra petita . Así las cosas y ante la irregularidad advertida, la Sala tutelar el derecho fundamental a la defensa y debido proceso.

[T1a 0038. AAN vs J3EPM. Privación Libertad en Resguardo. Decisión no está en firme - Impr. Vulneración Defensa Técnica. Concede Extra-petita](#)

Temas: CONCURSO DE MÉRITOS / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / REVOCA IMPROCEDENTE.

Para la Colegiatura, contrario a lo esgrimido por el funcionario de primer nivel, el amparo invocado no resulta procedente por cuanto es claro que existe la vía ordinaria para dirimir conflictos como el planteado por la actora, y la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa, a menos que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo que no está acreditado en este trámite.

(...)

Al ser evidente que el reclamo de la actora va encaminado a cuestionar ese acto administrativo adoptado en desarrollo del mencionado concurso de méritos, por la cual no fue admitida al inobservar las exigencias mínimas, ello no puede ser objeto de estudio por este mecanismo preferente y sumario sino por la jurisdicción contencioso administrativa donde se deberá debatir tal asunto, concretamente por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con miras a obtener la revocatoria de las decisiones que considera lesivas a sus intereses; incluso con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto para que se protejan sus garantías fundamentales . Tal medida permite suspender temporalmente los efectos de los actos administrativos que le fueron adversos y que pueden ser objeto de revisión judicial, incluso la realización de la prueba escrita de conocimientos que se encuentra en marcha. Por ello, para la Corporación, contrario a lo esgrimido por el juez de primer nivel, la señora PLL no podía prescindir del mecanismo judicial de igual idoneidad y eficacia que la acción de tutela para la resolución de su conflicto, pues tal proceder comportaría la desnaturalización de esta vía constitucional como un medio subsidiario para convertirlo en principal.

[T2a 0024. PLL vs CNSC y otro. Concurso de méritos. Subsidiariedad. Existe otro medio defensa judicial. Revoca. Improcedente](#)

Temas: ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / REMISIÓN DE EXPEDIENTE A JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS / ANOMALÍAS ADMINISTRATIVAS / EXPEDIENTE ES INDISPENSABLE PARA PETICIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL / CONCEDE.

En efecto, como quiera que la interna AC, fue trasladada hace aproximadamente cinco meses de un centro Penitenciario de la ciudad de Medellín al de mujeres de Dosquebradas, debió en esa misma oportunidad haber sido remitido el expediente en el cual se vigila la ejecución de su pena a los Juzgados encargados de tal labor en esta ciudad, lo cual no se hizo y ello fue lo que la motivó a pedir la protección de sus derechos fundamentales, en especial el de acceso a la administración de justicia, por cuanto no ha podido elevar las peticiones pertinentes con miras a obtener la libertad condicional, la cual en su sentir ya tiene derecho.

(...)

No obstante dicho mandato judicial, a la hora de ahora y transcurridos tres meses, la misma no ha sido acatada por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín, al no haber sido recibida en esta ciudad la carpeta respectiva. Y lo que se aprecia es que esa dependencia lo que hizo fue anteponer una situación administrativa, como era el hecho de que no existía contrato para tomar las fotocopias del expediente, como así lo informó en su momento la Coordinadora Administrativa de

Administración Judicial de Medellín mediante oficio de enero 15 de 2018, para omitir tal función.

Ha de entenderse entonces que anteponer esa anomalía administrativa por parte de la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín para no enviar el expediente, va en contravía del derecho que reclama la accionante.

[T1a 2033. AC vs Centro Servicios Judiciales. Acceso Administración Justicia. Remisión expediente ejecución de penas. Concede](#)

Temas: MÍNIMO VITAL / PAGO INCAPACIDADES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / PERJUICIO IRREMEDIABLE ACREDITADO / INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS DEBE PAGARLAS LA EPS- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO / REVOCA Y CONCEDE. Si bien para las entidades accionadas el amparo reclamado no resulta procedente por cuanto en efecto existe el procedimiento ordinario -laboral- para dirimir conflictos como el planteado por el actor, tal cual lo sostuvo el a quo, y aunque la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando se tienen otros medios de defensa, a menos que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, según lo tiene decantado la jurisprudencia, lo que en este diligenciamiento se avizora es que por encontrarse el señor LUIS CARLOS MONCADA en una situación de debilidad manifiesta, en tanto desde abril 16 de 2016 se halla incapacitado -lo que está acreditado en el trámite-, y por ende las sumas que recibe por tal concepto son las únicas con las que cuenta para su subsistencia, al carecer de otros medios para sufragar lo necesario para él y su grupo familiar, todo lo cual no fue objeto de prueba en contrario, y por ende de negarse el pago de las incapacidades que reclama se le generaría un perjuicio irremediable, con mayor razón cuando pese a que ya se efectuó un primer dictamen para determinar la pérdida de su capacidad laboral, el mismo fue apelado al arrojar un porcentaje inferior al 50% y en consecuencia todavía no se ha establecido de manera definitiva el monto de su disminución laboral. (...)

