

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Octubre de 2016

n° 03

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

AUTO EJECUCIÓN DE PENAS / TRÁFICO ESTUPEFACIENTES / NIEGA BENEFICIO ADMINISTRATIVO 72 HORAS / VIGENCIA DE LAS LEYES EN EL TIEMPO / ULTRACTIVIDAD / PROHIBICIÓN LEY 1709

“No podemos entonces hablar de la aplicación de la ultractividad de la ley, como así lo pide el recurrente, pues no se ha dejado de emplear una norma que le sea más conveniente, en tanto al momento de la comisión de la ilicitud, esto es en enero 23 de 2014, ya se encontraba vigente -así fuera por tres días únicamente- la Ley 1709/14, y por ende la prohibición allí contenida debía ser de obligatoria observancia. Contrario sensu, si los hechos hubieran acaecido con antelación al ingreso al tráfico jurídico de ésta última norma, necesariamente debía acudirse a la que en ese instante imperaba, nada diferente al artículo 68A adicionado por el art. 32 de la Ley 1142/07 y modificado por los cánones 28 de la Ley 1153/11 y 13 de la Ley 1474/11, la que no contemplaba exclusión alguna para otorgar tal beneficio, salvo que la persona hubiera sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Aunque no puede desconocer esta Corporación la problemática que se presenta en los centros de reclusión del país, lo que ha llevado a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional, tal situación, *per se* ello no puede ser óbice para que los operadores judiciales, en contravía de la normativa que regula la materia, puedan disponer la concesión de beneficios cuando no se cumplan las exigencias legales, pues tal situación podría acarrear consecuencias jurídicas adversas, máxime como en este caso cuando se observa que el ilícito por el que fue sancionado el señor JESUS ALONSO HERRERA HINESTROZA atentó contra el bien jurídico de la salud pública, y tal conducta, se reitera, fue excluida de la prerrogativa que se pide, por lo cual lo reglado en dicha normativa debe ser de obligatoria aplicación en el presente asunto.”

[0035. JESÚS HERRERA. \(Auto Eje. Penas\) Tráfico estupefacientes. Niega beneficio administrativo 72 hrs. Prohibición L.1709'](#)

LESIONES CULPOSAS / ANULA SENTENCIA Y DECRETA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PRESCRIPCIÓN /

“La formulación de imputación se realizó en septiembre 02 de 2013 por la conducta punible de lesiones personales culposas, al tenor de los artículos 111, 112 inciso 3, 113 inciso 2 y 4, 114 inciso 2, 116, 117 y 120 C.P. De conformidad con lo establecido en el artículo 117 ibídem acerca de la unidad punitiva, la pena más grave es la contenida en el artículo 116 que oscila entre 96 y 180 meses, los cuales deben ser disminuidos de las 4/5 a las 3/4 partes según lo consagrado en el 120 ibídem por tratarse de un delito culposo, por lo que la sanción oscilaría entre 19.2 meses a 45 meses de prisión.

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 292 de la Ley 906/04, ese acto de comunicación interrumpió el término de prescripción, y empezó a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 C.P., sin que sea inferior a tres (3) años.

En este caso la mitad del máximo de la pena serían 22.5 meses, por lo que debe aplicarse el término de 3 años; lo que significa que la prescripción tuvo lugar en septiembre 02 de 2016, esto es, doce (12) días antes de dictarse el fallo de primera instancia.”
(...)

“Así las cosas, al Tribunal no le queda alternativa diferente a declarar la nulidad de la actuación procesal a partir de la sentencia de primera instancia, por cuanto la misma carece de validez, ya que para el momento en que fue emitida había fenecido la facultad sancionadora del Estado, lo que le impedía al fallador pronunciarse de fondo sobre el asunto, irregularidad que afectó el debido proceso en su núcleo esencial, en consideración a que lo que procedía era declarar la prescripción de la actuación; en consecuencia, se dictará la correspondiente preclusión a favor del procesado, y se dispondrá el archivo de la actuación una vez se encuentre en firme esta decisión.

Se aclara que el apoderado de la víctima tiene abierta la posibilidad de demandar los perjuicios derivados del hecho ante la jurisdicción civil, de conformidad con lo indicado en sentencia de casación penal de enero 18 de 2012 con radicado 36.841.”

Citación jurisprudencial: CSJ SP, 21 agos. 2013, rad. 40587. / CSJ SP, 11 mar. 2015, rad. 42895. / CSJ SP, 28 oct. 2015, rad. 42628. / [0370. CÉSAR GUTIÉRREZ. ORAL \(a\). Lesiones Culposas Anula sentencia y decreta cese de procedimiento por prescripción](#)

AUTO /TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES / PRECLUSION POR ATIPICIDAD / ADICCIÓN / DOSIS MÍNIMA / REVOCA /

“Existen dos principios basilares en todo esto que no se pueden perder de vista: El primero, que el hecho de ser adicto a sustancias estupefacientes no es argumento suficiente para justificar o legitimar la posesión de cualquier cantidad de droga prohibida. Y lo segundo, que la carga de la prueba respecto a la justificación de estupefacientes que superan el límite de lo permitido, se encuentra radicada en cabeza de la defensa, con lo cual, una falla en tal sentido no se le puede atribuir al Estado, ni de allí se puede hacer derivar la necesidad de una preclusión por atipicidad.”

“Como vemos, está claro que no solo debe existir prueba acerca de la adicción del implicado, sino también de la finalidad de consumo exclusivamente personal para la cual se lleva consigo el estupefaciente; pero adicionalmente, es obligatorio probar que el monto incautado es el estrictamente necesario para saciar la adicción de ese ciudadano en particular. Y se agrega que se debe tener presente que no es una cantidad necesaria para el consumo aquella que supera exageradamente la requerida.”
(...)

Al transpolar lo dicho al caso presente, se tiene que lo único que se sabe es que el señor EDWIN SUÁREZ al parecer es adicto a sustancias estupefacientes, en tanto ello no ha sido corroborado por psiquiatra forense, pero tal circunstancia por sí solo no es suficiente para justificar la posesión de una cantidad que a juicio del Tribunal es exagerada frente al límite de la dosis permitida, como quiera que la triplica, y además no se tiene probado qué es lo que en esencia él requiere como necesario para saciar su adicción, ni mucho menos circunstancia alguna que justificara tal comportamiento, máxime cuando de lo expresado en su interrogatorio se desprende que adquiriría dosis más pequeñas en el barrio Cuba donde vive, y por ende no se entendería cuál era la necesidad de aprovisionarse de ese monto mayor de sustancia alucinógena.
(...)

Y es que aunque la coartada que esgrime el señor EDWIN para soportar el hallazgo un día jueves de las dos “ensaladas” de marihuana -como así las llama-, lo fue porque al día sábado siguiente se desplazaría hasta Turbo (Ant.) a presenciar un partido de fútbol del “América de Cali”, y que en ese trayecto de ida y regreso usaría al menos bolsa y media, y la otra media la consumiría en casa, como así lo refirió en su interrogatorio, todo ello contradice lo que también sostuvo respecto a que el contenido de una de esas “ensaladas”

dura un mes, en tanto consume dos dosis en la mañana y una en la noche. Tal situación lleva a pensar que si su estadía en suelo antioqueño no era por dicho lapso sino por mucho menos, no tenía necesidad de adquirir tal cantidad de sustancia para saciar su adicción, salvo claro está, que esta no fuera su real finalidad, lo que por demás siembra un manto de duda acerca de si en verdad la tenía para su uso personal o si por el contrario existe la probabilidad de estar destinado a terceros, ya en forma gratuita u onerosa.
(...)

Por lo discurrido, considera la Colegiatura que el pronunciamiento proferido por el a quo no fue acertado y, en consecuencia, se revocará para que el procedimiento continúe con el trámite de ley.

Citación jurisprudencial: CSJ sentencia de casación penal con radicado 41760 de 2016 Respecto al tema de “la cantidad exagerada”, este Tribunal se refirió en las sentencias de julio 28 de 2006, radicado 66682600006520060015501 y de agosto 16 de 2006, radicado 66682310400120060011200.

[0953. EDWIN SUÁREZ. ORAL \(a\). Tráfico estupefacientes. Preclusión por atipicidad. Adicción. Dosis Mínima. Revoca.](#)

AUTO EJECUCIÓN DE PENAS / TRÁFICO ESTUPEFACIENTES / NIEGA BENEFICIO ADMINISTRATIVO 72 HORAS / FUNCIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS / PROHIBICIÓN LEY 1709 / CONFIRMA / DETENCIÓN DOMICILIARIA ES POSIBLE UNA VEZ SUPERE LA MITAD DE LA PENA

“Así mismo y no obstante ser cierto -en ello le asiste razón al impugnante- que dicha norma en su canon 32 prohibió la concesión beneficio administrativo para quienes fueran condenados por delitos que atenten contra la salubridad pública, a la vez que permitió que otros inculcados por similar ilicitud se les otorgue la prisión domiciliaria, como así lo plasmó el canon 28 que adicionó el art. 38G C.P., tal circunstancia, contrario a ser confusa y contradictoria, lo que implica es que aunque en principio el legislador cimentó un impedimento para que los sentenciados por esa ilicitud tuvieran la posibilidad de obtener dicho permiso, una vez éstos superaran la mitad de la pena impuesta podrían ser merecedores a la prisión domiciliaria, cuando la cantidad de sustancia no superara los topes contemplados en el inciso 2° art. 376 C.P., sin que por ello se pueda predicar, como lo aduce el distinguido litigante, que exista desigualdad cuando los jueces obran en esa dirección.

Igualmente se solicita en la argumentación del disenso, que se realice un ejercicio de interpretación en atención al principio pro homine, debiéndose señalar, como ya se ha hecho en otras oportunidades por parte de esta Colegiatura, que pese a haberle sido impuesta al señor ALEXÁNDER CASTAÑO LARGO una pena relativamente corta y que durante su estadía en el Centro de Reclusión ha estudiado y descontado pena como se desprende de la información aportada por la Dirección del centro carcelario, no es menos cierto que el ilícito por el que fue sancionado atentó contra el bien jurídico de la salud pública, y tal conducta, se reitera, fue excluida del beneficio que se pide, por lo cual lo reglado en dicha normativa debe ser de obligatoria aplicación en el presente asunto.

Por tanto, al tener en cuenta que el permiso de hasta 72 horas es, sin lugar a dudas, un beneficio administrativo que no puede ser concedido cuando concurre el evento previsto en el artículo 32 de la Ley 1709 en cita, esta Corporación concluye que la providencia opugnada debe ser confirmada. No obstante lo anterior, y como así lo tiene claro el togado recurrente, cuando en cabeza del condenado se surtan las exigencias del canon 38G -las que a la fecha aun no cumple- podrá solicitar en su favor la prisión domiciliaria para que el a quo se pronuncie al respecto.”

[1162. ALEXÁNDER CASTAÑO. \(a\) Tráfico estupefacientes. Niega beneficio administrativo 72 hrs. Prohibición L.1709.](#)

AUTO EJECUCIÓN DE PENAS / TRÁFICO ESTUPEFACIENTES / NIEGA BENEFICIO ADMINISTRATIVO 72 HORAS / FUNCIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS / PROHIBICIÓN LEY 1709 / CONFIRMA /

“Ahora bien, aunque se da a entender por el recurrente que la interpretación de esa norma debe estar armonizada por el principio pro homine, y acorde con lo consagrado en el artículo 4 de la Ley 599/00 -fines de la pena-, bajo una perspectiva más humana que prevalezca sobre aspectos materiales, objetivos o formales, y que incluso, con fundamento en el canon 4 Constitucional debería aplicarse la excepción de inconstitucionalidad al tratarse de un precepto injusto, al respecto debe indicarse que el referido artículo fue expedido por el Congreso de la República en ejercicio de su poder de configuración legislativa, y por ende, al gozar de presunción de legalidad debe ser acatado por los funcionarios judiciales, y darse aplicación a la prohibición de la conceder ese beneficio administrativo para quienes fueran condenados por delitos que atenten contra la salubridad pública.

Ahora, pese a que el señor RAMÍREZ GARCÍA durante su estadía en el Centro de Reclusión ha estudiado y observado buena conducta, como lo resalta su defensor, y así se desprende de la información aportada por la Dirección del centro carcelario, no es menos cierto que el ilícito por el que fue sancionado atentó contra el bien jurídico de la salud pública, y tal conducta, se reitera, fue excluida del beneficio que se pide, por lo cual lo reglado en dicha normativa debe ser de obligatoria aplicación en el presente asunto.

Por tanto, al tener en cuenta que el permiso de hasta 72 horas es, sin lugar a dudas, un beneficio administrativo que no puede ser concedido cuando concurre el evento previsto en el artículo 32 de la Ley 1709 en cita, esta Corporación concluye que la providencia opugnada debe ser confirmada. No obstante lo anterior, y cuando en cabeza del condenado se surtan las exigencias del canon 38G -las que a la fecha aún no cumple- podrá solicitar en su favor la prisión domiciliaria para que el a quo se pronuncie al respecto.”

[1347. JUAN RAMÍREZ. \(auto Eje. Penas\) Tráfico estupefacientes. Niega beneficio administrativo 72 hrs. Prohibición L.1709´](#)

AUTO / PREVARICATO POR ACCIÓN Y OMISIÓN DE FUNCIONARIAS JUDICIALES / PRUEBA PERICIAL / TÍTULO VALOR / SE ADMITE SOLICITUD DE PRECLUSIÓN PRESENTADA POR LA FISCALÍA

“La pregunta a resolver es por tanto, si cabe responsabilidad penal a la Dra. CONSUELO GONZÁLEZ por ese específico proceder a ella adjudicado, y la respuesta es sin lugar a dudas un no. Y así es porque ni desde el punto de vista objetivo, ni menos desde el subjetivo se configura por ello un prevaricato. Si así fuera, se tendría que admitir contra toda lógica, que cuando un juez, en nuestro caso uno en materia civil que se sabe dispositiva y rogada, admita la prueba solicitada por una de las partes en los precisos términos en que ha sido referida, de inmediato estaría incurso en prevaricato si además de ello no dispone su complementación de manera oficiosa en todo aquello que pudiera eventualmente faltarle para colmar los intereses de esa parte, olvidándose de su papel imparcial y neutral en la contienda.”

Es que, como bien lo dijo el fiscal delegado ante esta Corporación, los jueces “no son adivinos” para precaver cuál es la verdadera intención de la parte al momento de solicitar la prueba, y si el interesado no mencionó por parte alguna una alteración en el valor del título, sino que incluso antes por el contrario al momento de la respuesta a la demanda en el hecho primero se aceptó la obligación, entonces no había razón para dudar acerca de la veracidad del documento a ese respecto.”

(...)

“Es que, en definitiva, un juez no podía desequilibrar la balanza a favor de ninguna de las partes, tenía que someterse a las reglas del juego que se encuentran previamente establecidas. Y es tan cierto lo que se afirma en cuanto a que en la mente de las juzgadoras estaba el hecho de que no podían ir más allá de lo pedido por el apoderado de la demandada, que incluso existe en la carpeta un auto suscrito por la jueza CONSUELO GONZÁLEZ –de fecha febrero 23 de 2012-, en el cual se acata una solicitud del demandante quien la pone en contexto al decirle que no es su deber sino el de la parte demandada el aportar lo necesario para que la prueba grafológica que solicitó surta los efectos por ella deseados. ¿Y qué significa eso? pues nada diferente a que no obstante querer la referida funcionaria hacer todo lo necesario para colmar de garantías la susodicha

prueba, se veía maniatada para intentar manejar de otra forma la experticia caligráfica había consideración a la misma limitación que le impuso la contestación de la demanda.”

(...)

“De ese modo, así concluyéramos aceptando en gracia de discusión como lo quiere la apoderada de la víctima, que hubo un mal asesoramiento por parte del apoderado judicial que asistió los intereses de su cliente BLANCA DORIS OSPINA en el citado proceso, de allí no se sigue indefectiblemente una responsabilidad de las funcionarias judiciales encargadas de su trámite y ulterior definición, menos aún por el hecho de no haber sido removido ese profesional del derecho como se pretendió en su momento, porque como ha quedado dicho, no se tenían dadas las condiciones jurídicas para un proceder de esa naturaleza.

Ya en lo que tiene que ver con la realización de la prueba basilar de toda esta confrontación, nos referimos al peritaje presentado por el grafólogo forense, lo que tiene para decir la Corporación es que de allí se extraen algunos datos que ponen al descubierto que no tiene razón la denunciante y ahora la apoderada de víctimas en varias de sus aseveraciones, y se explica:

Lo primero a sostener, es que no obstante que la denunciante se queja de no habersele tenido en cuenta por parte de las jueces para la toma de muestras manuscriturales tanto a ella como al demandante, con miras a efectuar el correlativo cotejo, el expediente enseña que la funcionaria judicial sí solicitó ese recaudo tanto a la parte demandante como a la parte demandada –ver a ese respecto las providencias de fecha febrero 02 y 23 de 2012, lo mismo que el auto de fecha 12 de marzo del mismo año en el cual se pone de presente la inactividad de ambas partes en tal sentido-. Está claro por tanto, que ninguna de las partes obró de manera consecuente con lo pedido, porque lo que dieron a entender en su momento es que no estaban en posibilidad de allegar la documentación requerida por el perito. Luego entonces, tampoco es válido decir que fue culpa atribuible a la judicatura el no colmar los requerimientos exigidos por el experto para llevar a cabo esa prueba con todo el rigor científico propio de este tipo de intervenciones.”

(...)

“Ahora, en cuanto al aspecto sustancial se refiere, nada diferente a la emisión del fallo de mérito por medio del cual se negaron las pretensiones de la demandada en sus excepciones de fondo y se dispuso seguir adelante con la ejecución del crédito, lo que correspondió a la Dra. ISABEL INÉS BUITRAGO, puede asegurarse que si bien se trata de un acto independiente desde el punto de vista de la actividad judicial, es sin duda alguna la consecuencia obvia de las posturas de las partes con todas sus fortalezas y por supuesto también sus debilidades.

A ella le correspondió tomar postura frente a dos posiciones antagónicas, y lo hizo a su leal saber y entender, sin que en esa determinación, como también con buen tino lo rescata el fiscal delegado, incurriera en un yerro protuberante o de bulto que hiciera pensar en que transitó por la senda de un prevaricato por acción.