(...)

Si bien en un comienzo la Corte Constitucional había señalado que las incapacidades que se presentaran con posterioridad al día 540 correspondía sufragarlas al fondo de pensiones, como así lo expresó en las sentencias T004 de 2014 y reiteró en la sentencia T-097 de 2015, pero no obstante en la Sentencia T-144 de 2016, reiterada en las sentencias T-200 y T-401 de 2017 la Alta Corporación, consideró que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

[T2a 0123. LM vs SALUD TOTAL EPS. Mínimo vital. Pago incapacidades superiores a 540 días. Revoca y concede](#)

Temas: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / PENSIÓN DE VEJEZ / REDUCCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL POR RELIQUIDACIÓN / SE HIZO EN CUMPLIMIENTO DE FALLO JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. Queda claro por tanto, que si bien la pensión reconocida a la señora GIGT fue inferior a la que inicialmente le había sido concedida, no se aprecia que ello haya obedecido a un actuar por fuera del ordenamiento legal por parte de la UGPP. Con mayor razón cuando la entidad no podía apartarse de lo señalado en el fallo judicial, en el cual se ordenó que se efectuara la reliquidación de la pensión de vejez a la hoy accionante: “en una suma equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, desde el 01 de marzo de 12004 al 30 de marzo de 2005”, siendo esto precisamente lo que hizo la UGPP, y lamentablemente para ella los

nuevos valores liquidados de esa forma no le fueron favorables comparativamente con lo que antes devengaba.

No hay lugar en consecuencia a pregonar una vulneración al debido proceso administrativo, habida cuenta que la entidad, se itera, lo que hizo fue dar cumplimiento a un mandato judicial, mismo en el que al parecer no se hizo un análisis detallado del monto al que podría ser merecedora la demandante, puesto que de haber sido así la judicatura se habría percatado que los valores que le serían liquidados serían inferiores a los que ya le había realizado la entidad al momento de reconocer la pensión de vejez..

(...)

Se deduce de lo anterior que si la parte afectada no ejerce las acciones legales o no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, la tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción. Y para este asunto al no proceder recurso alguno contra la resolución emitida por la UGPP, se considera concluida la vía gubernativa, por lo cual le quedaba la facultad a la actora de acudir a la jurisdicción laboral y/o contencioso administrativa para demandar el acto que resultó contrario a sus intereses, pero prefirió acudir directamente a la acción constitucional.

[T2a 0114. GTG vs UGPP. Reducción mesada pensional por reliquidación. Cumplimiento fallo judicial. Subsidiariedad. Improcedente](#)

Temas: DEBIDO PROCESO / PLAZO RAZONABLE / DEMORAS EN ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA / PROCESO EN TRÁMITE / EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS ORDINARIOS / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE. Significa lo anterior, que la Corte Constitucional ha señalado que la noción de plazo razonable es vital para determinar en cada caso concreto si el derecho al debido proceso en tanto garantía de recibir resolución oportuna, ha sido vulnerado, y ello sólo se entiende si la dilación o mora de la autoridad judicial ha sido injustificada, por lo cual será transgresora del derecho aludido la inobservancia de términos que se presente sin causa que lo justifique o razón que las fundamente.