Así se afirma en cuanto la determinación judicial que se reprocha por la denunciante, tiene dos presentaciones y por ambas rutas se llega a igual conclusión de acierto de la sentenciadora. La primera está referida al hecho de que si bien hubo una alteración grafológica en el título valor, en ello no existe discusión alguna, la cual consistió básicamente en sobreponer un 8 en el sitio en donde antes existía un 7, tal situación no constituye una falsedad documental entendida como una alteración de la verdad consignada en el documento, sino simple y llanamente la corrección que de la fecha de vencimiento se le hizo al título valor muy seguramente en el mismo acto de su confección; y es así porque en pro de ese entendimiento gravita un fuerte indicio consistente en que nadie gira un título valor para pagarlo en la misma fecha de creación, eso no es lógico, con lo cual, se parte de la convicción inequívoca que tenía que haber un plazo para el pago, y es connatural a este tipo de contratos que lo fuera de un año como se extrae de ese contexto. Lo segundo, es que si en gracia de discusión se concluyera, repetimos contra toda lógica, que la fecha de vencimiento era la misma de la creación del título, entonces faltaría demostrar que el autor de esa alteración fue el endosatario para el cobro señor CÉSAR AUGUSTO RODAS BLANDÓN, y ocurre que eso tampoco se estableció, porque

entre otras cosas así lo dejó consignado el perito en su dictamen; luego entonces, no se logró desvirtuar la presunción de buena fe que amparaba al último adquirente de la letra de cambio, y a consecuencia del principio de autonomía que impera en las relaciones cambiarias de los títulos valores, el adquirente es originario en su derecho a partir del momento en que lo recibe, con independencia del negocio subyacente y las relaciones anteriores.

Como vemos, sea cual fuere el verdadero entendimiento que la situación particular ameritaba, es lo cierto que no se puede asegurar en modo alguno que la decisión tomada por la Dra. ISABEL INÉS BUITRAGO OCAMPO fue abiertamente contraria a derecho, y, por lo mismo, constitutiva de un prevaricato por acción.”

(...)

En conclusión: (i) lo que se ha dado en llamar falsedad documental por la alteración de la fecha de vencimiento, no es propiamente una falsedad sino una corrección entendible, dado que cambiar un 7 por un 8 en la fecha de vencimiento, es connatural con un préstamo a plazo como consta en el mismo título valor; con mayor razón cuando al decir del perito esa superposición fue hecha con la misma intensidad caligráfica, esto es, en el mismo momento de la impresión original; (ii) no hay lugar a sostener que los espacios en blanco fueron llenados en forma abusiva; (iii) si se aceptara en gracia de discusión que sí fueron llenados de manera indebida, ninguno de ellos tiene que ver ni con la fecha de emisión del título, ni con el valor de la obligación; y por último (iv) si se pensara contra toda lógica que es falsa tanto la fecha de creación del título como el valor de la deuda, que no lo son, tampoco nada indica que en ello estuvo involucrado el endosatario RODAS BLANDÓN, sino que quizá sería obra del para ese entonces acreedor NAVARRO MARTÍNEZ.

[3201. ISABEL BUITRAGO y OTRAS. ORAL \(a\). Prevaricato por acción y omisión. Jueces. Se admite preclusión.](#)

AUTO / PRECLUSIÓN SOLICITADA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / Prevaricato por Acción / Jueces de la República / Conductas Atípicas / Se decreta la Preclusión.

SOBRE EL CASO DEL DR. MARIO LONDOÑO BARTOLO (juez 6º civil municipal de Pereira) y la DRA. AMANDA PINEDA GUTIÉRREZ. (Juez 4º de familia de Pereira)

(...)

“A su vez la evidencia documental allegada por el delegado de la FGN demuestra que las decisiones que adoptaron el juez civil 6º civil municipal y la juez 4º de familia de Pereira, en lo relativo a la posesión que se le reconoció a la señora Arbeláez sobre el predio “Las peñas” , no se basaron simplemente en el examen del acta de entrega del citado predio que hizo la juez 1º penal municipal de Santa Rosa de Cabal en calidad de comisionada el 14 de abril de 2004 en favor del señor Jaime Ocampo Restrepo, sino en la valoración de la prueba documental y testimonial que se allegó al referido trámite incidental, que correspondió a su particular criterio sobre el material probatorio allegado a esas actuaciones, que los condujo a reconocer que la señora Arbeláez era poseedora del inmueble “Las Peñas” desde el 21 de julio de 2003, según la decisión específica que adoptó la juez 4ª de Familia de Pereira.”

(...)

“En ese orden de ideas se concluye que pese a la particular opinión del señor Ocampo Restrepo, que en principio expresó su disconformidad con las determinaciones de los funcionarios denunciados, no existen medios probatorios que permitan subsumir la conducta de los funcionarios investigados en la norma de prohibición contenida en el artículo 413 del CPP, ya que no se advierte que hubieran proferido decisiones manifiestamente contrarias a la ley, por lo cual en lo que a ellos atañe, se acogerá la solicitud que presentó el delegado de la FGN.”

SOBRE EL CASO DE LA DRA. GLORIA INÉS CASTAÑO BUITRAGO.

“En lo que tiene que ver una conducta atribuida a la Dra. Gloria Inés Castaño Buitrago, juez civil del circuito de Santa Rosa de Cabal, derivada del fallo que adoptó el 27 de octubre de 2009 dentro del proceso reivindicatorio que adelantó el señor Jaime Ocampo Restrepo

contra la señora Gloria Amparo Arbeláez Osorio y el abogado Elmer Alonso Castaño Bermax, se hacen las siguientes consideraciones :

(...)

“Sin embargo la juez denunciada consideró que de acuerdo a las decisiones adoptadas por el juez 6º civil municipal de Pereira el 7 de julio de 2005 y la señora juez 4º de Familia de esta ciudad el 11 de noviembre de 2005 -específicamente esta última determinación-, la posesión de Gloria Amparo Arbeláez sobre el predio “Las Peñas” se había consolidado desde el 21 de julio de 2003, es decir con anterioridad al título del señor Jaime Ocampo Restrepo, quien había acompañado como prueba en la acción de dominio copia auténtica la escritura 738 del 16 de febrero de 2008, de la notaría 5ª de Pereira, que contenía el acto de adjudicación de bienes dentro del proceso de sucesión del señor Jesús Antonio Ocampo Valencia.

En consecuencia estimó que con base en la fecha en que se fijó la posesión del citado predio que le fue restituida a la señora Arbeláez Osorio, mediante decisiones que habían cobrado ejecutoria, resultaba claro que no podía prosperar la pretensión reivindicatoria del actor, ya que la posesión ejercida por la citada señora era anterior al título del accionante, y en consecuencia sustentó su decisión en precedentes de la Sala de Casación Civil de la CSJ del 1 de junio de 1955 y del 28 de septiembre de 1977, donde se había expuesto que para que prosperara la acción reivindicatoria sobre un bien, era necesario que el título del demandante fuera anterior a la posesión ejercitada por el demandado.”

(...)

“Como se observa, la Sala de Casación Civil mantiene vigentes los conceptos de la jurisprudencia tradicional de esa Colegiatura, en el sentido de que en materia de acciones de dominio el demandante debe demostrar que su título es anterior a la posesión del demandado, lo que no fue acreditado por el demandante Jaime Ocampo Restrepo en el proceso reivindicatorio que adelantó contra Gloria Amparo Arbeláez y Helmer Alonso Castaño Bermax, y ello explica que la juez civil del circuito de Santa Rosa de Cabal no hubiera fallado el citado proceso acudiendo a una exhaustiva labor de análisis probatorio, sino con fundamento en los precedentes del órgano de cierre en materia civil antes referidos, sobre la prevalencia de la posesión del demandado cuando el título del reivindicante era posterior a ese hecho, tal y como sucedió en el presente caso.”

(...)

“De conformidad con lo expuesto anteriormente la Sala no advierte que la juez civil del circuito de Santa Rosa de Cabal hubiera proferido una decisión manifiestamente contraria a la ley al fallar el citado proceso en contra de los intereses del señor Ocampo, al presentarse una situación evidente como la prevalencia temporal de la posesión primigenia y agregada de los demandados, sobre el predio objeto de la acción de dominio, que había sido reconocida desde el 21 de julio de 2003 según la decisión del 11 de noviembre de 2005 de la juez 4º de Familia de Pereira,...”

(...)

“Sin embargo se advierte que conforme al acápite de pretensiones de la demanda reivindicatoria que promovió Jaime Ocampo Restrepo ante el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el objeto del mencionado proceso no estaba relacionado con la titularidad del derecho de dominio del predio “Las Peñas”, que para esa fecha estaba en cabeza del señor Ocampo, sino sobre la restitución de la posesión de ese inmueble en favor del actor, por lo cual, como se expuso anteriormente y en virtud de las decisiones que habían adoptado el Dr. Mario Londoño Bartolo y la Dra. Amanda Pineda Gutiérrez, existía un reconocimiento de la posesión que ejercía la señora Arbeláez sobre el predio en mención, que fue fijada a partir del 21 de julio de 2003, y que era anterior a la adquisición del derecho de dominio por parte del demandante y por ello, su pretensión no podía prosperar, situación que a su vez hacía irrelevante la aplicación de la figura de la prejudicialidad, ya que el tema en discusión no se centraba en el derecho a la propiedad del citado bien.

En ese orden de ideas se puede concluir entonces que pese a lo que manifestaron el señor Gilberto García Ramírez y la Dra. María Emilia Arango Ormaza en sus entrevistas, no se podía condicionar el proferimiento del fallo que dictó la juez civil del circuito de Santa Rosa de Cabal a los efectos de la investigación adelantada contra la señora Arbeláez y Wagner

Edgardo Riascos Ruiz, ya que se reitera que en ese juicio ordinario no se debatía lo correspondiente a la propiedad de ese inmueble, sino la pretensión del señor Ocampo de recuperar la posesión material de ese predio, asunto que no fue ventilado en el proceso penal que se tramitó en el juzgado 6º penal del circuito de Pereira en el fallo antes mencionado, donde fue condenada la citada señora por la conducta de “obtención de documento público falso”, precisamente por haber inducido en error al escribano 3º de esta ciudad para acreditar que era titular del dominio del predio sobre el cual le fue reconocida su calidad de poseedora, pero no se examinó ninguna situación relativa al ejercicio de la posesión del inmueble “Las Peñas”. “

Citación jurisprudencial: Sala de Casación Civil de la CSJ en sentencia del 28 de enero de 2015, con radicación STC483-2015

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente No. 4987, diciembre 2 de 1997.

CSJ SC, 28 sep. 2009, rad. 2001-00002-01

Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012, la citada Sala Civil–Familia, con ponencia del Dr. Gonzalo Flórez Moreno no accedió a la solicitud de revisión del fallo que dictó la juez civil del circuito de Santa Rosa de Cabal en la fecha mencionada, dentro del citado proceso ordinario reivindicatorio.

ATIPICIDAD: CSJ SP del 13 de julio de 2006, radicado 25627

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de julio de 2006. Proceso Rad. 25627. M.P. Marina Pulido de Barón

Sentencia C-651 de 2011. / Sentencia C-591 de 2005.

A su vez en CSJ SP del 21 de agosto de 2013, radicado 39751 se precisó ese concepto al hacerse mención de los elementos estructurales del delito de prevaricato por acción, retomando lo expuesto en CSJ SP del 27 de septiembre de 2002 radicado 17680 y en CSJ SP del 27 de julio de 2011, radicado 35656.

[2012-00356 Preclusión solicitada por la FGN. Prevaricato por acción jueces. Se Precluye´](#)

AUTO / RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA DEFENSORA DEL PROCESADO / SOLICITUD PROBATORIA / Entrevista incorporada a un informe de policía judicial / Testimonio sobre dicho informe / Homicidio agravado y otro

Lo que resulta claro es que el investigador González López, no participó en la entrevista que se le recibió al menor JMVM, y por ello se entiende que su declaración sólo podría versar sobre el texto de ese documento que ya fue descubierto a la defensa.

En ese orden de ideas el testimonio del señor González, no sería una evidencia admisible frente a los fines que busca el defensor del acusado, que están dirigidos a que el citado investigador manifieste las razones por las cuales decidió entrevistar al testigo Yeison García Giraldo y cuál era su importancia para el caso, ya que el funcionario aludido no tuvo ningún conocimiento directo acerca de las razones por las cuales el joven JMVM señaló a García no sólo como testigo sino como partícipe del homicidio de Edgar de Jesús Valencia Marín.

En tal virtud se considera que la prueba solicitada sería repetitiva, ya que el investigador del Sistema de Defensoría Pública, se limitaría a referirse a lo que aparece consignado en la citada entrevista.

A su vez debe manifestarse que según el acta de la audiencia preparatoria, cuando se hizo la referencia a la pertinencia y admisibilidad del testimonio del investigador Juan Manuel González López, quien fungía como defensor del procesado señaló que su testimonio sería usado para: " introducir una evidencia demostrativa con respecto a una motocicleta sobre labores investigativas", lo que resulta diametralmente opuesto al objeto pretendido por la defensa a través del testimonio del citado investigador, según lo expuesto en la sesión del juicio oral del 10 de agosto de 2016 y demuestra que el mismo no tenía ningún conocimiento de los hechos que pretende acreditar por su medio el actual defensor del acusado.

Finalmente cabe agregar que el estar pendiente la recepción del testimonio del señor Yeison Giraldo García, su declaración aunada a las demás pruebas que se practiquen a

instancias de la defensa, le permitirán al señor defensor del acusado controvertir, si es del caso, la prueba de cargos, incluido el testimonio del menor JMVM y la prueba que se introdujo con éste testigo.

En razón a lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado.

[2014 00018 Apelación denegación testimonio sobre contenido de informe. Confirma´](#)

AUTO / PRECLUSIÓN SOLICITADA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / Prevaricato por Omisión / Fiscal / Elemento cognitivo y volitivo / Conducta Atípica / Se decreta la Preclusión.

“Por lo tanto, resulta evidente que no se presentó ninguna conducta dolosa por parte del distinguido fiscal que comportara los elementos de orden cognitivo y volitivo previstos en el artículo 22 del C.P., ya que no existen evidencias que desvirtúen la pretensión de preclusión formulada por el señor delegado de la Fiscalía General de la Nación que según se deduce de su exposición, se fundamenta en el artículo 332-4 del C. de P.P., en la medida en que resulta meridianamente claro que el Dr. Zamora Mejía no tuvo la intención de retardar, omitir o denegar un acto propio de sus funciones, sino que creyó erróneamente que la audiencia de formulación de imputación contra el señor Guzmán Osorio igualmente había sido anulada, lo que excluye cualquier actuación dolosa de su parte, e impide atribuirle alguna responsabilidad por la violación del artículo 414 del C.P. que en virtud del principio de numerus clausus establecido en el artículo 21 del C.P., sólo se puede imputar bajo la forma de conducta dolosa, lo que exige la demostración de los componentes de orden cognitivo y volitivo de esa forma de conducta...”

(...)

“En el caso sub examen, acogiendo la solicitud de la Fiscalía se puede concluir que en atención al factum del caso, a lo sumo se le podría atribuir al funcionario investigado una conducta culposa, lo que impide subsumir su omisión en la norma de mandato contenida en el artículo 414 del CP, ya que se vulneraría el principio de numerus clausus que establece el artículo 21 del C.P., que a la letra dispone: Modalidades de la conducta punible: “La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados en la ley “

En ese orden de ideas, en ausencia de los componentes de orden cognitivo y volitivo del artículo 22 del C.P., se presenta una situación de atipicidad subjetiva frente al tipo penal del artículo 414 del C.P. en atención a los precedentes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, antes citados, lo que desestructura la conducta punible, en los términos del artículo 9º del C.P., por lo cual la Sala concluye que le asiste razón al Fiscal Delegado en su petición, pues en nuestro ordenamiento la culpabilidad constituye un presupuesto de la responsabilidad penal, como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C- 425 del 4 de septiembre de 1997.”

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, concretamente en la sentencia del 15 de febrero de 2012 Radicado 33.149. / Sentencia con radicado 32.964 del 25 de agosto de 2010, la misma corporación. / Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, concretamente en el proceso con radicado 30.592 del 5 de octubre de 2011. / Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso radicado al número 40.226 del 3 de julio de 2013

“En la sentencia con radicado 34.848 del 31 de agosto de 2011 de la misma corporación se manifestó que con la expedición de la ley 599 de 2000, se había abandonado la escuela causalista del delito, para inclinarse en cierto modo hacia la teoría finalista, por lo cual el dolo, la culpa y la preterintención, ya no se examinaban en sede de culpabilidad, sino que hacían parte de la acción, entendida como el componente de tipicidad...”

[2015-00252 Preclusión solicitada por la FGN. Prevaricato por omisión. Ausencia Dolo´](#)

AUTO / RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA DEFENSA DEL PROCESADO / SOLICITUD PROBATORIA / Historia Clínica de la víctima / Documento Reservado / Se deniega su utilización / La prueba no fue autorizada previamente por el juez de control de garantías. / Confirma

El recurrente acepta que la introducción de la citada historia clínica al proceso estaba condicionada a que se contara con la autorización de un juez con función de control de garantías, por tratarse de una búsqueda selectiva en base de datos, y argumenta que pese a no haber cumplido con ese requisito, debe prevalecer el derecho de defensa del acusado, a efectos de que se permita que el citado historial que será introducido al proceso con el psiquiatra Carlos Javier Fernández Moreno.

(...)

De conformidad con lo expuesto se puede concluir que en este caso el defensor del procesado debió tramitar previamente la audiencia preliminar para que le fuera autorizado el acceso a la base de datos donde reposaba el historial clínico del señor Villada, conforme a lo dispuesto en el artículo 246 del CPP, ya se trataba de información reservada, que pese al deceso de la víctima puede afectar su buen nombre y por ende implicar la afectación de derechos y garantías fundamentales, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia, sin perjuicio de lo decidido por la funcionaría de primer grado, en el sentido de que el psiquiatra Carlos Javier Fernández Moreno pueda concurrir al proceso en calidad de testigo técnico, asunto que queda deferido a la voluntad del señor defensor del procesado.

Citación jurisprudencial: Sentencia T-729 de 2002

[2016 00303 Apelación denegación uso historia clínica. Doc Reservado. Confirma´](#)

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL / APELACIÓN SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA / Confirma

“...en la sentencia de primera instancia se expuso que los actos antes mencionados, que ocurrieron entre el 18 de marzo de 2013 y el 12 de junio de 2012 eran “atípicos”, ya que “la decisión del Comisario de Familia no es judicial ni administrativa ni de Policía, lo que lleva a inferir que ese fue el fundamento de la absolución que se profirió en favor de la señora Triana Gómez, por el delito de “ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor”, criterio que puede resultar discutible, pero que la Sala no puede entrar a examinar ya que la sentencia no fue recurrida por la delegada de la FGN, ni por el apoderado de la víctima.

En ese contexto y en aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta colegiatura debe circunscribirse a los únicos argumentos que sirvieron de sustento a la sentencia dictada en contra de la señora Triana, que según su texto, solo contemplaba el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el fallo del 12 de junio de 2012 del Juzgado 2º de Familia,...”

(...)

“En consecuencia, la prueba anteriormente relacionada, que no fue controvertida por la defensa, resulta complementada con lo manifestado en el juicio oral por el señor Gómez, en los períodos antes determinados y demuestra lo siguiente: i) que durante el año 2013 sólo pudo ver a su hija LGT en una oportunidad, luego de que se regulara el régimen de visitas; ii) que no se le permitió ningún tipo de comunicación telefónica con su hija durante los 15 días que dejaba de verla entre visita y visita; y iii) que lo relativo a los encuentros con la niña LGT sólo se vino a normalizar luego de que se iniciara el proceso penal contra la señora Ángela María Triana Gómez, situaciones que demuestran de manera inequívoca la intención de la procesada de sustraerse el cumplimiento del fallo, dictado por el Juzgado 2º de Familia de esta ciudad, que incorporó la conciliación del 18 de marzo de 2013 antes referida, donde se había consignado que cada uno de los padres estaba obligado a permitir la comunicación telefónica o por otros medios con sus hijas MAGT y LGT, aspecto de la sentencia fue incumplido por parte de la señora Triana Gómez, con conocimiento y voluntad de su parte, con lo cual incurrió en la conducta de fraude a resolución judicial, que sanciona el artículo 454 del CP.”

(...)

“En ese orden de ideas y en atención a lo consignado en los precedentes antes citados, se concluye que en lo relativo al tema de la comunicación entre la menor LGT y su padre, la señora Triana Gómez se sustrajo de manera dolosa al cumplimiento de lo ordenado en la sentencia del 12 de junio de 2013 del juzgado 2º de Familia de Pereira, por lo cual resultó

ajustada a derecho la condena que se le impuso por el delito de fraude a resolución judicial, ya que se demostró que no permitió que el padre de la menor LGT pudiera tener contacto telefónico con su hija o la visitara en el colegio La Salle, en las circunstancias antes mencionadas. Para el efecto se debe indicar que la norma en mención contiene la expresión “cualquier medio”, por lo cual el comportamiento se perfecciona con la simple sustracción al cumplimiento de una determinación judicial, independientemente de la naturaleza del medio al que acuda el sujeto activo, que fue precisamente lo que ocurrió en el caso sub examen.

Por lo expuesto no se atenderá a la solicitud del recurrente, ya que esta Colegiatura considera que en el presente asunto, se cumplió a cabalidad el doble requisito exigido por el artículo 381 del CPP, esto es, el conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad de la acusada, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, por lo cual se confirmará la sentencia de primer grado.”

Citación jurisprudencial: CSJ SP del 28 de junio de 1994, radicado 8539 Sentencia de 21 de marzo de 2007. Radicación N° 26972. En igual sentido decisiones de 24 de septiembre de 2002, Radicación N° 12585, y 28 de junio de 1994, Radicación N° 8539, entre otras.
[2013 02680 ANGELA M TRIANA GOMEZ. Fraude a Resolución Judicial. CONFIRMA RESPONSABILIDAD](#)

AUTO / CONCUSIÓN / SOLICITUD DE PRECLUSIÓN PRESENTADA POR LA FISCALÍA / IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / NO SE ACCEDE /

“A pesar de lo anterior, la Sala es de la opinión que en la actuación existen elementos de juicio que dan a entender que en efecto la Sra. ANA CELIA BECERRA a modo de retribución si le hizo entregas de dádivas monetarias a la Sra. BETTY DEL SOCORRO ARANGO, entre las cuales descollan lo dicho por MELVA LUCIA HINCAPIÉ, quien aseguró que en una ocasión se dio cuenta del preciso momento en el que ANA CELIA BECERRA le entregaba a BETTY DEL SOCORRO ARANGO un rollito de dinero; a lo que se debe aunar lo averado tanto por el Dr. JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ como por la Sra. STEPHANIE MUÑOZ SÁNCHEZ, quienes aseguran que en una reunión acaecida en la Coordinación del Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio, la Sra. BETTY DEL SOCORRO ARANGO, de manera libre y espontánea admitió que ANA CELIA BECERRA sí le dio una suma de dinero como retribución por haber Ella intercedido para que la nombraran en el Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad en el cargo de oficial mayor.”
(...)

“En resumidas cuentas, acorde con el contenido de los medios de conocimiento aducidos por la Fiscalía, se tiene lo siguiente:

Existen elementos de juicio que son indicativos que posiblemente el indiciado JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ, de una u otras forma pudo favorecer, tolerar o estar al tanto de lo que acontecía entre su excónyuge BETTY DEL SOCORRO ARANGO y la quejosa ANA CELIA BECERRA.

A pesar de los esfuerzos investigativos desplegados por la Fiscalía, no se recaudó una prueba de especial solvencia probatoria como lo es la grabación efectuada por parte del Dr. JUAN CARLOS MORALES, sobre lo acontecido en el “careo” en el cual participaron BETTY DEL SOCORRO ARANGO y la denunciante ANA CELIA BECERRA.

En el devenir de la indagación no se procuró la comparecencia de la Sra. ANA CELIA BECERRA, a fin de que ofreciera una explicación del por qué inicialmente ante el Dr. JUAN CARLOS MORALES no implicó al indiciado JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ en las actividades indebidas de su excónyuge, para luego hacer unos señalamientos en su contra cuando rindió una entrevista ante la Policía Judicial.

Lo anterior nos hace llegar a las siguientes conclusiones:

La investigación de la Fiscalía no fue completa, en atención a que faltaron por ser evacuados y recopilados una serie de elementos de conocimiento de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos.

De los medios de conocimiento aducidos por la Fiscalía, afloran una serie de resquicios que siembran un marco de dudas sobre la plena acreditación de la causal de preclusión impetrada por el Ente Investigador.

Tal situación, le hace a la Sala colegir que en el presente asunto no se cumplían con los aludidos requisitos que son necesarios para la procedencia de la causal de preclusión deprecada por la Fiscalía, puesto que existen elementos de juicio que hacen mella en la intangibilidad de la presunción de inocencia del indiciado, aunado a que por parte del Ente Acusador no fue posible demostrar de manera plena e indubitable la aludida causal de preclusión consagrada en el # 6º del artículo 332 C.P.P.

Por lo tanto, como consecuencia de todo lo antes expuesto, la Colegiatura no accederá a la petición de preclusión impetrada por la Fiscalía 1ª Delegada ante esta Corporación dentro de la indagación adelantada en contra del Dr. JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ BURITICÁ, quien ha sido sindicado de incurrir en la presunta comisión del delito de concusión.”

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del veinticinco (25) de mayo de 2015. AP2769-2015. Radicación # 44751. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del diez (10) de agosto de 2016. AP5151-2016. Radicación # 48204. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

[Auto 0541201 No se accede Preclusión Fiscalía. JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ. Concusión.](#)

AUTO / PREVARICATO POR ACCIÓN / ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL TIPO PENAL / SOLICITUD DE PRECLUSIÓN PRESENTADA POR LA FISCALÍA POR ATIPICIDAD / SE ACCEDE / Proceso civil ordinario de reivindicación de dominio de un bien inmueble. /

“Acorde con lo expuesto, observa la Sala que la esencia de la controversia planteada por el denunciante, surge como consecuencia de su inconformidad con lo resuelto y decidido por parte de la Jueza CONSUELO GONZÁLEZ LÓPEZ en la sentencia calendada el 13 de noviembre del 2014, en la cual no se accedieron a las pretensiones formuladas en la demanda de acción de dominio al dar por probada una de las excepciones propuestas por la parte demandada, para así concluir en dicho fallo que la parte demandante no cumplió con la carga que le asistía de acreditar uno de los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, en atención a que el fundo reclamado no se encontraba inmerso dentro de los linderos del predio de propiedad del demandante, aunado a que se trataban de dos predios diferentes que colindaban entre si y que el predio pretendido por el demandante había sido adquirido legítimamente por el demandado mediante contrato de compraventa suscrito con el Sr. SENÉN DE JESÚS GIRALDO SERNA, quien fue el mismo que le vendió al demandante CARLOS ALBERTO RAMÍREZ VÁSQUEZ el predio denominado “La Playa”.”

(...)

“Sobre lo anterior, vemos que tanto el quejoso como su apoderado aseveran que la Jueza denunciada se equivocó porque no debió acoger el dictamen pericial rendido por el perito HENRY VALENCIA ARCILA, el cual catalogaron de falaz, acomodaticio y producto de una manguala, y que por el contrario se debió inclinar por las pruebas documentales que demostraban las irregularidades y mendacidades acaecidas en la escritura pública en la cual se dice que el demandado adquirió el supuesto bien denominado “La Paz”, bien este que acorde con lo certificado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por su ubicación y linderos se encontraba inmerso dentro de los predios del inmueble de propiedad del demandante, o sea el denominado como “La Playa”.”

(...)

“Siendo por lo tanto obvio que si se aprecian dichas pruebas acorde con las reglas de la lógica y de la sana crítica, de una u otra forma se tenía que llegar a la conclusión a la que se llegó en el fallo injustamente redargüido de prevaricador, o sea la consistente en que el demandante no cumplió con la carga procesal que le asistía de demostrar que el bien reclamado en reivindicación era de su propiedad, a pesar que pretendió utilizar unos documentos expedidos por una Entidad Publica en cuya producción el demandante había incidido, y más por el contrario de la realidad probatoria se logró demostrar que el demandado era el legítimo propietario del inmueble objeto de reclamo, el cual es un fundo colindante complementemente diferente que el de propiedad del demandado.

Es más si cotejemos lo resuelto y decidido por la Dra. CONSUELO GONZÁLEZ LÓPEZ con los elementos materiales probatorios recaudados por la Fiscalía en la indagación adelantada en el presente asunto, se tiene que dichos elementos de juicio demuestran que la Jueza Indiciada estuvo atinada al afianzar su decisión en el dictamen pericial efectuado por el experto HENRY VALENCIA ARCILA, por lo que no le asiste razón alguna a los reclamos efectuados por el demandante, los que como atinadamente lo expuso el representante del Ministerio Público son los propios de una persona que tozudamente no ha querido aceptar lo resuelto y decidido por un Juez de la Republica en consonancia de los cauces del debido proceso, (...)

“Por lo tanto, acorde con la realidad probatoria habida en la presente actuación, la Sala colige que la decisión tomada por la Jueza CONSUELO GONZÁLEZ LÓPEZ no puede ser redargüida de prevaricadora, en atención a que ese fallo se profirió en consonancia con el acervo probatorio puesto a su consideración, el cual demostraba que el demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía para que se tornara procedente la acción de dominio deprecada en el libelo.

Siendo así las cosas, se concluye que la sentencia proferida por la Dra. CONSUELO GONZÁLEZ LÓPEZ se encuentra ajustada a derecho, porque se insiste las pruebas fueron analizadas y apreciadas de manera conjunta y acorde con las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, y por ende ante la ausencia de uno de los elementos normativos que integran el delito de prevaricación: “Que la decisión sea manifiestamente contraria a derecho”, la susodicha letrada no pudo haber incurrido en la comisión del reato de prevaricato que le ha sido endilgado por parte del denunciante.

En consecuencia se concluye que le asiste la razón a la petición de preclusión impetrada por la Fiscalía Delegada ante esta Corporación, debido a que de los medios de conocimientos exhibidos por el Ente Acusador lograron demostrar la atipicidad de la conducta punible endilgada a la Dra. CONSUELO GONZÁLEZ LÓPEZ cuando profirió el fallo proferido el 13 de noviembre del 2.014 cuando fungía como titular del Juzgado 5º Civil Municipal de Descongestión de Mínima Cuantía de esta localidad.”

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del trece (13) de febrero de 2.013. Radicación # 40.254. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

[Auto 0583500 Preclusión Fiscalía. CONSUELO GONZÁLEZ. Prevaricato. Se accede´](#)

AUTO / HOMICIDIO Y OTROS DELITOS / QUEJA / AUTO QUE NIEGA PRUEBA / HIPÓTESIS EN LAS CUALES PROCEDE EL RECURSO DE ALZADA / REVOCA Y CONCEDE APELACIÓN / EFECTO EN EL CUAL DEBERÍA TRAMITARSE EL RECURSO

“Así las cosas, el Despacho de conocimiento fijó como fecha para la continuación del juicio oral el 10 de octubre de 2016, fecha en la cual después de culminada la intervención del Intendente HÉCTOR FABIO GALLEGÓ, la Fiscalía solicitó se tuviera como prueba sobreviniente o documento público la sentencia condenatoria proferida el 3 de julio de 2014 por el Juzgado Noveno del Circuito Especializado de Bogotá, en contra del acusado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, por los delitos de concierto para delinquir y otros. A tal petición se opuso la defensa y el delegado del Ministerio Público.

Escuchadas las partes, el Juez A-quo decidió mediante auto de trámite no acceder a lo pedido, indicando para ello que de acuerdo a la jurisprudencia y a las normas que rigen el tema de las pruebas sobrevinientes, es claro que la mencionada sentencia no cabe en tal clasificación toda vez que es algo que el ente investigador tenía la posibilidad de conocer con antelación y haber puesto en conocimiento de las partes durante el descubrimiento probatorio.

Teniendo en cuenta que el Juez le dio a la petición de la Fiscalía la de un auto de trámite que no admite recursos, la Fiscalía decidió interponer el recurso de queja.”

(...)

“Para resolver el antes enunciado problema jurídico, inicialmente la Sala tendrá en cuenta que una de las innovaciones introducidas con la implementación del sistema penal acusatorio, fue la limitación del recurso de apelación, el cual ya no operaría de manera indiscriminada contra todas las decisiones interlocutorias tomadas durante el devenir del proceso, como bien acontecía en las legislaciones procesales penales abrogadas, sino respecto de una serie específica de decisiones de dicha naturaleza, las cuales a juicio del legislador serían susceptibles del recurso de alzada.”

(...)

“Siendo así las cosas, y atendiendo todo lo dicho hasta el momento, la Sala revocará la providencia impugnada, puesto que es evidente que estamos en presencia de una de las hipótesis en las cuales es procedente el recurso de apelación: la negativa de la recepción de una prueba documental, y como consecuencia de ello, se enviará lo actuado en esta instancia al Juez de conocimiento, para que inicie los trámites del artículo 178 del C. de P. Penal, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, se proceda –en audiencia pública- relacionados a la sustentación del recurso, la intervención de los no recurrentes y la concesión del recurso. Una vez cumplido dicho acto, se devolverá a esta Corporación, para desatar la alzada.”

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 27 de julio de 2016, radicado N° 47469, M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández.

[Auto 00028-03 RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN. QUEJA. Concede apelación auto que NIEGA prueba](#)

AUTO / CONCIERTO PARA DELINQUIR / ADOLECENTES / SOLICITUD DE PRECLUSIÓN DE LA FISCALÍA / IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / DOCTRINA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE / NIEGA EL A QUO / CONFIRMA EL AD QUEM

“Pero lo anterior no es óbice para considerar de manera alegre y desinteresada que todo está perdido, puesto que acorde con lo dicho en párrafos anteriores, la Fiscalía está en la obligación de adelantar una investigación exhaustiva en la cual bien puede acudir a otras fuentes de carácter independiente que eventualmente le permitan determinar si en efecto los menores de marras se encuentran o no implicados en la comisión del reato de concierto para delinquir, lo que a su vez de manera automática dejaría sin piso la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía la cual se fundamentó en los absolutos resultados negativos de la inercia propios inactividad probatoria y no en aquellos que fueran producto de una seria, diligente y exhaustiva investigación.

Además de lo anterior, es de anotar que el vicio de ilegalidad en un principio afectaría al informe de policía judicial adiado el 9 de diciembre de 2014, el cual no fue objeto de control posterior como consecuencia de la incuria de la misma Fiscalía de infancia y adolescencia, quien no hizo nada una vez que las copias de la actuación estuvieron en su poder. Asimismo los efectos de la exclusión probatoria, acorde con los postulados de la teoría de los frutos del árbol envenenado, se extenderían a las evidencias físicas y demás elementos materiales probatorios recaudados por los investigadores durante las pesquisas por ellos adelantadas, las que hacen parte del aludido informe de policía judicial. Pero es de anotar, tal como lo adujo el Juez de primer nivel, que en el presente asunto los eventuales efectos que la ilegalidad o la ilicitud tendrían sobre las pruebas derivadas, acorde con lo consignado por los artículos 23 y 455 C.P.P. podrían ser contrarrestados por la teoría del

descubrimiento inevitable, ya que de hacer la Fiscalía lo que le correspondía hacer, o sea ordenar una pronta, seria y exhaustiva investigación, seguramente que los resultados que obtendrían prácticamente hubieran sido los mismos que los consignados en las evidencias físicas que de manera derivada sucumbirían ante los vicios de ilegalidad del medio de conocimiento que no fue objeto de control judicial posterior.”

(...)

“Siendo así las cosas, concluye la Sala que no puede ser de recibo la tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente, por lo siguiente:

No se cumplieron los presupuestos requeridos para la procedencia de la causal de preclusión deprecada por la Fiscalía, en atención a que el Ente Acusador no llevó a cabo ningún tipo de investigación seria, integral y exhaustiva que arrojara como resultado la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a los indiciados.

A pesar de ser cierto que los escasos medios de conocimiento recaudados por la Fiscalía deben ser excluidos de la actuación por estar afectados de un vicio de ilegalidad: los mismos no fueron sometidos a control posterior. También es cierto que existen plausibles razones para no aplicar los efectos de la teoría de los frutos del árbol envenado respecto de las pruebas derivadas, las cuales eventualmente podrían salir avante con una correcta aplicación de las teorías de la fuente independiente y del descubrimiento inevitable.

Por lo tanto, al no asistirle la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente, la Sala llega a la conclusión que la providencia confutada debe ser confirmada.”

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del veinticinco (25) de mayo de 2015. AP2769-2015. Radicación # 44751. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia 2ª Instancia del quince (15) de julio de dos mil nueve (2009). Proceso # 31780. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012). M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. (Negrillas fuera del texto). Corte Constitucional, sentencia C-334 de 2010. /

[Auto 01148-01 YULIAM A RUIZ Y OTRO No accede a preclusión. Concierto para delinquir Adolescentes](#)

FRAUDE PROCESAL / PREACUERDO / IRRECTRACTABILIDAD / SALVO POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO O VIOLACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES / CARENCIA DE LEGITIMIDAD PARA RECURRIR DE QUIEN HA FIRMADO UN PREACUERDO / CONFIRMA CONDENA / IMPOSIBILIDAD DE SER COMPLICE DE SÍ MISMA

“Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que la Defensa con la tesis de la discrepancia propuesta en la alzada lo único que pretende retractarse de los efectos vinculantes de un preacuerdo al que llegó con la Fiscalía, el que fue objeto de aprobación por parte del Juez de Conocimiento, lo cual, por contrariar los postulados del aludido principio de “la irretractabilidad” tornaría en improcedente las pretensiones del apelante, ya que por lealtad procesal la Defensa no puede desdecir de lo que acordó con la Fiscalía.

No desconoce la Sala que el principio de la irretractabilidad no es absoluto, puesto que acorde con lo reglado en el parágrafo del artículo 293 C.P.P. admite como excepción la consistente en que una de las partes en cualquier momento puede desconocer o desdecir de lo acordado cuando se demuestre que tal acuerdo fue producto de un vicio del consentimiento o de una violación de garantías fundamentales. Pero es de anotar que quien pretenda retractarse en tales términos, le asiste la carga de demostrar la ocurrencia de las hipótesis relacionadas con vicios del consentimiento o violación de garantías fundamentales.”

(...)