4.4.6. Revisadas las actuaciones de la Fiscalía 19 Seccional de Dosquebradas dentro del proceso radicado bajo el No.661706000066201401173, la Sala observa que si bien es cierto que la denuncia penal en contra de la señora Valentina Cantor Zapata fue presentada el 12 de junio de 2014, también lo es que el ente investigador accionado ha adelantado la indagación lo pertinente para proteger las garantías de las víctimas, toda vez que ha acudido al juez de garantías en varias oportunidades no solo para que autorice la búsqueda selectiva en base de datos con el fin de ubicar a la señora CZ para que esta comparezca al proceso, sino que decidió solicitar la suspensión tanto del título valor, letra de cambio, como la del proceso civil en el que aparece como demandado el señor CYTC, peticiones últimas que fueron concedidas por la juez de control de garantías, lo que indica que a los accionantes dentro del proceso penal se le han salvaguardado sus derechos fundamentales. Así mismo, quedó probado que la Fiscalía 19 Seccional se encuentra adelantando las pesquisas pertinentes para ubicar a la señora CZ y proceder a vincularla al trámite en aras de formularle la debida imputación. De tal manera, que esta Sala concluye que la mora en la indagación no es producto de la inactividad del ente acusador, sino de la compleja carga laboral y a circunstancias propias del procedimiento pena, tal como lo expuso la delegada de la FGN en la contestación a la demanda de amparo.

(...)

4.4.8. Ahora bien, es cierto que una mora en resolver los procesos judiciales puede afectar los intereses de quienes se encuentran a la espera de que se les defina su situación y generar una transgresión al debido proceso. Sin embargo, para esos efectos, existen otras

vías judiciales eficaces que desplazan la acción de tutela, tal como lo indica el numeral 7º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal de 2004, prevé como causal de impedimento el hecho consistente en: (...) Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.” Y el artículo 60 de la misma norma dispone que si un servidor de la justicia no se declara impedido cuando concurre un motivo para ello, cualquiera de los sujetos procesales puede recusarlo.

4.4.9. De todos modos, esta instancia concluye que en este asunto en particular, existe un proceso penal en curso, motivo suficiente para señalar la improcedencia del amparo invocado, puesto que será dentro de dicho proceso penal en el que el accionante junto con su abogado, podrán acudir reclamar las garantías que consideran han sido vulneradas, lo que torna inviable el recurso de amparo propuesto.

[T1a 00044 CYTC vs. Fisc. 19 Secc. Dosq. Debido Proceso. Plazo razonable. Subsidiariedad. Proceso en curso. Improcedente](#)

Temas: DEBIDO PROCESO / DEFENSA TÉCNICA / PREACUERDO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SE GARANTIZÓ DEFENSA TÉCNICA / AUTONOMÍA JUDICIAL / TUTELA NO ES TERCERA INSTANCIA / IMPROCEDENTE.

Por lo tanto, esta Colegiatura considera que en este asunto específico no se observa que el Defensor de los accionantes hubiere incumplido con los deberes que le fueron encomendados en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con el señor DASM y de la asignación como defensor público para los señores GAV, JELC y ADOC, ni obra en la foliatura prueba alguna que permita percibir que la estrategia ejercida por dicho defensor tenga la facultad de configurar falta de defensa técnica, ni puede concluirse que la rebaja de la pena del 33% otorgada a los tutelantes se dio por un acto arbitrario o dilatorio del abogado Correa Trujillo.

4.5.5. Así mismo, esta Sala concluye que lo acontecido en la audiencia del 6 de febrero de 2018 se garantizaron los derechos fundamentales de los accionantes, lo cual fue sustentado en el ordenamiento jurídico vigente, dentro del ámbito de sus competencias, lo que imposibilita la intervención del juez de tutela para que se anule la negociación realizada entre los accionantes y la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Así las cosas, esta instancia concluye que en este asunto en particular, existe un proceso penal en curso, motivo suficiente para señalar la improcedencia del amparo invocado, puesto que será dentro de dicho proceso penal en el que el accionante, podrán acudir a reclamar las garantías que consideran han sido vulneradas, lo que torna inviable el recurso de amparo propuesto.

[T1a 00048 DASM vs. Fisc. 3 Esp. Debido proceso. Defensa Técnica. Preacuerdo. Tutela no es 3a instancia. Improcedente](#)

Temas: DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, VIDA DIGNA / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NIEGA PRISIÓN DOMICILIARIA / PADRE CABEZA DE FAMILIA / NO SE ACREDITÓ ESTADO DE ABANDONO / AUTONOMÍA JUDICIAL / IMPROCEDENTE. De conformidad con lo antes analizado, esta Sala evidencia que los funcionarios accionados no vulneraron derecho fundamental alguno al señor EAPS con el proferimiento de las providencias cuestionadas, toda vez que allí se analizaron en su integridad las condiciones legales y jurisprudenciales que se han establecido para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria por ser madre/padre cabeza de familia, aun cuando el juez ejecutor demandado haya señalado en un principio que el accionante tenía la calidad de padre cabeza de familia, pues tal requisito por sí solo no confiere directamente el sustituto reclamado ante la gravedad de la conducta desplegada por el actor, la que de igual manera, tuvo que ser estudiada en el caso en concreto.