“En el caso en estudio, vemos que la Defensa, al pretender rescindir lo acordado con la Fiscalía, expuso que el consentimiento de la acusada se encontraba viciado como

consecuencia de las condiciones anímicas que la aquejaban en el momento en el que suscribió ese acuerdo, las que no eran las mejores, lo cual para la Sala no constituye vicio del consentimiento alguno, porque no se avizora que la declaratoria de voluntad de la acriminada haya sido afectada por error, fuerza o dolo, máxime cuando la realidad procesal demuestra todo lo contrario, en atención a que lo pactado entre la Defensa y la Fiscalía fue avalado de manera consciente y voluntaria por parte de la acusada, quien estuvo asesorada por el Letrado que en esos momentos la representaba en el proceso.”
(...)

“En el caso en estudio, se tiene que la parte recurrente no ha sufrido ningún tipo de perjuicio con el fallo confutado, en atención a que lo resuelto y decidido por el Juez de primer nivel es una consecuencia de lo que la Defensa le pidió que hiciera como corolario de lo pactado con la Fiscalía: que se dictará una sentencia condenatoria en la cual se reconociera que participó en la comisión del delito endilgado en su contra a título de cómplice. Por lo tanto, si la Defensa obtuvo lo que quería, no entendemos como ahora de manera desleal pretende controvertir un fallo que le resultó favorable a sus intereses y aspiraciones procesales, bajo la tesis que el mismo debe ser revocado por una supuesta ausencia de antijuridicidad del delito endilgado en contra de la Procesada.

No desconoce la Sala que en algunos eventos de manera excepcional se puede recurrir un fallo abreviado, los cuales se dan cuando se cuestiona: a) La Pena impuesta; b) El reconocimiento de descuentos punitivos; c) La concesión de subrogados penales. Pero en el caso en estudio ninguna de esas hipótesis fue esgrimida como tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, quien, se reitera, pide la revocatoria del fallo confutado con el argumento consistente en que la conducta punible endilgada a la Procesada no podía ser considerada como delictiva por ausencia de antijuridicidad.

Siendo así las cosas, al no generarle ningún tipo de agravio a la Defensa el fallo confutando, tal situación conspiraría de manera negativa en lo que atañe con el cumplimiento de su parte del requisito del interés jurídico para recurrir, lo cual le cerraría las puertas de la 2ª instancia.

A modo de conclusión, se tiene que la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente no puede ser de recibo porque: a) Contraría los postulados que orientan el principio de la irrevocabilidad; b) Carece de interés jurídico para recurrir.”
(...)

“Finalmente, aunque no es tema del recurso de apelación, como consecuencia del análisis que la Sala ha efectuado de los tópicos que fueron objeto del preacuerdo, es de la opinión que el mismo no era susceptible de ser aprobado por parte del Juez de Conocimiento, en atención a que se desconoció el núcleo fáctico de la acusación en el cual se hacía mención que en la comisión del reato solo intervino una única persona, o sea la ahora Procesada LYLLIAM GUTIERREZ HENAO, y que por ende no se estaba en presencia de un concurso de personas. Pero a pesar de tal situación, vemos que el convenio pactado entre las partes tenía como propósito el que la Fiscalía le reconociera a la procesada que en el reato presuntamente endilgado en su contra intervino a título de cómplice, a cambio que ella admitiera su responsabilidad penal. Por lo que en opinión de la Sala, si el Juez Cognoscente al momento de imprimirle aprobación al preacuerdo hubiera tenido en cuenta la naturaleza accesoria de la complicidad, en virtud de la cual para que exista un cómplice necesariamente debe existir un coautor, siendo un imposible que alguien sea cómplice de sí mismo, seguramente que no hubiera aprobado ese convenio.”

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: **Sentencia de 11 de junio de 2014**. Rad. # 41180. M.P. **EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de febrero del 2013. Rad. # 39707 M.P. **MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veinticinco (25) de marzo de 2015. AP1505-2015. Radicación # 40439. M. P. **JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**.
[2008-01445-01 LYLLIAM GUTIERREZ H. Confirma Condena. Fraude procesal. Preacuerdo](#)

ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS / ERRONEA VALORACIÓN PROBATORIA / REVOCA SENTENCIA ABSOLUTORIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / ERROR DE PROHIBICIÓN / ELEMENTOS / FACULTAD OFICICOSA DE CAMBIAR EN EL FALLO LA CALIFICACIÓN JURÍDICA / RECURSO QUE PROCEDE CONTRA LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL /

“Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que uno de los pilares en los cuales se cimentó el fallo absolutorio confutado, radicaron en que en opinión del A quo la Fiscalía no logró demostrar el delito por el cual acusó y solicitó la condena del Procesado JOSÉ NOÉ MUÑOZ MARTÍNEZ: acceso carnal abusivo con menor de 14 años, porque en sentir del Juez de primer nivel las pruebas debatidas en el juicio demostraron la comisión de un delito diferente: actos sexuales abusivos.”

(...)

“Tal situación avalaba para que el A quo, en caso de haber llegado a la convicción consistente en que las pruebas acreditaban que los hechos endilgado en contra del Procesado JOSÉ NOÉ MUÑOZ MARTÍNEZ no se adecuaban en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años sino en el reato de actos sexuales abusivos, para que sin contrariar los postulados del principio de la congruencia, válidamente pudiera proferir una sentencia condenatoria de conformidad con el delito de actos sexuales abusivos, porque: a) no se presentaba ninguna afectación al núcleo factico de la acusación; b) se trataba de un reato del mismo género delictivo; c) el delito nobel es de menor entidad punitiva que aquel que fue objeto de la acusación y de la petición de condena deprecada por el Ente Acusador; d) el acusado no sufría ningún tipo de agravio o desmedro respecto de su situación jurídico-procesal.”

(...)

“Por lo que se podría decir que lo dicho por una persona lega en tales tópicos, se podría tornar en algo meramente especulativo cuyo poder suasorio o de convicción al momento de ser apreciado, según las reglas de la sana critica, vendría siendo un tanto fútil o baladí.

Al descender al caso en estudio, observa la Sala que el A quo no tuvo en cuenta pruebas científicas que de una u otra forma desvirtuaban las exculpativas del Procesado, entre las cuales se encontraban las consideraciones plasmadas por la Dra. PATRICIA INÉS MEJÍA MENESES ESCOBAR en el dictamen pericial psicológico # DROC-GNPF-053-11 del 17 de marzo del 2011, que le fue practicado a la menor ofendida, en el que se estableció que el relato vertido por la agraviada, acorde con factores tales como el lenguaje, la memoria, la sensopercepción, el raciocinio, etc... se encontraba acorde con su edad, la cual para ese entonces debería corresponder a los 13 años.”

(...)

“De igual forma, la Colegiatura no puede pasar por desapercibido lo dicho por el Procesado cuando afirmó que tanto Él como la agraviada tenían una amiga común, una tal “LINA”, la cual tenía 15 años de edad, razón por la que el acusado llegó a pensar que la joven “N.I.N.M” era más o menos coetánea de la misma edad de “LINA”. Pero de ser cierto lo dicho por el Procesado en tales términos, las reglas de la experiencia nos enseñan que cuando una persona se fija en otra, cualesquiera que sean sus intenciones, lo primero que hace es averiguar o indagar por esa persona, para así saber sus gustos, pasiones, actividades, edad, hobbies, etc... siendo los amigos en común la mejor fuente de la cual se puede obtener esa información. Por lo tanto es obvio o lógico que el Procesado debió acudir a esa amistad en común para así enterarse de ciertos pormenores de la adolescente “N.I.N.M”, entre los cuales se encontraba su edad.

Por lo tanto, todo lo antes expuesto para la Sala es indicativo que existía la posibilidad consistente en que el Procesado JOSÉ NOÉ MUÑOZ MARTÍNEZ supiera o pudiera enterarse que se estaba involucrando sentimentalmente con una menor de 14 años.

Siendo así las cosas, la Colegiatura llega a las siguientes conclusiones:

No existen pruebas en la actuación procesal que de manera idónea e inespeculativa demuestren que para la época en la cual ocurrieron los hechos la menor “N.I.N.M”

representaba una edad biológica mayor que la de su edad cronológica. Por lo que los dichos del Procesado en tales términos no pueden ser de recibo para la Sala.

Está demostrado que como consecuencia de las relaciones de vecindad surgidas entre el Procesado y la familia de la agraviada, quienes residieron en la misma cuadra, aunado a que tenían una amiga en común, existía la eventualidad que el acusado pudiera saber cuál era la posible edad de la agraviada a partir del momento en el que empezó a tratarla.

La credibilidad del testimonio rendido por JOSÉ FABIÁN MARULANDA se encuentra seriamente comprometida como consecuencia de los roces y desavenencias que sostuvo con LINCOLN JAMES NAGLES MADRIGAL, quien funge como tío de la menor ofendida.

En lo que corresponde con el segundo de los aludidos interrogantes, o sea el que atañe con que si la menor ofendida fue o no accedida carnalmente, la Sala se inclinará por concederle credibilidad a lo atestado de la víctima "N.I.N.M", cuando aseveró que sostuvo relaciones carnales intimas de tipo amomaxico con el Procesado por lo siguiente:

La versión rendida por la agraviada obtiene eco en lo dictaminado por la perito psicóloga PATRICIA INEZ MENESES ESCOBAR, quien ratificó que era lógico y coherente el relato que le ofreció la joven "N.I.N.M" en el momento en el que la examinó.

El testimonio rendido por la ofendida, salvo ciertos detalles, en especial en el tema de la cúpula o del ayuntamiento carnal, es coincidente en muchos aspectos con la versión rendida por el procesado.

Acorde con lo que la menor "N.I.N.M" le expuso a la psicóloga PATRICIA INEZ MENESES ESCOBAR y la médico forense ADRIANA MENDOZA JIMENEZ, Ella ya había tenido experiencias sexuales previas con otra persona, tanto es así que el dictamen sexológico al que fue sometida nos enseña que a nivel del himen presentaba una desfloración antigua, por lo que no era ninguna doncella cuando sostuvo ese encuentro erótico-sexual con el Procesado. Tal situación es indicativa que la ofendida se encontraba en capacidad de saber o de diferenciar entre la introducción o penetración de un asta viril en la cavidad vaginal de las simples caricias efectuadas con ese órgano por la zona púbica." (...)

"En resumidas cuentas, acorde con todo lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

En la actuación procesal no existen elementos de juicio que de manera idónea demuestren, o que en su defecto siembren una sombra de dudas, que para la época de los hechos la ofendida representaba una edad biológica mayor que su edad clínica, y más por el contrario, de los medios de conocimientos aducidos al proceso, se infiere la posibilidad de que el acusado pudiera saber que al momento de entablar amistad con la adolescente "N.I.N.M", se estaba enredando o inmiscuyendo con una menor de 14 años.

La ofendida si fue accedida carnalmente por parte del procesado durante el encuentro amomáxico que ambos sostuvieron, el que culminó de manera onánica.

Por lo tanto, como corolario, la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el apelante en la alzada, en el sentido consistente en que el Juez de primer nivel se equivocó en la apreciación del acervo probatorio, puesto que las pruebas debatidas en el juicio en momento alguno demostraban las exculpativas del Procesado cuando expuso que cometió la conducta punible, por la cual fue llamado a juicio, bajo el influjo de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de tipo, y más por el contrario en el proceso existían pruebas que eran indicativas de que el Procesado JOSÉ NOÉ MUÑOZ MARTÍNEZ si podía o estaba en posibilidad de saber cuál era la edad aproximada de la agraviada a partir del momento en el que entabló "amistad" con ella.

De igual forma el caudal probatorio demostraba que el Procesado JOSÉ NOÉ MUÑOZ MARTÍNEZ si accedió carnalmente a la menor ofendida en el interior de un vehículo que se encontraba estacionado en los parqueaderos del centro comercial "La 14", por lo que la Fiscalía, contrario a lo aducido por el A quo, si cumplió con aquello a lo que se comprometió

a demostrar, o sea el compromiso penal del acusado en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, tipificado en el artículo 208 C.P.

Siendo así las cosas, la Sala revocará el provisto confutado y en consecuencia procederá a declarar la responsabilidad criminal del el Procesado JOSÉ NOÉ MUÑOZ MARTÍNEZ por incurrir en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veinticuatro (24) de junio de 2015. Proceso # 41685. SP8034-2015. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. /

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del treinta (30) de mayo de 2007. Proceso # 26588. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS.

Ver entre otras: Sentencia del veintisiete (27) de julio de 2007. Rad. # 26468. M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO; Sentencia del tres (3) de junio de 2009. Rad. # 28649. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS; Sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2.009. Rad. # 32192. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de marzo dieciséis (16) de dos mil once (2011). Proceso # 32685. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 27 de junio de 2012. Rad. # 32650. M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del diez (10) de abril de 2.013. Rad. # 40116. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de julio de 2016. SP9508-2016. Rad. # 47124. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA.

[2010-03369-04 JOSÉ N MUÑOZ. Acceso carnal menor 14. Revoca absolutoria´](#)

“ACCESO CARNAL ABUSIVO Y ACTOS SEXUALES CON MENORES DE 14 AÑOS / INCESTO / TESTIMONIO DEL MENOR VÍCTIMA DE UNA AGRESIÓN DE TIPO ERÓTICO-SEXUAL / APRECIACIÓN MATERIAL PROBATORIO / CONDENA / CONFIRMA

“Es de resaltar que para poder llevar el análisis y la posterior apreciación del acervo probatorio, la Sala acudirá a la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal respecto de la apreciación y el grado de credibilidad que merecen el Testimonio absuelto por menores de edad que han sido víctimas de la comisión de un delito de tipo erótico-sexual.”

(...)

“Tal línea jurisprudencial aún se mantiene vigente y en ella se determina que el juez debe valorar los dichos de las menores víctimas bajo los lineamientos de la sana crítica, integrando sus razonamientos con las demás pruebas aportadas, en tanto ni pueden ser rechazados en todos los casos en el argumento de resultar fácilmente sugestionables o carecer de pleno discernimiento, como tampoco debe creérseles indefectiblemente, sino que sus versiones se impone valorarlas como las de un testigo, con el correspondiente deber al Juez de garantizar por igual todos los derechos de un imputado y proferir sentencia condenatoria sólo cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado, o cuando obtenga un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, lo cual significa que tampoco está autorizado en esta índole de investigaciones para socavar las garantías de un legítimo juzgamiento

A modo de conclusión, acorde con lo antes expuesto, se podría decir que los criterios trazados por la Jurisprudencia para la apreciación de los testimonios de los menores de edad, en especial cuando ellos han sido víctimas de delitos sexuales, son los siguientes:

El testimonio rendido por el menor de edad no puede ser objeto de descalificación por el simple hecho de provenir de una persona con tales condiciones.

Por hacer parte los delitos sexuales de aquella categoría de reatos que han sido clasificados por la Criminología como “Delitos Ocultos” o “Delitos de Alcoba”, los dichos de los menores de edad sobre estos tópicos, en caso que ofrezcan un relato coherente y claro de lo acontecido, merecen una especial confiabilidad.

A pesar de la especial confiabilidad que merece la versión dada por el menor que ha sido víctima de una agresión de tipo erótico-sexual, ello no implica que de manera automática e inexorable se le deba otorgar credibilidad y veracidad a sus dichos, como si fuera una especie de tarifa probatoria, puestos que estos deben ser apreciados acorde con las reglas de la sana crítica de manera conjunta con el resto del acervo probatorio, para así determinar si existen otros elementos de convicción que respalden o ratifiquen la versión narrada por el menor de edad o en su defecto la infirmen.

Si aplicamos al caso en estudio la conclusiones antes aludidas, considera la Sala que el Juez A quo estuvo acertado en la apreciación de los testimonios rendidos por las víctimas, ya que realizó un análisis de esas pruebas de manera conjunta con el resto del acervo probatorio, acorde con las reglas de la sana crítica, de la lógica y de la experiencia, y con ello determinó el grado de credibilidad que merecería lo atestado por parte de las ofendidas respecto de los abusos sexuales a los cuales fueron sometidas por parte de su progenitor.” (...)

“Con base en lo ya expuesto, se puede concluir lo siguiente:

El Juez de primer nivel no incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente en la alzada, y más por el contrario apreció de manera correcta el acervo probatorio, en especial los testimonios absueltos por las menores “J.A.U.T.” y “M.U.T.”, con los cuales, en consonancia con las demás pruebas debatidas en el juicio, se llegaba a ese suficiente grado de convencimiento requerido por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena, acorde con la acusación y las peticiones que en tal sentido fueron deprecadas por parte del Ente Acusador en la culminación del juicio.

No existen pruebas en el proceso que acrediten con suficiente grado de credibilidad la tesis de la Defensa consistente en que el Procesado REINALDO USURIAGA ha sido víctima de una proterva conspiración fraguada por sus menores hijas, como retaliación por los malos tratos recibidos por su padre, quien de manera abusiva y tiranía las tenía sometida bajo su férula.”

Citación jurisprudencial: CSJ Sala de Casación Penal fallo del 23 de febrero de 2011, radicado 34.568”

[2011-01738-01 REINALDO USURIAGA U. Acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de 14 años´](#)

ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS / NIEGA DETENCIÓN DOMICILIARIA / DIFERENCIAS CON EL SUBROGADO PENAL DE PRISIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA / CONFIRMA /

“...sea lo primero decir que entre la pena de prisión domiciliaria y la medida de aseguramiento de detención domiciliaria existen unas diametrales diferencias que las tornan incompatibles y que por ende impiden que la detención domiciliaria se puede mutar en prisión domiciliaria, por lo siguiente:

La detención domiciliaria opera es en la fase de la definición de situación jurídica y por ser una medida de aseguramiento se rige por los principios de justificación y necesidad; mientras que la prisión domiciliaria se da es en la etapa de la sentencia y por detentar la condición de pena se orienta por los principios de protección, prevención general, prevención especial y retribución justa.

Por ser la prisión domiciliaria una pena y la detención domiciliaria una medida de aseguramiento, acorde con lo establecido en el artículo 38 C.P. y el artículo 314 C.P.P. son completamente diferentes los requisitos requeridos para la procedencia de cada una de ellas.”

(...)

A lo anterior se hace necesario aunar que los delitos por los que se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JOHNATAN ANDRES FLÓREZ RODRÍGUEZ, los cuales se refieren a una serie de atentados de tipo erótico-sexual perpetrados en contra de unos menores de edad, se tiene que por la punibilidad con la que es sancionado el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y por la condición de minoría de edad de las víctimas, acorde con lo consignado en el artículo 199 de la ley 1.098 de 2.006 y el artículo 68A C.P. dicho reato, por expresa prohibición legal, no sería susceptible de la pena de la prisión domiciliaria.

(...)

Aspecto que no puede pasar por alto la Colegiatura es que del contenido de los reproches formulados por el recurrente se avizora que en esencia lo que en verdad pretende es que como consecuencia de las aflicciones psiquiátricas y psicológicas que lo aquejan, por las que al parecer está siendo sometido a un tratamiento médico, se le reconozca en su favor el subrogado penal de la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave consagrado en el artículo 68 C.P. Pero la Sala, compartiendo lo expresado por la A quo, es de la opinión que al momento de proferir el fallo de 1ª instancia, no se cumplían con los requisitos requeridos para la procedencia de ese subrogado penal, los cuales serían los siguientes:

La demostración de que al condenado o procesado lo aqueja una enfermedad grave que se torne incompatible con la vida en reclusión.

Que la prueba con la cual se demuestre la existencia de la aludida enfermedad grave, provenga de un dictamen proferido por un médico legista especializado.

Como conclusión, se tiene la consistente en que no le asiste la razón a los reproches que el recurrente ha formulado en contra del fallo confutado, no quedándole a la Sala otra opción diferente que la de confirmar lo decidido por la A quo en la sentencia opugnada.

Citación jurisprudencial: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 31 de marzo de 2008. Rad. # 29082. M.P. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN. [2012-03649-01 JONHATAN A FLÓREZ RODRÍGUEZ. Actos sex con menor 14. Confirma no domiciliaria](#)

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN PROFERIDA POR EL TRIBUNAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL RECURSO DE APELACIÓN / DESCONOCIMIENTO PRECEDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD

“Pero lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es algo de dudoso obediencia o acatamiento, lo que de tajo está desconociendo la obligatoriedad de lo fallado por la Corte Constitucional en las sentencias # C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, en las cuales como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos diferidos de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 del C.P.P. se reconoció el derecho que tienen los Procesados absueltos de apelar el fallo que revoca la absolución.

Dichos precedentes tienen plena vigencia y por ende se tornaron como obligatorios en atención a que en la actualidad se encuentra más que vencido el plazo de un año que se le concedió al Congreso de la Republica para que legislará sobre esos tópicos, por lo que se reitera, según los términos expresados en dichos precedentes los mismos han adquirido plena vigencia y por ende son obligatorios sin necesidad que se haya legislado o reglamentado su aplicación, lo cual sería lo ideal pero que por desgracia ello no se dio, ...

A lo anterior se hace necesario adicionar que por tratarse uno de los precedentes enunciados de una sentencia de constitucionalidad, los mismos son de obligatorio cumplimiento y acatamiento con bien nos lo indica el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia

De lo antes expuesto, válidamente se desprende que a pesar de lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ello no se puede erigir como obstáculo para desconocer la obligatoriedad de los aludidos precedentes de la Corte Constitucional que reconocen el derecho a impugnar de manera excepcional por vía de alzada el primer fallo de condenada.

Razón por la que somos de la opinión que en contra de lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia de manera excepcional procede el recurso de apelación, lo cual incidió para que el suscrito aclarará su voto.”

[Aclaración de voto 03369-04 JOSÉ NOÉ MUÑOZ´](#)

PROCESO DISCIPLINARIO / CALIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS ES PROVISIONAL / SALVAMENTO DE VOTO / SE DEBIÓ SANCIONAR / FALTA GRAVE COMETIDA CON CULPA GRAVE

“Por medio de la presente expongo las razones o motivos por las cuales me vi en la imperiosa necesidad de apartarme de la decisión de 2ª instancia proferida por la Sala mayoritaria dentro del proceso disciplinario que se adelanta en contra de FERNANDO SIERRA ARCILA por incurrir en la presunta falta disciplinaria de abandono del cargo, las cuales radican en que en mi opinión no se debió revocar el fallo condenatorio proferido en contra del disciplinado porque válidamente en sede de 2ª instancia se podía variar la calificación jurídica de los cargos endilgados al disciplinado para de esa forma proferir en su contra una condena ya no por una falta gravísima sino por una falta grave.”

(...)

“Ahora bien en caso que en el presente asunto sea cierto que el Procesado incurrió en una falta disciplinaria gravísima perpetrada con culpa grave, lo que en mi sentir no es posible porque el abandono del cargo es una conducta eminentemente dolosa, es obvio que acorde con lo consignado en el # 9º del artículo 43 C.D.U. en el ámbito de la tipicidad objetiva se mutaría la calificación jurídica dada a los hechos porque ya no se estaría en presencia de una falta disciplinaria gravísima sino en una de naturaleza grave cometida con culpa grave, lo cual traería amplias repercusiones en el escenario de la sanción, porque la misma ya no correspondería a la de destitución e inhabilidad general sino la de Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Tal situación de mutación de la calificación jurídica de la falta disciplinaria enrostrada al Procesado, avalaba al *Ad quem* para que pudiera sancionar al encausado por una falta disciplinaria diferente de aquella endilgada en su contra en el pliego de cargos sin que se incurriera en una vulneración del principio de congruencia, en atención a que la calificación jurídica consignada en el pliego de cargos es provisional, por lo que la misma puede ser variada siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

- Que no se presente una afectación al núcleo factico de la acusación.
- Que se trate de una falta disciplinaria afín.
- Que la falta disciplinaria noble sea de menor entidad punitiva que aquella que fue objeto de la acusación.
- Que el acusado no sufría ningún tipo de agravio o desmedro respecto de su situación jurídico-procesal.”

[Salvamento de voto 00001-01 FERNANDO SIERRA´](#)

INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / Objeto de incidente / Procedimiento / Cumplimiento del fallo / Revoca sanción. / ANOTACIÓN ADICIONAL

“Pese a lo anterior, mírese que con posterioridad a haberse adoptado la decisión sancionatoria en contra de los funcionarios de CAFESALUD EPS encargados de dar trámite a lo pedido por el accionante, se allegó a esta Sala documento por medio del cual la Directora Departamental del Régimen Subsidiado, Dra. VICTORIA EUGENIA ARISTIZABAL MARULANDA informa que el procedimiento requerido por la actora ya le fue ordenado y practicado”

(...)

“ANOTACIÓN ADICIONAL

No puede dejar pasar por alto esta Corporación, las siguientes situaciones observadas al momento de ordenarse la apertura formal del incidente de desacato, mediante auto de septiembre 20 de 2016: (i) se repiten las consideraciones y una fracción de la parte resolutive, lo que al parecer obedeció a un error en la utilización de una plantilla al omitir eliminar unos fragmentos que hacían alusión a otro asunto; (ii) al momento de adoptarse la decisión respectiva se señaló la fecha de un fallo de tutela que nada tiene que ver con el proferido a favor de la señora ALBA LUCÍA JIMÉNEZ; (iii) no se indicó contra qué funcionarios se dispuso abrir el referido trámite ni el término del que disponían para tal efecto, en tanto se hace alusión al canon 139 C.P.P., norma ésta que nada tiene que ver con esta clase de asuntos; (iv) con ese auto lo que se hizo fue requerir nuevamente al superior jerárquico de CAFESALUD EPS, para que hiciera cumplir el fallo constitucional e iniciara el trámite disciplinario contra el encargado de acatar la tutela, lo cual se corrobora con lo plasmado en los oficios enviados al respecto -donde también se incurrió en un error al citar un numeral que no contiene lo allí inserto-, situación que podría generar confusión en las personas involucradas.

Aunque esas irregularidades podrían haber generado la nulidad de lo actuado, en tanto la a quo no fue clara al señalar contra qué funcionarios se disponía la apertura del trámite incidental, considera la Corporación que a la hora de ahora no se hace necesario adoptar tal medida extrema, por cuanto la situación que motivó el adelantamiento de este procedimiento se encuentra superada por cumplimiento del fallo constitucional; no obstante lo anterior, se hace un especial llamado de atención a la juez de primer nivel para que se tenga más cuidado al momento de abordar el conocimiento de esta clase de asuntos, pues no obstante que por el volumen de incidentes se pueden manejar algunos formatos o plantillas para esa clase de providencias, se debe prestar mayor atención a lo allí inserto para evitar incurrir en errores y que con éstos se puedan vulnerar los derechos fundamentales de los intervinientes.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-652 de 2010. / Sentencia T-421/03.

[ID2 0019. ALBA JIMÉNEZ. CAFESALUD EPS. Revoca sanción por cumplimiento. ANOTACIÓN ADICIONAL](#)

INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / NULIDAD / NOTIFICACIÓN / Se niega / Objeto de incidente / Razonabilidad y proporcionalidad de la sanción / Se confirma la sanción

“No puede predicarse por tanto, que por no haberse efectuado la notificación personal del auto que ordenó la apertura formal del incidente de desacato y del auto sancionatorio se quebrantaron los derechos que le asistían al representante legal de la NUEVA EPS, al haber sido enterado por parte del Juzgado del trámite que allí se seguía y frente al cual, tanto él como la Gerente Regional Eje Cafetero guardaron absoluto mutismo, habiéndose pronunciado la Apoderada Judicial cuando ya se había impuesto la sanción pertinente.

El juzgado, en sentir de esta Corporación, obró correctamente, ya que envió sendas comunicaciones a los funcionarios vinculados para lograr que éstos se enteraran del asunto y se pronunciaran al respecto, lo cual no hicieron pese a tener conocimiento del mismo, lo que se desprende del hecho de que efectivamente recibieron los oficios pertinentes, unos por correo electrónico -los enviados a la Gerente Regional- y otros por medio del correo ordinario -nos referimos a los despachados al Presidente de la NUEVA EPS-, por lo cual no se aprecia vulneración alguna al derecho de defensa, como componente del debido proceso que debe orientar todas las actuaciones judiciales, al evidenciarse que tales servidores sí fueron debidamente notificados de la decisiones por medio de las cuales fueron ordenados los requerimientos previos, la apertura formal del incidente, y finalmente la providencia de fondo que le puso término.

Por lo demás, se aprecia que al parecer existe por parte de la apoderada de la NUEVA EPS una confusión en relación con el proceso en el cual se presentó la irregularidad que denota, y eso lo decimos por cuanto pide la nulidad a partir del auto de julio 11 de 2016 que nunca fue notificado, cuando del estudio de la actuación se otea que la solicitud para dar comienzo al incidente de desacato solo fue entregada al juzgado por la agente oficiosa en julio 21 de 2016, y el auto que decretó la apertura formal del trámite data de agosto 19 de 2016, lo que a su vez amerita predicar que la sanción a la que alude la abogada tampoco tiene que ver con este asunto, pues aunque la misma expresa que esta fue signada en agosto 01 de

2016, como allí se lee y dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué (Tolima), la decretada en este incidente fue proferida en septiembre 14 de 2016 y no por ese despacho judicial.”

(...)

“En ese orden de ideas considera esta Corporación que la NUEVA EPS bajo ningún punto de vista podía negarse a adelantar todos los trámites pertinentes para lograr que al paciente ÓSCAR DE JESÚS LOAIZA RIVERA le fueran practicados los controles requeridos por un especialista en laringología, los que a la fecha no se han realizado, pues no obstante haberse indicado que ello ya se autorizó para la Clínica Valle del Lili de Cali (Valle) con el Dr. WILLIAM VICTORIA -Otorrinolaringólogo con especialidad en Laringología-. Véase que inicialmente la cita fue otorgada para septiembre 15 de 2016 y posteriormente fue señalada para octubre 11 de 2016, frente a lo la señora LUZ ADRIANA BEDOYA, agente oficiosa del accionante, expresó que aunque le dieron esa primer fecha, esta fue variada por cuanto quien la practicaría no podía en esa oportunidad y por ende aún persiste el incumplimiento del fallo, máxime que en su sentir, el profesional ante el cual fue remitido su esposo no es especialista en Laringología como así lo dice la entidad, en tanto luego de hacer algunas averiguaciones, eso fue lo establecieron.”

(...)

“Finalmente y ante el pedimento adicional efectuado, para que en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad se morigere la sanción que le fue impuesta al Dr. FERNANDO CARDONA URIBE, estima la Sala que aquella que le fue impuesta por el funcionario a quo, consistente en 3 días de arresto y multa de 1 salario mínimo, se percibe como correcta, máxime cuando ésta se encuentra dentro de los márgenes de movilidad que para tal efecto tenía el fallador. Se evidencia además que la misma no se torna en exagerada y por lo contrario es aquella que en asuntos como el que ahora concita el estudio de esta Corporación ha sido de aplicación en estos puntuales casos, pues imponerle un término de arresto mayor interferiría altamente en el desarrollo de las funciones de los cargos que ocupan los sancionados, lo cual se sumaría a los graves traumatismos institucionales de la entidad de la que hacen parte.”

[ID2 0029. ÓSCAR LOAIZA. NUEVA EPS. Sanción por no práctica procedimientos. No decreta nulidad y se confirma](#)

INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / Objeto de incidente / Petición / Cumplimiento del fallo / Revoca sanción / ANOTACIÓN FINAL SOBRE LOS OBLIGADOS A CUMPLIR EL FALLO

“En criterio de esta Corporación la respuesta dada por COLPENSIONES es acorde con lo solicitado por el actor, puesto que su requerimiento consistía en que se le diera copia auténtica del documento en el que solicitó la devolución de aportes, o en su defecto una constancia que indicara que el mismo no existe, y por parte de COLPENSIONES se le dio a conocer que en el expediente prestacional no obra ninguna petición en ese sentido, sino únicamente la solicitud de prestaciones económicas por invalidez presentada en julio 28 de 2000, en atención a la cual se le reconoció una indemnización sustitutiva mediante Resolución N° 00126 de 2001.

En esas condiciones, se tiene que la accionada se pronunció sobre el fondo de lo solicitado, ya que le informó que no existe el documento pedido, y si bien no le entregó una certificación en ese sentido, el mismo oficio de respuesta sirve como constancia de esa situación.”

(...)

“ANOTACIÓN FINAL

Se hace un llamado de atención al juzgado de primer nivel, por cuanto se advierte que en el presente trámite, incluso desde el fallo, los funcionarios vinculados no eran los obligados a dar respuesta al derecho de petición del actor.

De acuerdo con el organigrama y manual de funciones de COLPENSIONES a los Gerentes Regionales no les corresponde contestar solicitudes como la realizada por el aquí

accionante, y en todo caso el superior de éste no es el Presidente de la entidad sino el Vicepresidente de Servicio al Ciudadano.

El funcionario que debía dar respuesta a lo peticionado era el Gerente Nacional de Gestión Documental, el cual tiene dentro de sus funciones “garantizar la atención de los requerimientos y solicitudes de documentos que se presentan por parte de los usuarios internos y externos”, y en efecto puede apreciarse en el oficio mediante el cual se contestó el requerimiento del actor que se encuentra suscrito por la encargada de esa dependencia; por tanto, era ésta quien debía vincularse a la actuación, y como su superior al Vicepresidente Administrativo de COLPENSIONES.”

[ID2_0064. RODRIGO RIVERA. Colpensiones. Sancionó por petición. Revoca por cumplimiento](#)

INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / Objeto de incidente / Entrega medicamentos / Nulidad / Vinculación en debida forma al superior de quien debe dar cumplimiento a la orden

“Si bien la Colegiatura comparte parcialmente la decisión, bajo el entendido que a nivel regional la Dra. VICTORIA EUGENIA ARISTIZABAL MARULANDA, como Administradora de Agencia de CAFESALUD o Directora Departamental del Régimen Subsidiado es la obligada en primer lugar a atender sin demora alguna el fallo judicial dictado por el a quo en favor de la señora GLORIA ZAPATA OVALLE, considerada desacertada la postura del juez de primer nivel de vincular al Dr. JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ -Gerente de Defensa Judicial de CAFESALUD- como su superior jerárquico, en tanto ningún elemento probatorio fue arrimado al dossier para acreditar tal calidad.

Y no obstante que se hubiera allegado al expediente un certificado que adujera tal situación, la Sala es del criterio que pese a haberse plasmado en ese documento que el Dr. JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ, en su condición de representante de Defensa Judicial “será el sancionado en todos los casos que se requiera, en virtud de las acciones de tutela, por ostentar la calidad de superior jerárquico de los responsables de cumplimiento de las órdenes impuestas en la medida provisional, fallo de tutela o trámite incidental de desacato [...]”, tal circunstancia no puede variar el hecho de que el Dr. CARLOS ALBERTO CARDONA MEJÍA es el Presidente Nacional de CAFESALUD EPS, quien por ende ejerce su representación legal y en consecuencia ostenta la superioridad respecto de los trabajadores de la entidad con cargos directivos, así se le quiera otorgar tal función a un funcionario de inferior nivel, a quien por demás se le impone desde ahora la carga de asumir toda la responsabilidad en las sanciones que pueden ser impuestas por el incumplimiento de las acciones de tutela, como acontece en este caso, con lo que se pretende, en sentir de la Sala, desligar el compromiso que le asiste al Dr. CARDONA MEJÍA por la omisión en que pudieran incurrir los empleados a su cargo en la prestación de los servicios de salud, situación que por supuesto no puede ser de recibo.

Se considera entonces que el Dr. JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ quien fue vinculado por parte del despacho de primer nivel dentro del presente incidente, no era responsable de acatar la sentencia de tutela proferida a favor de la señora GLORIA ZAPATA OVALLE, al no ser el superior jerárquico de la Directora Departamental del Régimen Subsidiado de CAFESALUD, por lo cual no podía haber sido atado a este asunto y mucho menos haberse proferido decisión sancionatoria en su contra.

Lo anterior comporta para la Sala una irregularidad que conlleva una violación sustancial al debido proceso al transgredir las formas propias del trámite establecido, por lo que se hace imperativo declarar la nulidad de lo adelantado. Y aunque pudiera pensarse que tal medida solo abarca el procedimiento seguido con dicho servidor, estima la Sala que por la trascendencia del yerro, ello debe comprender la totalidad de lo actuado, no obstante que lo surtido frente a la Directora Departamental del Régimen Subsidiado de CAFESALUD estuvo acorde con el procedimiento, ya que al no haberse vinculado al Dr. CARLOS ALBERTO CARDONA MEJÍA -Presidente de esa EPS-, éste no tuvo la posibilidad de ordenar a su subalterna el cumplimiento de la sentencia judicial, lo que bien podría suceder una vez se le brinde a éste la oportunidad de intervenir en el presente caso.

En consecuencia, se ordenará la nulidad de la totalidad del procedimiento desplegado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), a partir del auto de agosto 24 de 2016 inclusive, para que se proceda a realizar el requerimiento al superior jerárquico de la encargada de acatar el fallo, que no es otro diferente al Presidente Nacional CAFESALUD EPS, con miras a lograr que la actuación se adecúe a los lineamientos señalados en el Decreto 2591/91.”

[ID2 0096. GLORIA ZAPATA. CAFESALUD EPS-S. No entrega medicinas. Nulidad para vincular en debida forma´](#)

Tema: DERECHO DE PETICIÓN / CUMPLIMIENTO FALLO JUDICIAL / CONCEDE / MODIFICA / OBLIGACIÓN DE DAR / CONFIRMA / “No obstante lo anterior, la Sala no comparte la orden dada por el juez a quo en el sentido de disponer de manera directa el cumplimiento del fallo, pues contrario a lo sostenido por él con base en pronunciamientos de la H. Corte Constitucional -Sentencias T-554/92 y T-599/04-, que en criterio de este Tribunal no se interpretaron de manera adecuada, la acción de tutela no es la vía adecuada para dar una orden de esa naturaleza frente a una obligación de dar, ya que para ello existe el proceso ejecutivo, con mayor razón cuando se acreditó ninguna circunstancia que hiciera viable su concesión de manera transitoria.