4.6.8. 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...

(...)

Aunado a lo anterior, 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.

4.6.10. Conforme a lo acabado de analizar, los funcionarios demandados concluyeron que el señor EAPS no cumple con los requisitos legales para acceder a la prisión domiciliaria y en tal sentido, la acción de tutela no puede convertirse en una especie de instancia adicional para debatir nuevamente lo que ya fue objeto de estudio, toda vez que sus valoraciones y decisiones se efectuaron conforme a la autonomía reconocida constitucionalmente, y una disparidad de criterio, como la plasmada en la demanda no puede ser fundamento para dejar sin valor y efecto lo resuelto por los jueces naturales.

[T1a 00035 EAPS vs J1EPMS. Debido Proceso. Prisión domiciliaria- Padre cabeza de familia. No se acreditó condición abandono. Improcedente](#)

Temas: DEBIDO PROCESO y LIBERTAD / PRISIÓN DOMICILIARIA / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VÍA DE HECHO NO SE CONFIGURÓ / AUTONOMÍA JUDICIAL / TUTELA NO PROCEDE PARA SOLICITAR LIBERTAD / IMPROCEDENTE. De acuerdo al precedente subrayado, esta Colegiatura considera que las providencias emitidas por los despachos judiciales accionados no se pueden tachar de arbitrarias o ilegales, aun cuando era deber de la Delegada de la FGN cumplir con los plazos establecidos en la Ley 1786 de 2016 para solicitar la prórroga de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que pesa sobre el accionante, tal omisión no le impedía que con posterioridad acudiera al juez de control de garantías para que en audiencia preliminar extendiera tal medida. Por lo tanto, la Sala considera que las determinaciones de los funcionarios accionados fueron proferidas en el curso de un procedimiento con plenas garantías legales y constitucionales para el actor y sustentadas en el ordenamiento jurídico vigente, dentro del ámbito de sus competencias, lo que imposibilita la intervención del juez de tutela...

(...)

Así las cosas, la Sala no advierte que con las determinaciones de los juzgados accionados se hubiera configurado una vía de hecho y por ende vulneración de los derechos fundamentales del señor Giraldo Buitrago, máxime que para llegar a tal conclusión debe un juicio riguroso de las normas y la Constitución, lo que conllevaría una transgresión a los principios de cosa juzgada y de juez natural, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia SU-087 de 1999,...

(...)

4.6.10. Además, 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 (...)

Ahora bien, como lo pretendido por el apoderado judicial del señor Giraldo Buitrago no es que se deje sin efectos lo decidido por las funcionarias accionadas, sino que se ordene por esta vía constitucional la libertad inmediata de su representado, esta Colegiatura considera que el mecanismo que se debe invocar para la concesión de dicho beneficio es la acción de Habeas Corpus, la cual se encuentra consagrada en el artículo 30 de la Constitución Nacional y reglada en la Ley 1095 de 2006, por ser la herramienta idónea para tales efectos,

lo que hace improcedente el amparo invocado, tal como lo reiteró la Corte Constitucional en la Sentencia T-707 de 2013.

[T1a 00019 EEGB vs J1PCto Dosq. Debido Proceso. Prórroga med. aseq. Via de hecho no se configuró. Tutela no procede para libertad](#)

Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / TRÁMITE INCIDENTE DE DESACATO / CONSULTA DE SANCIÓN / JUEZ SUPERIOR PUEDE DECLARAR NULIDAD DE INCIDENTE AL CONOCER EN CONSULTA / NIEGA. - Desde ese punto de vista, puede la Colegiatura afirmar que el Juez de segundo grado en el incidente cuestionado obró conforme a la interpretación normativa que la Constitución y la Ley le autorizan, y que no se vislumbra una carencia de motivación o ausencia de justificación para las decisiones que en su grado jurisdiccional de revisión tomó, ni tampoco hay un asomo caprichoso de su voluntad en la decisión que aquí se tuvo la oportunidad de revisar, de manera que ello coarta de entrada la posibilidad de modificar sus decisiones por medio de esta acción constitucional, al no advertirse la ocurrencia de una vía de hecho que así lo amerite.