Al respecto debe tenerse en consideración lo dispuesto en la sentencia T-005/15 en la que se concretó que cuando se presente una acción constitucional que tenga como propósito el cumplimiento de una sentencia judicial debe determinarse el tipo de obligación, puesto que la tutela solo es procedente en forma excepcional frente aquellas decisiones que consagran una obligación de hacer, como es el caso del reintegro, mas no para las que establecen una obligación de dar, cuya vía idónea y eficaz es el proceso ejecutivo. De igual forma, se precisa que no en todos los casos es viable acceder al amparo por tratarse de una obligación de hacer, ya que prevalece la subsidiariedad de la tutela, por tanto es necesario analizar si existe afectación de los derechos fundamentales del accionante o el riesgo de presentarse un perjuicio irremediable, por cuanto de admitirse una tesis distinta se desnaturalizaría el mecanismo tutelar.”

(...)

“En esas condiciones, le asiste razón a la entidad recurrente al reclamar la improcedencia de la tutela para ordenar el cumplimiento del fallo, ya que como se dijo en precedencia, en el asunto sometido a estudio nos encontramos frente a una obligación de dar, lo que en principio impide que por parte del juez constitucional se ordene su acatamiento; pero además, en la demanda no se argumentó ninguna situación de riesgo para otros derechos fundamentales de la actora diferentes al derecho de petición que sean susceptibles de amparar por esta vía, y ello tampoco se advierte al examinar los medios de prueba adjuntos a la demanda. Así las cosas, la pretensión que se persigue es netamente económica puesto que lo reconocido en el fallo laboral es un incremento pensional, de lo que se infiere que la señora CONSUELO RÍOS actualmente recibe una mesada que le permite al menos cubrir sus necesidades básicas sin que se vea afectado su mínimo vital.”

(...)

“En ese orden de ideas se confirmará parcialmente la decisión emitida por el juez a quo en cuanto se mantendrá la protección al derecho de petición, pero se modificará la orden dada a la Gerencia Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, en el sentido de disponer que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, se pronuncie de fondo, de manera clara y precisa, sobre la petición elevada por la señora CONSUELO RÍOS GRISALES por intermedio de apoderado judicial en noviembre 27 de 2015.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-043-09. / Sentencia SU-975/03. / Sentencias T-392/97 y T-672/97. / T-076/95, al igual que en las sentencias T-353/97, T-672/97, T-308/98, T-310/98. / Sentencia T-273/016. / Sentencia T-086/15. / Sentencia T-005/15

[T2 0044. CONSUELO RÍOS. Colpensiones. Petición. Fallo judicial. Obligación de dar. Modifica´](#)

Tema: **PENSIÓN DE VEJEZ / SUBSIDIARIEDAD / MÍNIMO VITAL / NIEGA / CONFIRMA** / “Precisamente esa intervención realizada por el actor por intermedio de su apoderado judicial ante COLPENSIONES, nos lleva a predicar que en efecto existe un mecanismo ordinario al que inicialmente se debe acudir con miras a permitir que las autoridades administrativas adopten las decisiones que en derecho correspondan, frente a las cuales, como así se evidencia en el este asunto, se han hecho uso de los recursos que contempla el ordenamiento jurídico con el fin de controvertir la resolución que les fue desfavorable.”

(...)

“Al encontrarse en curso el asunto de índole administrativo ante COLPENSIONES, sería en el interior del mismo donde el actor debía manifestar su contrariedad frente a la decidido, como en efecto así lo hizo al interponer el recurso de apelación, y por ende la improcedencia de la acción constitucional radica en la existencia de otro medio de defensa judicial dentro del procedimiento al que se ha hecho referencia.

Si bien no puede omitir la Sala la situación de salud que padece el actor, quien sufre de una enfermedad cancerígena, al mismo actualmente se le suministra atención médica según se evidencia de la historia clínica allegada al dossier; por demás, esa condición no es suficiente para considerar que ante la existencia de un mecanismo ordinario deba la jurisdicción constitucional dentro de este trámite preferente y sumario invadir la órbita de competencia que le asiste a los encargados de resolver su reclamo, el cual inicialmente radica en cabeza de COLPENSIONES y posteriormente en la jurisdicción laboral, en el evento de que continúe la controversia, máxime que no se tiene conocimiento de la decisión que en segunda instancia se llegue a adoptar por parte de la entidad demandada.”

“Si bien no puede omitir la Sala la situación de salud que padece el actor, quien sufre de una enfermedad cancerígena, al mismo actualmente se le suministra atención médica según se evidencia de la historia clínica allegada al dossier; por demás, esa condición no es suficiente para considerar que ante la existencia de un mecanismo ordinario deba la jurisdicción constitucional dentro de este trámite preferente y sumario invadir la órbita de competencia que le asiste a los encargados de resolver su reclamo, el cual inicialmente radica en cabeza de COLPENSIONES y posteriormente en la jurisdicción laboral, en el evento de que continúe la controversia, máxime que no se tiene conocimiento de la decisión que en segunda instancia se llegue a adoptar por parte de la entidad demandada

Igualmente y aunque también se predica la falta de recursos del señor GUZMÁN VILLANUEVA, por lo cual se le vulnera su derecho al mínimo vital, estima esta Corporación que salvo lo manifestado por el actor, no se arrió prueba siquiera sumaria de tal insolvencia, más cuando se observa que al parecer reside en España -lo que se desprende de la presentación del poder acá conferido que se hizo ante el Consulado de Colombia en Las Palmas de Gran Canaria y de su atención en salud en ese país- y aunque dejó de cotizar en ese Estado desde octubre de 2008, allí se le canceló el subsidio de desempleo hasta mayo 11 de 2009, desconociéndose cómo ha derivado su subsistencia desde esa época y si en efecto es quien asume la responsabilidad de su núcleo familiar, de cuya conformación nada se dijo dentro de la presente acción.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-344 de 2008. / Sobre el tema de la subsidiariedad de la acción, se pueden revisar entre otras, las sentencias T-653 de 2004, T-018 de 2008, T-043 de 2007. / Providencia T-740 de 2007. / Sentencia T-786/08. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 / Sentencia T-043 de 2014. / Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos: las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999, T-007 de 1992. / En materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999. / Sentencia T-175 de 2011. /

[T2 0052. JAIRO GUZMÁN. Colpensiones. Pensión de vejez. Convenio España. Otro mecanismo de defensa judicial](#)

Tema: **DERECHO DE PETICIÓN / CUMPLIMIENTO FALLO JUDICIAL / REVOCA / CONCEDE** / “Por parte del juez nivel se negó por improcedente el

amparo, al considerar que dicha solicitud no puede ser tenida como un derecho de petición sino como una cuenta de cobro, para la cual la vía idónea y eficaz es el proceso ejecutivo, puesto que no se acreditó ni se argumentó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable el amparo en forma subsidiaria.

Lo concluido por el funcionario a quo no es compartido por esta Sala, por cuanto en criterio de la Colegiatura el requerimiento de la actora sí debe tenerse como un derecho de petición, independientemente de que en el mismo se solicite el cumplimiento de una sentencia judicial que consagra una obligación de dar, en el entendido que se está ejerciendo una garantía fundamental que obliga a la entidad a emitir un pronunciamiento de fondo sobre lo pedido, dentro de los plazos que jurisprudencialmente se han establecido para ello.

Tal como lo refirió el apoderado de la accionante, en anterior oportunidad se conoció por esta Sala en segunda instancia una demanda de tutela frente a este mismo asunto, en la que si bien se negó el amparo porque no había expirado el término de cuatro meses que tenía COLPENSIONES para pronunciarse sobre la solicitud, se estimó que lo solicitado por la parte accionante, más allá del cumplimiento de un fallo, era una respuesta de fondo a la petición que se hiciera en abril 13 de 2016, y que hasta ese momento no se había resuelto ni siquiera en el sentido de informar las razones por las cuáles no se había procedido a cumplir la decisión.

En la actualidad la situación ha variado, ya que no cabe duda que el plazo jurisprudencial se ha sobrepasado con creces, y esa circunstancia torna viable la acción en lo atinente al derecho de petición, el cual está siendo transgredido por la entidad demandada.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-043-09. / Sentencias T-392/97 y T-672/97. / Sentencia T-076/95, al igual que en las sentencias T-353/97, T-672/97, T-308/98, T-310/98. / Sentencia T-086/15. /

Sentencia de julio 26 de 2016, rad. 66001-31-04-005-2016-00075-01, M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA.

[T2 0067. MARÍA LEMOS. COLPENSIONES. Petición. cumplimiento fallo revoca y concede´](#)

Tema: **PENSIÓN DE INVALIDEZ / DISCAPACIDAD / PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / MÍNIMO VITAL / REVOCA / CONCEDE**
/ “De acuerdo con lo expuesto, es evidente que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se ha inclinado hacia la aplicación de condiciones más benéficas para los aportantes al Sistema de Seguridad Social en Salud en materia pensional, particularmente en lo tocante a la pensión de invalidez, e incluso, se ha instado a las aseguradoras para que atiendan esos precedentes, como así se plasmó en la Sentencia T-320/14”
(...)

“Acorde con lo analizado, se revocará la determinación adoptada por el juez de primer nivel, para en su lugar tutelar los derechos al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de los que es titular el tutelante, y en consecuencia se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- por intermedio del Gerente Nacional de Reconocimiento, que dentro del mes siguiente a la notificación de este proveído emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de invalidez reclamada por el señor JOSÉ ALBENIS GARCÍA MORALES, en el cual realice el estudio de los requisitos para el otorgamiento de esa prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 6º literal b del Decreto 758/90, decisión que deberá contener los recursos ordinarios que contra ella procedan.”

Citación jurisprudencial: Subsidiariedad de la acción, se pueden revisar entre otras, las sentencias T-653 de 2004, T-018 de 2008 y T-043 de 2007. / Providencia T-740 de 2007. / Sentencia T-472 de 2008. / SU-111 de 1997. / Sentencia T-235/15. /

[T2 0069. JOSÉ GARCÍA. Colpensiones. Negó pensión invalidez. Condicion mas beneficiosa. Revoca y concede´](#)

Tema: **DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO A LA SALUD / ENTREGA MEDICAMENTOS / TRATAMIENTO INTEGRAL / CONCEDE / CONFIRMA /**

RECOBRO / “Desde ahora advierte esta instancia que no le asiste razón a la EPS recurrente en sus argumentos, porque no pocas veces se ha expuesto que es la entidad Prestadora de Servicios de Salud (EPS) y no la Secretaría de Salud la que cuenta con el engranaje pertinente para la atención integral de sus afiliados y por ello les puede brindar una asistencia más ágil y eficaz, todo lo cual hace totalmente reprochable la indiferencia mostrada por la EPS-S ante los quebrantos que presenta la señora ADRIANA ZAPATA MOTATO, al someterla a una espera injusta e irresponsable que da al traste con su deber legal de suministrar cuidados médicos.

Tal situación hace necesaria la imposición de una medida preventiva que obligue a garantizar la continuidad en el tratamiento y demás servicios en relación con la patología de “diabetes mellitus tipo 2” que padece la actora, aunque los mismos se encuentren excluidos del POS.”

“Frente al caso concreto, es evidente que la señora ADRIANA ZAPATA MOTARO no solo necesitaba los medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante, los que seguramente contribuirán con la mejoría de los problemas que presenta, sino que esa patología requiere un tratamiento continuo para su control, ante lo cual se hacía indispensable disponer un cubrimiento integral, en tanto lo que se busca es la protección y garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en óptimas condiciones.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-760 de 2008. / Sentencia T-398 del 24-04-2008. / Sentencia T-727 de 2011. / Auto 067A de abril 15 de 2010 y ya de manera más concreta lo hizo en sentencia T-727 de 2011

[T2 0108. ADRIANA ZAPATA. Asmet Salud. Entrega de medicamentos. Tratamiento integral. Concede. Confirma'](#)

Tema: **TRABAJO / NO DEVOLUCIÓN MAQUINARIA / TRAMITE ADMINISTRATIVO DE DECOMISO / NO SE PROBÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE / CONFIRMA PARCIALMENTE / REVOCA LA ENTREGA** / “Con ponencia del magistrado MANUEL YARZAGARAY BANDERA se pasó proyecto en el sentido que la Sala debería confirmar en su integridad el fallo adoptado por el juez de primer nivel. No obstante, la Sala mayoritaria fue de la opinión que la misma debía hacerse de manera parcial, motivo por el cual el asunto cambió de ponente.”

(...)

“En este caso se estableció que el día 20 de julio del presente año la Policía Nacional decomisó las máquinas bulldozer y retroexcavadora de propiedad de la señora FRANCY ESTELLA CÁRDENAS RIVERA, lo cual hizo de manera preventiva, pero tanto las máquinas como la persona que fue detenida en ese momento fueron puestas a disposición de la Fiscalía 23 Seccional de Apía, y posteriormente se decretó la libertad inmediata de esa persona; así mismo, obra a folio 7 del expediente la constancia de entrega provisional que hace la Fiscalía de las maquinas a la actora, y a continuación el oficio 0241 dirigido al parqueadero “la Guadua” del municipio de la Virginia (Rda.), donde la Fiscalía solicita se realice la devolución material de las maquinas decomisadas, orden que no fue cumplida en esa oportunidad. Es de resaltar que lo dicho hasta ahora no fue contrariado en ningún momento por la parte accionada.”

(...)

“De otra parte, habla la autoridad ambiental de un proceso sancionatorio que se encuentra en curso; sin embargo, se puede ver con meridiana claridad que dicha investigación está dirigida contra la ONG Asociación para el Desarrollo Social y Restauración de la Comunidad Indígena Tahami del Alto Andaguada -ASIACOL ONG-, representada legalmente por CÉSAR QUERAGAMA ARCE y presidida por PEDRO YÉPEZ PÉREZ, como ejecutores del proyecto de la apertura de la vía, y al Cabildo Mayor Unificado del resguardo Indígena Chamí del Río San Juan, representado legalmente por su Gobernador MARTÍN SIAGAMA GUTIÉRREZ, como beneficiario de los permisos y/o autorizaciones otorgados por esa entidad.

Resulta evidente a todas luces que la señora FRANCY ESTELLA ni siquiera es parte dentro del proceso administrativo, a pesar de que sobre la misma recayeron las consecuencias de

las investigaciones, al haberse ordenado la incautación de la maquinaria de su propiedad, en tanto la única relación que tiene con ese asunto surgió de un contrato de arrendamiento celebrado con la ONG Asociación para el Desarrollo Social y Restauración de la Comunidad Indígena Tahami del Alto Andagueda -ASIACOL ONG-, y en ese sentido debe presumirse que su actuar fue de buena fe, conforme al artículo 83 Superior. Más aún cuando se podría pensar que dicho contrato lo celebró con la tranquilidad de que ya había una autorización por parte de la CARDER para realizar las obras que motivaron ese contrato.”
(...)

“De lo anterior se puede concluir que la decisión adoptada por la CARDER al disponer el decomiso provisional de la maquinaria utilizada para ocasionar un presunto daño ambiental, estuvo amparada por la normativa que regula la materia y por ende será en curso del referido proceso sancionatorio ambiental, al cual deberá ser vinculada la señora FRANCY ESTELLA CÁRDENAS RIVERA, o en su defecto ante la jurisdicción contencioso administrativa, en donde se debatan los aspectos atinentes a la entrega provisional ora definitiva de la misma a la que igualmente podría acudir con miras a procurar la protección de los derechos que considera quebrantados. Y así debe ser, porque de intervenir el juez constitucional en tal discusión estaría incursionando indebidamente en la competencia que le corresponde a otras jurisdicciones, lo que acarrearía un claro atentado contra el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.”
(...)

“Por demás, aunque la actora CÁRDENAS RIVERA asegura que deriva su sustento de la maquinaria incautada, con lo cual asegura que existe vulneración a su derecho al trabajo y de quienes laboran para ella, no se allegó por parte de ésta prueba alguna que acredite que en efecto tanto el bulldozer como la retroexcavadora son las únicas que posee para ejercer la actividad de alquiler de maquinaria y con las cuales solventaba sus necesidades básicas, con miras a corroborar que con su incautación se le vulneró tal derecho o se le ocasiona un perjuicio irremediable.”
(...)

“Por lo discurrido, la Sala confirmará parcialmente la providencia adoptada por el funcionario de primer nivel, en el sentido que se tutelaré el derecho al debido proceso que le asiste a la señora FRANCY ESTELLA CÁRDENAS RIVERA, para que se le permita a la misma intervenir en el proceso administrativo sancionatorio ambiental que adelanta la CARDER. En consecuencia se ordenará a dicha entidad que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes profiera acto administrativo por medio del cual se vincule a la antes mencionada al referido asunto y le sean notificadas todas las decisiones adoptadas con miras a que ejerza su derecho de defensa y contradicción en condición de tercera perjudicada en el asunto, y por esa vía pueda hacer uso de los medios procesales que tiene a su alcance para lograr la devolución de la maquinaria de su propiedad.

Así las cosas, se revocará la decisión del juez de primera grado en lo relacionado con la entrega provisional de la maquinaria incautada, en tanto ello es un aspecto que debe ser debatido y decidido dentro del trámite ordinario o por la vía contencioso administrativa, según quedó indicado en precedencia.”

Citación jurisprudencial: Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. / Sentencia T-514 de 2003. / Sentencia T-346 de 2007. / Sentencia C-1189 de 2005. / [T2_0127_FRANCY CÁRDENAS. Trabajo. No devolución maquinaria. Trámite administrativo. Confirma parcialmente](#)

Tema: **DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO A LA SALUD / CÁNCER / TRATAMIENTO INTEGRAL / CONCEDE / CONFIRMA / RECOBRO** / ““Desde ahora advierte esta instancia que no le asiste razón a la EPS impugnante en sus argumentos, porque no pocas veces se ha expuesto que es la entidad Prestadora de Servicios de Salud (EPS) y no la Secretaría de Salud la que cuenta con el engranaje pertinente para la atención de los afiliados y por ello les puede brindar una asistencia más ágil y eficaz, todo lo cual hace totalmente reprochable la indiferencia mostrada por la EPS-S ante los quebrantos que presenta la señora **MAGNOLIA DEL SOCORRO**, sujeto de especial protección no solo por la patología que presenta “cáncer de mama”, sino además

por su condición de madre cabeza de familia y víctima de la violencia, sometiéndola a una espera injusta e irresponsable que da al traste con su deber legal de suministrar atención médica.”

(...)

“En cuanto al hecho de que la juez de tutela hubiera guardado silencio y no incluyera en el fallo esa orden de recobro, debe reiterar la Colegiatura, tal como se ha dejado de presente en múltiples ocasiones, que ello no trae como necesaria consecuencia que el valor de esos gastos deba ser asumido por la EPS, puesto que para acceder al recobro basta con que se demuestre que no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-760 de 2008. /

[T2 0138. MAGNOLIA RESTREPO. Asmet Salud EPS-S. CANCER Tratamiento integral. No se pronuncia sobre recobro´](#)

Tema: **PRINCIPIO DE INFORMALIDAD EN LA IMPUGNACIÓN / INSTALACIÓN SERVICIO PÚBLICO / ENERGÍA / PERJUICIOS IRREMEDIABLE E IGUALDAD / SUBSIDIARIEDAD / NIEGA / CONFIRMA** / ““Debió en consecuencia el señor ALBEIRO ANTONIO MOLINA interponer los recursos frente a la decisión que conllevó a la CHEC a negarle la instalación de energía en su predio rural o incluso acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para que fuera allí donde se debatiera si en efecto le asistía el derecho de obtener tal servicio, pese a la prohibición contenida en la Ley 1228/08, situación que no puede ser resuelta por la acción de tutela, en tanto la misma no puede convertirse en un medio alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios que contempla el ordenamiento legal, como así lo ha dejado claro la Corte Constitucional, máxime que en el presente asunto no se observa la comisión de un perjuicio irremediable.

Y aunque también aduce el quejoso que se vulneró en su caso el derecho a la igualdad material, por cuanto a otras viviendas que se encuentran en similar condición a la suya tienen energía, de ello no se allegó probanza alguna, ni tampoco se indicó por parte del actor si tales inmuebles fueron construidos recientemente -como en su caso- o si datan de tiempo atrás y más concretamente con antelación a la vigencia de la Ley 1228/08, en tanto para esa época no existía prohibición alguna para que por parte de la CHEC les fuera prestado tal servicio.

Por lo anterior, y como quiera que en sentir de esta Corporación no se avizora la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el actor, se confirmará la providencia adoptada.”

Citación jurisprudencial: Corte Constitucional Auto 114 de 2008. / Sentencia T-344/08. / Sobre el tema de la subsidiariedad de la acción, se pueden revisar entre otras, las sentencias T-653 de 2004, T-018 de 2008, T-043 de 2007.

[T2 0178. ALBEIRO MOLINA. Niega acceso a servicios públicos. Instalación energía Chec. Otro medio defensa judicial´](#)

Tema: **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN TUTELA / FALTA DE PODER ESPECIAL / Rechaza la acción incoada**/ “Ahora bien, hay que recordar que no obstante la informalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, con ella se busca la protección de derechos personalísimos y es claro que en principio debe ser interpuesta directamente por el afectado, y en este caso en particular lo que se infiere de conformidad con los hechos narrados, es que la señora Martha Isabel Morales Sánchez tiene interés que el abogado Silvio Hernando Zape Yule la represente en la acción de tutela en contra del Ministerio Nacional de Defensa y la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, sin que el doctor Zape Yule se encuentre legitimado para ello, toda vez que no obra dentro de la foliatura poder especial otorgado por la actora para instaurar esta demanda constitucional, lo que significa que no cumple con las formalidades legales de la demanda, de conformidad con el artículo el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)...”

(...)

De conformidad con la normatividad y jurisprudencia resaltadas, se concluye que el abogado Silvio Hernando Zape Yule no cuenta con poder especial para representar los intereses de la señora Martha Isabel Morales Sánchez dentro de la acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa y la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional. Por lo tanto, dicha omisión conlleva a rechazar la demanda de amparo constitucional presentada por falta de legitimación por activa.”

Citación jurisprudencial: sentencia T-001 de 1997 / sentencia T-550 de 1993 / En la sentencia T-207 de 1997 / sentencia T-530 de 1998 / Sentencia T-531 de 2002. / Sentencia SU-055 de 2015. /

[T1ª 2016 00227 Auto Rechaza. Legitimación por activa. Ausencia poder especial para el abogado](#)

Tema: CONTRA LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / PROPIEDAD PRIVADA –PETICIÓN – DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE INMEDIATEZ / “De las demás pruebas arrojadas con la demanda de tutela, se evidencia el certificado de tradición del automóvil de placa PEH-042 del 15/801/2016 donde aparece como actual propietaria la señora Carolina Echeverri Rendón (folio 16), lo que significa que pese que la actora afirma que transfirió la posesión de dicho automotor cuando lo vendió en el año 1998 a “Jorge Suárez”, no realizó la tradición del vehículo en su momento y oportunidad, por lo cual le corresponde asumir las consecuencias derivadas de tal comportamiento. En tal virtud, no puede ahora, luego de más de 18 años de la supuesta venta del aludido vehículo, pretender sin prueba alguna, que la FGN le certifique que el mismo se encuentra a su disposición cuando al parecer está en manos de un tercero que lo aseguró con la Compañía Mundial de Seguros S.A. y que le hizo la respectiva revisión técnico mecánica, lo que se desprende de la página web del RUNT (folios 14 y 15).
(...)

Aunado a lo anterior, la señora Echeverri Rendón tampoco verificó el principio de inmediatez que se requiere observar por quien pretende que por vía de tutela se restablezcan los derechos fundamentales vulnerados. En relación a la inmediatez, la accionante manifestó haber comparecido al proceso penal por la conducta delictiva de secuestro seguido en contra del presunto comprador del vehículo de placa PEH-042 en hechos ocurridos en el año 1998, lo que se infiere que la señora Echeverri Rendón no interpuso la acción de tutela en tiempo oportuno, ni justificó los motivos de su demora para acceder a la protección constitucional que hoy reclama, en oposición al principio de inmediatez. De tal manera, que se puede concluir que la afectación de los derechos fundamentales invocados no demandan la intervención urgente y expedita del juez constitucional. Frente a la inmediatez, la Corte Constitucional en la Sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

Citación jurisprudencial: **Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994. / Sentencia T-142 de 2012. / Sentencia T-377 de 2000. / Sentencia T-743 de 2008**

[T1ª 2016-00210 CAROLINA ECHEVERRY RENDON VS. FGN \(no inmediatez- nadie puede alegar su propia culpa\)](#)

Tema: CONTRA JUZGADO 1 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA / CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD/ Negó beneficio detención domiciliaria / Interpretación no fue caprichosa / Improcedente / “De acuerdo a la norma y jurisprudencia antes relacionadas, al momento de decidir si se concede o no el beneficio de la detención domiciliaria a la madre o padre cabeza de familia, se deben valorar previamente los siguientes requisitos: i) el interés superior del menor o del hijo discapacitado, ii) la situación de indefensión en que pueda verse abocado el menor de edad o el hijo discapacitado, iii) la gravedad de la conducta que lesionó el bien jurídico tutelado, y iv) la garantía de que el beneficiado no vaya a evadir la justicia. Al respecto, los despachos demandados al verificar los requisitos antes descritos, tuvieron en cuenta el estudio socio familiar del 23 de mayo de 2016 y que fue allegado por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con la respuesta a la demanda de tutela (Fls. 46-48), para concluir que en la actualidad la hija menor de la señora Giraldo López, la joven M.C.G. de 17 años de edad es quien ahora se encuentra sustentando económicamente el hogar por cuanto la misma trabaja los fines de semana

como vendedora de frutas estacionarias, quien no se encuentra en abandono total por cuanto convive con su hermano de 19 años de edad y su abuela de 70 años, la cual es pensionada, lo que se desprende del numeral 6º ítem “Dinámica familiar y condiciones de Vida” del estudio socio familiar (folio 44).”
(...)

“Para la Colegiatura, los funcionarios demandados concluyeron que la actora 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.

Se insiste en que 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, máxime que las pruebas aportadas con esta demanda de amparo no fueron conocidas por los funcionarios accionados cuando el abogado de la señora Giraldo López tramitó ante los mismos su solicitud de la sustitución domiciliaria de su mandante. De tal manera, que se cae de su peso la manifestación del apoderado de la actora cuando quiere hacer ver que los despachos demandados incurrieron en una falta de motivación y desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, sino que por el contrario, lo que advierte la Sala es que las decisiones atacadas fueron sustentadas con sujeción a la ley y a la norma superior.”

Citación jurisprudencial: Sentencia C-590 de 2005. / sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01. / Sentencia T -254 de 1993. / T-483 de junio 25 de 2012, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. / T-091 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Ver también sentencias T-393 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-402 de 2008 y 139 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo
Sentencia C-157 de 2007. / Sentencia C-722 de 2004
[T1ª 2016-00213 MARICEL GIRALDO LÓPEZ VS. J1EPMS y otro. Negativa prisión domiciliaria \(IMPROCEDENTE\)](#)

Tema: DERECHO DE PETICIÓN / DEBIDO PROCESO / Multa / Recursos de reposición sin respuesta / “Siguiendo con lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, su artículo 21 indica que si la autoridad a la cual se dirige la petición o solicitud no es la competente, informará al interesado de manera inmediata, si la misma fue elevada verbalmente, o dentro de cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito, y remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remititorio al peticionario y que los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente. En tal sentido, la Sala considera que si el Distrito Militar No. 22 no era la entidad competente para resolver la solicitud elevada por el peticionario, estaba en la obligación de dar traslado a la dependencia respectiva. Sin embargo, a la fecha han transcurrido 17 meses desde que el actor radicó el escrito del recurso de reposición frente al acto a través del cual el Ejército Nacional le impuso una multa, sin que el Distrito Militar No. 22 hubiera emitido pronunciamiento alguno en el que se le absolvieran las inquietudes del accionante.
(...)

Así las cosas, este Tribunal amparará los derechos fundamentales al debido proceso y petición al señor Johnny Alexander Valencia Marín y en consecuencia, se ordenará al Comandante Distrito Militar No. 22 de Pereira y a la Jefatura de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelvan el recurso de reposición interpuesto por el señor Johnny Alexander Valencia radicado el 26 de mayo de 2015, lo cual deberá ser notificado en su dirección: la manzana 2 casa 19 piso 2º Rincón del Café barrio Parque Industrial, teléfono 3203749807, de Pereira, Risaralda.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-146 de 2012. / Sentencia T-377 de 2000. / Sentencia T-214 de marzo 28 de 2011. / Sentencia T-533 de 2014. /

[T1ª 2016-00216 JHONNY ALEXANDER VALENCIA MARIN - DISTRITO MILITAR Multa \(PETICION\)](#)

Tema: **VIVIENDA / Naturaleza y contenido del derecho. / Competencia en razón al Ministerio de Vivienda /** “Significa lo anterior, que las entidades demandadas se pronunciaron frente a la petición de la señora María Lucelia Marín tendientes a que se reajuste el valor del subsidio que le fue otorgado mediante la Resolución No.1715 de 2006. De tal manera, que no resulta viable que por esta vía se disponga la asignación del reajuste del auxilio mencionado, toda vez que para la concesión del mismo la accionante debe sujetarse “al procedimiento de ajuste” y que consiste en que los miembros mayores de edad del núcleo familiar beneficiado inicialmente, firmen el formulario de postulación con el fin de que FONVIVIENDA verifique si el mismo mantiene las condiciones con el que ahora pretende el reajuste.

Así las cosas, la Sala considera que las autoridades administrativas se sujetaron a las normas legales y constitucionales dentro del marco de sus funciones y por ello le indicaron al Defensor del Pueblo Seccional Risaralda que la señora Marín debe someterse a las exigencias establecidas por FONVIVIENDA para acceder a su requerimiento. En consecuencia, no es posible que el juez de tutela invada la competencia de las entidades demandadas que intervienen en el trámite de reajuste al subsidio de vivienda, ni esta vía está establecida para pasar por alto trámites legalmente determinados y beneficiar con un incremento a un subsidio de vivienda otorgado desde el 2006 al hogar de la señora Marín, sin el cumplimiento de los requisitos dispuestos para ello, pues sería como ir en contra de los mismos y a sabiendas de que son de obligatorio cumplimiento no sólo para las instituciones sino para los asociados, lo que generaría la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de las demás personas que se han postulado acatando las normas para acceder al beneficio aludido. Por lo tanto, se puede concluir que la presente demanda de tutela es improcedente ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales,...

(...)

“Pese a la situación de vulnerabilidad de la accionante, según lo argumentado por su agente oficioso, no permite imponer el reajuste al subsidio de vivienda pretendido, por cuanto existe un trámite reglado al cual deben someterse todos los interesados, pues de lo contrario se quebrantaría la prerrogativa consignada en el artículo 13 de la Constitución Política, máxime que en la foliatura no obra prueba alguna que acredite que la señora María Lucelia Marín y su actual núcleo familiar se encuentren frente a un perjuicio inminente como para que proceda el amparo de manera transitoria, si se tiene en cuenta el subsidio familiar de vivienda por \$8.568.000 fue otorgado en el año 2006, o sea hace diez años, lo que demuestra que la actora no ha requerido con urgencia de la renovación del mismo durante este tiempo. De tal manera, que no están dados los presupuestos que configuran un daño irreparable que haga procedente el amparo invocado, pues al revisar los elementos esenciales inminencia, urgencia y la gravedad de los hechos frente al caso en concreto, se concluye que no se da ninguno.2

Citación jurisprudencial: Sentencia T-885 de 2014. / Sentencia T-130 de 2014. / Sentencia T- 609 de 2005

[T1ª 2016-00217 MARIA LUCELIA MARIN VS. MIN VIVIENDA. Auxilio \(No CONCEDE\)](#)

Tema: **APOYOS FINANCIEROS / DERECHOS DE RANGO LEGAL / SUBSIDIARIEDAD / MESA DE PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS DE RISARALDA /** “Ahora bien, esta Sala no desconoce la obligación que tiene el Departamento de Risaralda para proveer la logística necesaria para el desarrollo de las Mesas de Participación de Víctimas de Risaralda y a los miembros de su Comité. Sin embargo, ha de concluirse que el asunto puesto en conocimiento del juez de amparo se refiere exclusivamente al no suministro de unos apoyos financieros frente a los cuales existen instrumentos procesales propios para su trámite y resolución. (...)

(...)

“Por lo tanto, se reitera que en este caso en particular no procede la demanda de amparo para resolver la controversia suscitada, lo cual se basa en que la finalidad de la tutela es la de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y no de constituirse en una acción paralela y supletoria de los mecanismos legales ordinarios, tal como lo dispuso el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991. De tal manera, que esta vía no puede ser utilizada para reclamar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos o cualquiera otra norma de rango inferior a la Constitución, lo que lleva a concluir que la solicitud de protección planteada no es procedente. (...)”
(...)

“Aunado a lo anterior, el principio de la subsidiariedad de la acción de tutela tampoco se cumple, (...) Al respecto, esta Colegiatura advierte que la jurisdicción ordinaria tiene previsto como mecanismo de defensa la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad que se encuentran consagrados en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, lo que significa que la parte actora cuenta con dichos medios de control contenciosos administrativos para controvertir lo dispuesto en los Decreto 0549 del 12 de mayo de 2015 y el Decreto No.0961 de julio de 2015 , de lo que no existe prueba dentro del expediente se hubieran utilizados por el Defensor del Pueblo hubiera hecho uso de los mismos.”
(...)

“En tal virtud, para el momento en que se decide la presente acción de tutela, la Sala advierte que no hay amenaza de los derechos fundamentales invocados, si se tiene en cuenta que la asignación para los recursos económicos para los miembros de la Mesa Departamental de Participación Efectiva de Víctimas de Risaralda era para la reunión de los días 30 y 31 de agosto de 2016, por lo que dicha reclamación no se encuentra vigente, circunstancia que igualmente hace improcedente el amparo solicitado.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-470 de 1998. / Sentencia T-324 de 1993. / Sentencia T-145 de 2012 y T-082 de 2016, entre otras. / Sentencias T-225 de 1993, T-436 de 2007, T-016 de 2008, T-1238 de 2008, T-273 de 2009, [T-660 de 2010](#) y T-082 de 2016, entre otras. / Sentencia T-1316 de 2001.
[T2ª 2016- 00099 DEFENS. DEL PUEBLO VS. DEPTO. RDA. No pago apoyo financiero. CONFIRMA'](#)

Tema: **INCAPACIDADES MÉDICO TRATANTE / DE 180 HASTA 540 ESTÁN A CARGO DE COLPENSIONES / SUPERIORES A 540 DÍAS CONTINUOS DEBERÁN SER SUFRAGADAS POR LA EPS / REVOCA / TUTELA /** “Así las cosas, para esta Sala es evidente que el estado de salud del señor Mario Bedoya Buitrago no ha permitido que el mismo pueda seguir laborando en La Lucerna, empresa que lo mantiene incluido en nómina para asegurar las cotizaciones en salud, pero que por las incapacidades médicas que le siguen certificando sus médicos, no le ha cancelado lo concerniente a las demás prestaciones sociales. Así mismo, el señor Bedoya Buitrago es una persona que no goza de una pensión de invalidez, pues el dictamen emitido por la Junta Regional de Invalidez de Risaralda le otorgó una merma de su capacidad laboral en un 35.06% con calificación de origen común, lo que significa que el accionante está incapacitado medicamente para trabajar, pero no es beneficiario de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente, máxime que dicho dictamen fue objeto de apelación y se encuentra para que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resuelva dicho recurso, según lo informó el abogado Juan Felipe González Salazar, quien labora con el doctor Óscar Darío Ríos Ospina en la oficina Guía Jurídica, según constancia de la Auxiliar de Magistrado (folio 5 del cuaderno de segunda instancia). Ello evidentemente indica que el actor está en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud. En tal sentido, el accionante merece un trato diferencial y preferente, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional...”
(...)

“Ahora bien, para resolver el problema jurídico en el sentido de saber a quién corresponde asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas prolongadas más allá de

540 días al señor Mario Bedoya Buitrago, esta Colegiatura hará referencia a lo considerado por la Corte Constitucional relacionada en la Sentencia T-144 de 2016,..."

(...)

"Bajo lo que se ha venido considerando, esta instancia constitucional concluye que debe atenderse el precedente jurisprudencial y de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de junio 9 de 2015 que indica que las incapacidades que se dicten con posterioridad a esa fecha, y que superen el término de los 540 días continuos de incapacidades, deberán ser sufragadas por la EPS a la cual se encuentre afiliado el señor Bedoya Buitrago, que para el caso es la NUEVA EPS.

Igualmente y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes relacionada, para esta Sala es claro que COLPENSIONES es la entidad que debía asumir el pago de las incapacidades superiores a 180 días y hasta los 540. De tal manera, que corresponderá a La Lucerna adelantar los trámites pertinentes para el recobro de dichos pagos, los cuales adujo haber cancelado al actor."