Por otra parte, debe puntualizarse que el Juez que de segunda instancia no está en la obligación de impartir aprobación a “ojo cerrado” y sin mayor análisis de las decisiones que son puestas a su consideración, pues el grado jurisdiccional de consulta ha sido diseñado precisamente para que se evalúe el grado de acierto o desacierto que, a su criterio (no caprichoso), tiene el Juez inferior en la decisión evaluada.

Ahora, si bien la accionante hizo alusión a otras decisiones con situaciones fácticas similares que han sido objeto de aprobación por parte de otros jueces del distrito, no puede olvidarse que, con base en el ya aludido criterio de independencia del juez consagrado en el artículo 280 de la Constitución Política, las decisiones de los togados gozan de autonomía y bajo ningún criterio necesitan presentar identidad entre ellos.

(...)

De acuerdo a lo anterior, se puede puntualizar que el juez que resuelve en grado de consulta el desacato está llamado a revisar la actuación, y con el fin de corregir los yerros en que pudo incurrir el de menor jerarquía, está autorizado para anular la actuación si así lo considera necesario, sin que esté obligado a ser él quien proceda a subsanar los mismos.

[T1a 00041 MMA vs J5PCto - Trámite Incidente Desacato- Consulta de sanción - Superior puede declarar nulidad-Niega](#)

Temas: DERECHO DE PETICIÓN / DEBIDO PROCESO / RECONOCIMIENTO DE BONO PENSIONAL /MULTIAFILIACIÓN EN FONDOS DE PENSIONES / CONFIRMA PARCIALMENTE. En primer lugar debe indicarse que si bien es cierto el actor no acreditó la presunta comisión de un perjuicio irremediable, no puede desconocerse que el mismo ha esperado de manera paciente por más de dos años que sea resuelta su petición, lo que no se ha logrado a raíz de la falta de diligencia de las entidades accionadas, teniéndose de presente además que cuenta con 65 años de edad, y que según refirió en el escrito de tutela sufre dificultades económicas -lo cual no fue objeto de discusión-, y carece de una pensión para solventar sus necesidades. Aunado a lo anterior, es evidente que el señor ARG acudió a la vía ordinaria para obtener la devolución de aportes, y la misma, como se aprecia, no ha sido idónea para resolver su reclamo.

Véase que frente a lo solicitado por su afiliado ARG en octubre 22 de 2015 -pasados algo más de dos años-, no se le ha dado respuesta de fondo. Mucho menos la entidad le ha comunicado cuál es el motivo por el cual no ha podido responder, toda vez que de ello no se aportó soporte documental alguno. Bajo esa perspectiva, no le quedaba alternativa

diferente al actor de acudir a la vía constitucional para que se amparara el derecho fundamental de petición que observa como vulnerado y de contera el debido proceso administrativo, por cuanto no se ha definido la situación concreta a la que hizo alusión en su petición, esto es, la devolución de saldos por parte de la AFP PROTECCIÓN.

(...)

Para la Sala, y como así lo consideró la a quo, por parte de la AFP PROTECCIÓN sí se vulneró el derecho fundamental de petición del actor, por cuanto si bien no podía atender de fondo su reclamo, a raíz de las vicisitudes presentadas con ocasión de la multifiliación, sí debió comunicarle en oportunidad cuáles eran los trámites que se habían adelantado y qué problemas se habían encontrado, por lo cual no podía darle solución definitiva a su reclamación.

(...)

Así las cosas, la Sala acompañará parcialmente la decisión dictada por la a quo, en el sentido de tutelar el derecho de petición y debido proceso que le asiste al señor ARG, y que fueran vulnerados por COLPENSIONES y la AFP PROTECCIÓN, la primera por no adelantar los trámites necesarios para que se subsane el tema de la multifiliación del actor, y la segunda al no dar respuesta al escrito fechado octubre 22 de 2015, conforme lo anotado previamente.

No obstante, se modificará lo atinente a la orden adicional emitida por la a quo, en el sentido que una vez COLPENSIONES corrija lo relativo a la afiliación del señor ARG, procederá la AFP PROTECCIÓN, con carácter prioritario, a adelantar todas las diligencias a las que haya lugar con miras a determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento del bono pensional, y una vez verificada tal situación, deberá no solo responder de fondo la petición que presentó en octubre 22 de 2015, sino que además verificará lo atinente a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual.

[T2a 0002. ARG vs PROTECCION AFP y COLPENSIONES. Seguridad Social. Devolución de saldos. Multifiliación. Confirma parcialmente](#)

Temas: DERECHO DE PETICIÓN / DEBER DE INFORMAR ESTADO DEL TRÁMITE A PETICIONARIO / REVOCA / CONCEDE. De las pruebas allegadas con la demanda de tutela, la Sala advierte que el apoderado judicial del señor Víctor Manuel Duque Molina radicó el 26 de octubre de 2017 una solicitud en la Nueva EPS S.A. concerniente a que determinara al señor Duque Molina el origen laboral o común por las patologías “dx trastorno depresivo recurrente y dx dolor crónico y somático”, (Fls. 7 y 8), a lo cual la Nueva EPS mediante el oficio GREC-DRM-2846-17 del 10 de noviembre de 2017 le informó al actor que debía aportar una serie de documentos para resolver su solicitud (Fls. 9-11), lo que fue acatado por el accionante el 6 de diciembre de 2017 (Fls. 12-21).

(...)

De conformidad con lo anterior, esta Sala considera, contrario a lo concluido por el A quo, que la Nueva EPS S.A. no ha resuelto de fondo la petición del accionante del 26 de octubre de 2017, ni se observa comunicación alguna dirigida al mismo o a su apoderado judicial señalando el estado en que se encuentra tal requerimiento, luego de que el señor Duque Molina aportara los documentos pertinentes el 6 de diciembre de 2017, toda vez que la NUEVA EPS tenía hasta el 29 de diciembre de 2017 para pronunciarse de fondo, tal como lo indica el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 1755 de 2015...

(...)

Por lo tanto, no bastaba con que la NUEVA EPS hubiera respondido al juez de primer grado sobre el trámite surtido con la petición del señor Duque Molina, sino que su obligación era haber comunicado al mismo o a su abogado al respecto, lo que no ocurrió en este asunto en concreto y en tal sentido, generó la vulneración al derecho fundamental de petición del señor Duque Molina, lo que hace procedente el amparo invocado, con el fin de cesar la transgresión a dicha prerrogativa constitucional.

[T2a 00005 VMDM vs NUEVA EPS. Derecho de Petición. Accionada debió informar estado trámite al peticionario. Revoca y ampara](#)

Temas: **AUSENCIA DE PODER / IMPUGNANTE NO ESTÁ LEGITIMADO / SE ABSTIENE DE CONOCER IMPUGNACIÓN.** Sería del caso proceder a conocer el fondo del asunto para efectos de establecer el grado de acierto o desacierto de la determinación de primera instancia, si no fuera porque la Sala advierte un defecto relacionado con la legitimidad del togado que representa los intereses de la entidad impugnante.

En efecto, se observa que por parte del citado abogado se dice representar los intereses del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, no obstante no se allegó poder especial o general que lo faculte para ello, por tanto se debe concluir que no cuenta con legitimación para actuar y en esas condiciones no puede darse trámite al recurso de apelación por él interpuesto.

[Tutela 2018-0003 \(a\) NM vs INPEC Y OTROS. Ausencia de Poder. Impugnante no está legitimado](#)

Temas: **HABEAS DATA / NO SE VINCULARON A ORGANISMOS DE TRÁNSITO SOLICITADOS POR LOS ACCIONADOS/ CAUSAL DE NULIDAD /** En el caso sub examine, la Sala observa que la sociedad Concesionario RUNT S.A. desde la contestación de la demanda de amparo, mencionó que debía vincular al presente trámite al Organismo de Tránsito de Acacias “para que “exponga las razones por la cuales efectuó la actualización de la información registrando el antecedente de la licencia de conducción No.66170005435272 asociándose al señor ARB” (Fl. 19 vuelto) y en el escrito de impugnación mencionó que “requiere un ejercicio coordinado con al autoridad de tránsito de Acacias y la colaboración del RUNT” en aras de restablecer la información que corresponde al señor Juan Sebastián López Giraldo.

(...)

Por su parte, el Ministerio de Transporte solicitó en su escrito de impugnación la vinculación de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santa Fe de Antioquia, Organismo de tránsito de Santa Fe de Antioquia por haber sido esa entidad la que realizó trámite de duplicado de licencia de conducción, quien debería revocar dicho trámite para cerrar el paso a futuras refrendaciones.

6.7. Así las cosas, esta Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir del fallo calendarado el 8 de febrero de 2018, a efectos de que se proceda a vincular al Organismo de Tránsito de Acacias y Organismo de Tránsito de Santa Fe de Antioquia, con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite

[Tutela 2018-00005 \(a\) JSL vs Min. Transporte. Violación debido proceso. Falta vinculación. Nulidad](#)