Citación jurisprudencial: sentencia T-1219 de 2004. / Sentencia T-729 de 2012. / Sentencia T-333 de 2013. / Sentencia T-988 de 2012. / Sentencia T-561 de julio 7 de 2010. / Sentencia T-468 de 2010

[T2ª 2016-00042 MARIO BEDOYA B. vs COLPENSIONES \(INCAPACIDADES superiores a 540 DIAS\)](#)

Tema: PENSIÓN DE VEJEZ / 10 MESES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA / VENCIMIENTO DEL PLAZO / EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA / CONFIRMA / CONCEDE / "En atención a lo anterior, sería viable la revocatoria del fallo de primer nivel, en consideración a que a la fecha de la presentación del amparo de tutela, no habían transcurrido los 10 meses que exige el artículo 192 de la ley 1437 de 2011, sino fuera porque al momento del proferimiento de la decisión de segunda instancia, ya se encuentra más que superado el término que sirvió como excusa a la entidad demanda para no dar respuesta de fondo al requerimiento del actor. Sin embargo, como quiera que la fecha de la ejecutoria de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, cobro ejecutoria el 9 de diciembre de 2015 luego de que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira condenara a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del señor Hugo Hernán Ospina Álvarez la pensión de vejez, el término de los 10 meses de que trata el artículo 192 de la ley 1497 de 2011, se cumplieron el 9 de octubre del año que avanza, y por tanto a la fecha resulta exigible la obligación contenida en dicho proveído."

(...)

"Lo anterior permite establecer que el término para la respuesta a la petición se encuentra condicionado a la naturaleza del asunto, motivo por el cual la Corte Constitucional en la sentencia SU-975 de 2003 al dar interpretación a las normas que regulan la materia, estableció unos plazos diferentes a los dispuestos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, en razón a ello, en caso el sub judice, Colpensiones vulneró el derecho de petición del señor Hugo Hernán Ospina Álvarez, ya que si bien es cierto esa entidad se encuentra facultada legal y jurisprudencialmente para dar respuesta a la solicitud de los accionantes en el término de diez meses contados desde la ejecutoria de la sentencia proferida en la jurisdicción laboral, lo real es que ese término comenzó a correr el 9 de diciembre de 2015 (folios 15 y 16) y se cumplió el 9 de octubre de 2016, según el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Es decir, que se ha agotado el plazo concedido en la ley para que la entidad accionada se pronuncie sobre la pretensión del actor."

Citación jurisprudencial: Sentencia SU-975 de 2003. / Sentencia T-142 de 2012. / Sentencia T-903 de 2008 entre otras. / Sentencia T - 1219 de 2001. / Sentencia T-407 de 2005 entre otras. / Sentencia T-409 de 2008. / Sentencia T-011 de 1997 entre otras.

[T2ª 2016-00046 HUGO H OSPINA ALVAREZ VS COLPENSIONES - 10 MESES PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA](#)

Tema: MÍNIMO VITAL / INCAPACIDADES MÉDICO TRATANTE MAYORES A 180 DÍAS / DE 180 HASTA 540 ESTÁN A CARGO DE LA AFP / CONFIRMA PARCIALMENTE – MODIFICA / TUTELA / “El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague, hasta por 180 días, un auxilio monetario por enfermedad no profesional. De acuerdo con lo anterior, cuando un trabajador padece una enfermedad de origen común y se le empiezan a expedir incapacidades, los primeros 3 días corren por cuenta del empleador; los días comprendidos entre el día 4 y el día 180, le corresponde pagarlos a la EPS. Dentro de esos 180 días a cargo de la EPS, antes del día 150, esta deberá emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado.”
(...)

“El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012 (ley anti trámites) y según jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-333 de 2013), señaló que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.”
(...)

“De acuerdo a las pruebas arrojadas a la demanda de tutela, se encuentra el historial de incapacidades concedidas y prorrogadas por la EPS SURA a la señora Reyes Londoño desde el 25/01/2016 al 17/08/2016 para un total de 205 días (Fls. 11 y 12); así mismo, la mencionada EPS emitió el 26/07/2016 el concepto médico de rehabilitación a nombre de la accionante por el diagnóstico de “ruptura tendón de Aquiles izquierdo”, con origen probable “común” y definió un pronóstico “desfavorable” (folio 13), el cual fue recibido en COLPENSIONES el 26 de julio de 2016 (folio 14), el que de acuerdo a la jurisprudencia acabada de subrayar debió ser remitido a esa AFP el 23 de junio de 2016 cuando la actora contaba con 150 días de incapacidad, lo que significa que la EPS SURA debe asumir el pago de las incapacidades prorrogadas superiores a 180 días y hasta fecha de emisión del concepto, o sea hasta el 26 de julio de 2016, de acuerdo a lo indicado en el inciso 6º del artículo 142 del Decreto 019 de 2012”
(...)

“Por lo acabado de subrayar, la Sala encuentra que si bien es cierto no existe una norma que contemple la eventualidad cuando la incapacidad sea extendida por un período superior 180 días, también lo es que los precedentes constitucionales permiten establecer que el responsable de dicho pago corresponde a las AFP. De tal manera, que al haber sido emitido un concepto desfavorable de rehabilitación a la señora Reyes Londoño, y como su médico le prorrogó incapacidades superiores a 180 días, deberá la AFP COLPENSIONES reconocer y cancelar las emitidas a partir del día 27 de julio de 2016 hasta el 22 de agosto de 2016, así como las que se sigan causando hasta que sea calificada su pérdida de capacidad laboral, proceso que debe ser efectuado y promovido por la misma AFP. “
(...)

“Consecuente con lo argumentado, esta Colegiatura confirmará parcialmente la sentencia estudiada, y en tal sentido, modificará el numeral 2º ordenando la EPS SURA, como sanción por no haber remitido el concepto de rehabilitación a COLPENSIONES el 23 de junio de 2016 que era cuando la accionante se le habían otorgado 150 días de incapacidad, que reconozca y cancele a la señora Esperanza Reyes Londoño las siguientes incapacidades: i) 2 días por el período comprendido entre el 17 y 18 de julio de 2016; ii) 5 días por el período comprendido entre el 19 y 23 de julio de 2016 y iii) 3 días por el período comprendido entre el 24 de y el 26 de julio de 2016, siendo esta última fecha en la que COLPENSIONES recibió el concepto de rehabilitación desfavorable.

Se revocará el numeral 3º del fallo de primer nivel y en su lugar se ordenará a COLPENSIONES que reconozca y cancele a la señora Esperanza Reyes Londoño las incapacidades médicas emitidas a partir del día 27 de julio de 2016 al 22 de agosto de 2016 y las que se sigan causando hasta que sea calificada su pérdida de capacidad laboral, proceso que deberá ser efectuado y promovido por la misma AFP. “

Citación jurisprudencial: sentencia T-1219 de 2004. / Sentencia T-333 de 2013. / Sentencia T-144 de 2016

[T2ª 2016-00102 ESPERANZA REYES LONDOÑO VS. COLPENSIONES \(incapacidades superiores a 180 días- confirma parcial.\)´](#)

Tema: **AUTO / SE ABSTIENE DE CONOCER / IMPUGNACIÓN EXTEMPORÁNEA** / “Significa lo anterior, que al haber sido notificado el fallo de primer nivel por el medio más expedito, es decir, por correo electrónico el lunes 5 de septiembre de 2016, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. contaba con tres (3) días hábiles siguientes para impugnar el mismo; es decir, el martes seis (6), miércoles siete (7) y jueves ocho (8) de septiembre de 2016. Lo que no ocurrió en este caso, toda vez que como quedó analizado, el primer memorial relativo a la impugnación de la sentencia, sólo fue recibido el 9 de septiembre de 2016.

De acuerdo a la norma y la doctrina señaladas, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. presentó extemporáneamente el escrito de impugnación, por lo cual el juez de primer nivel ha debido negar su trámite y ordenar en consecuencia, la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo discurrido, se inadmite por extemporánea la impugnación propuesta por la apoderada del representante legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en contra la sentencia del 29 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira.

[T2ª 2016-00147 Impugnación ARL POSITIVA. Auto \(Se abstiene de conocer -RECURSO EXTEMPORANEO\)´](#)

Tema: **CONTRA JUZGADO 1 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA Y SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA / NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL / CAUSALES GENERICAS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / NIEGA** / “Con el presente asunto procura la parte accionante que se le conceda en sede de tutela el beneficio de la libertad condicional, ello por cuanto el Juez que en la actualidad vigila la pena del señor Jesús Gustavo García Ríos, lo ha negado en repetidas oportunidades, aún cuando él considera que tiene derecho a estos.”

(...)

“Teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, esta Corporación debe decir que no procederá a realizar un estudio más profundo del presente asunto, toda vez que como viene de decirse, a todas luces es evidente que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues se evidencia que el accionante pretende usar la acción de tutela como una tercera instancia de las decisiones que ya fueron debatidas procesalmente, o que en esta instancia se usurpen las funciones que le fueron delegadas al Juez de Ejecución de Penas para analizar los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión del beneficio al que se ha hecho referencia y entrar a tomar las decisiones del caso.

En ese orden, no le es dable al Juez de tutela revivir a través de este mecanismo etapas procesales que ya fenecieron, y mucho menos conceder, de manera alternativa a las vías judiciales ordinarias, beneficios que no son de su competencia.

Finalmente, quiere esta Sala aclarar que si bien el accionante en su escrito de tutela hace referencia a unos precedentes judiciales, que en su concepto están siendo desatendidos por los Jueces al momento de emitir las decisiones sobre libertad condicional que ha solicitado, esta sería una causal de procedibilidad especial de la presente acción por desconocimiento de dichos precedentes, no obstante, la decisión fundante de los mismos fue la sentencia de tutela T-718 de 2015 de la Corte Constitucional, donde el tema discutido estaba relacionado directamente con la posibilidad que tienen todos los condenados a redimir pena por estudio, enseñanza, y trabajo; pero no en lo concerniente a libertad condicional, tanto que allí se precisó *“Finalmente se precisa que el asunto sub examine no se opone al precedente jurisprudencial que existe sobre la potestad de configuración legislativa, la función de la sanción penal, la resocialización del penado y la protección a los*

menores víctimas de delitos, entre otros, a través de la prohibición de beneficios o subrogados (...)”

Citación jurisprudencial: Sentencia de tutela T-718 de 2015. / Sentencia T-01 de 1992. / Sentencia T-514 de 2003. / Sentencia T-346 de 2007. / Sentencia T-103 de 2010. / Sentencia T-1054 de 2010. / Sentencia T-103 de 2014. / Sentencia T-211 de 2009. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias 85126 del 20 de abril de 2016 y 84957 del 11 de mayo de 2016.

[T1 00203-00 JESÚS GARCÍA RÍOS vs J1° EJECUPENAS Y JUZG.6°CONOCIM Niega libertad condicional'](#)

Tema: CONTRA JUZGADO 4 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA / REVOCA SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DOMICILIARIA POR INTRAMURAL POR NO PADECER ENFERMEDAD GRAVE INCOMPATIBLE CON LA VIDA DE RECLUSIÓN / CAUSALES GENÉRICAS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / NIEGA /

“En el presente asunto se pudo establecer que efectivamente el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, decidió revocarle al señor William Marín Ramírez la sustitución de la ejecución de la pena domiciliaria por la intramural, al encontrar según dictamen médico emitido por una perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Risaralda, que no padece en la actualidad una enfermedad que sea incompatible con la vida en un centro de reclusión; sobre este punto, cabe mencionar que dicha decisión fue tomada en el marco de las competencias que le son asignadas por la Ley, y que ese tipo de decisiones como la aquí discutida, deben tener fundamento, como refirió el Despacho accionado, en los informes presentados por Medicina Legal, en lo que tiene que ver con conceptos médicos.”

(...)

“Se puede observar en la conclusión del dictamen emitido por la Perito Carolina Jaramillo Toro, que el señor William Marín Ramírez “No presenta un estado de salud mental muy grave, incompatible en la actualidad con la vida en reclusión formal”, afirmación que es clara y se desprende del análisis de los demás aspectos que comprenden la evaluación; no se puede considerar que la misma sea ambigua al reconocer que es necesario que se continúe bajo un tratamiento médico especializado, pues ello es evidente ante las enfermedades padecidas por él, y por esa misma razón, la perito hizo las salvedades que consideró pertinentes, recalcando que debe garantizársele un seguimiento clínico, farmacológico y psicoterapéutico, entre otros, asunto que corresponde garantizar al INPEC.

También quedó claro que frente a la decisión que pretende discutir aquí el accionante, se encuentra en trámite la resolución del recurso de apelación, por lo que se evidencia que su pretensión va encaminada a anticipar esa decisión a través de una acción de tutela, inmiscuyéndose en las decisiones que por naturaleza competen a otro Juzgado, o que se buscan como una alternativa a las vías judiciales. Razón suficiente para decir que ello no es posible, por cuanto ese análisis corresponde resolver al Juez de segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, esta Corporación debe decir que no procederá a realizar un estudio más profundo del presente asunto, toda vez que como viene de decirse, a todas luces es evidente que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela; sin embargo, considera la Sala que se debe exhortar al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario “La 40” de esta ciudad, para que de manera conjunta con el área jurídica de ese establecimiento, dispongan lo pertinente a efectos de garantizar que al señor William Marín Ramírez se le brinden las condiciones de salud que fueron recomendadas por la perito forense en su dictamen y las que sean dispuestas por el médico psiquiatra tratante.”

Citación jurisprudencial: Sentencia de tutela T-718 de 2015. / Sentencia T-01 de 1992. / Sentencia T-514 de 2003. / Sentencia T-346 de 2007. / Sentencia T-103 de 2010. / Sentencia T-103 de 2014. / Sentencia T-211 de 2009. / Sentencia SU-026 de 2012. / Sentencia SU-424 de 2012. /

Tema: CONTRA JUZGADO 1 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA / NIEGA BENEFICIO DE PRISIÓN DOMICILIARIA / TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO / CAUSALES GENÉRICAS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / NIEGA /

“Teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, esta Corporación debe decir que no procederá a realizar un estudio más profundo del presente asunto, toda vez que como viene de decirse, a todas luces es evidente que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues se evidencia que la accionante pretende usar la acción de tutela como una tercera instancia de las decisiones que ya fueron debatidas procesalmente, o que en esta instancia se usurpen las funciones que le fueron delegadas al Juez de Ejecución de Penas para analizar los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión del beneficio al que se ha hecho referencia y entrar a tomar las decisiones del caso.

En ese orden, no le es dable al Juez de tutela revivir a través de este mecanismo etapas procesales que ya fenecieron, y mucho menos conceder, de manera alternativa a las vías judiciales ordinarias, beneficios que no son de su competencia.

Finalmente, debe decirse que le asiste razón al Delegado del Ministerio Público al manifestar que las decisiones tomadas por los Despachos accionados no incurrieron en defecto sustantivo, pues el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes por el que fue condenado la libelista fue agravado, por lo que se diferencia del delito básico señalado por ella que se exceptúa de la prohibición legal y se convierte en un delito especial.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-01 de 1992. / Sentencia T-514 de 2003. / Sentencia T-346 de 2007. / Sentencia T-103 de 2010. / Sentencia T-117 de 2013. / Sentencia T-103 de 2014. / Sentencia T-211 de 2009.

Sentencia SU-026 de 2012. / Sentencia SU-424 de 2012

[T1 00212-00 LEIDY J SUÁREZ MANSO vs J1º EJECUPENAS - Niega domiciliaria](#)

Tema: DERECHO DE PETICIÓN / CONFIRMA / HECHO SUPERADO / ENTREGA INMEDIATA DE AYUDAS HUMANITARIAS / NO SE ACCEDE / “Así las cosas, es claro que las entidades encargadas de la asignación de los turnos y de la entrega efectiva de la ayuda humanitaria de emergencia están en la obligación de informarle a la persona la fecha cierta o por lo menos aproximada en la cual será materializado lo ya conferido.

Teniendo en cuenta lo dicho, y verificada la información obrante en el expediente, se puede observar que si bien es cierto, la entidad accionada se excedió en el tiempo establecido para dar respuesta a lo solicitado por la señora Luz Estella, también lo es que esta ya realizó un pronunciamiento de fondo, pues mediante oficio del 24 de agosto de los cursantes le informó a la petente el turno que se le asignó para la entrega de la ayuda humanitaria y que el mismo sería otorgado en el término de 60 días calendario, contados a partir de esa fecha.

Son suficientes los argumentos expuestos, para decir que en lo que tiene que ver con el derecho de petición, el cual fue considerado como vulnerado por el A-Quo, las causas que dieron origen a esa transgresión han desaparecido durante el trámite de esta acción, y por ende es deber de este Juez Colegiado indicar que en el presente asunto es clara la carencia actual de objeto, argumento suficiente para declarar la existencia de un hecho superado, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en situaciones como la ahora presentada, cuando antes de adoptarse la decisión en sede constitucional, se restablece el derecho fundamental conculcado.”

(...)

“Ahora, como quiera que la accionante solicitó en su escrito de impugnación que a través de este mecanismo se le ordene a la UARIV la entrega inmediata de la ayuda humanitaria a la que tiene derecho, debe decirse que no es posible acceder a su pretensión, pues para ello se requiere de un amplio estudio, que dentro del plazo perentorio de la acción de tutela no es viable su realización, esto sumado a que no existe dentro del libelo prueba alguna que dé cuenta de la condición de madre cabeza de familia de la actora, ni se vislumbra nada que haga visible el estado calamitoso de perjuicio irremediable por el cual está pasando, y que haga necesaria la intervención inmediata del Juez constitucional, máxime cuando lo que se busca es que se ordene la omisión de una serie de trámites de carácter administrativo a fin de que a la accionante se le haga entrega de la ayuda humanitaria que reclama, saltándose con ello el orden de turnos usado por la UARIV para la asignación de tales recursos; lo que quiere decir que una decisión en ese sentido, sería vulneratoria de los derechos de terceros que se encuentran realizando trámites y esperando su turno para ser atendidos por la entidad accionada.”

Citación jurisprudencial: Sentencias T-218 de 2014 - T-167 de 2016, entre otras. / Sentencia T-377 de 2000. / Sentencia T-414 de 2013. / Sentencia T-727 de 13 de septiembre de 2010. / sentencia SU-540 de 2007.

[T2 00070-01 LUZ E BERNAL MARTÍNEZ vs UARIV. Petición. Hecho superado. Entrega ayudas. No accede´](#)

Tema: **PENSIÓN DE VEJEZ / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / RELIQUIDACIÓN / CONCEDE A QUO / NIEGA AD QUEM / EXHORTO PARA DAR RESPUESTA** / “Para el caso concreto, se pudo establecer que la entidad accionada, tal como señaló en su escrito de impugnación, informó mediante oficio No. 201611102270161 del 09 de agosto de 2016, al apoderado judicial de la señora Aura María, que esa entidad dispone de un plazo de 4 meses para atender de fondo su petición, además le hizo mención a los trámites que se deben surtir en esa unidad para ese fin. A pesar de haberlo hecho de manera tardía y en atención a la interposición de la presente acción, entendiendo que debió haberlo hecho dentro de los primeros quince días.

Aunque como viene de decirse, le asiste razón a la encartada en el sentido de que el tiempo máximo señalado por la Corte Constitucional es de 4 meses para pronunciarse sobre el fondo del asunto, no se puede perder de vista que en la actualidad han transcurrido ya 4 meses desde la interposición de la petición, por lo que la UGPPS se encuentra dentro del tiempo límite para pronunciarse de manera concreta sobre el asunto, y en ese sentido se le exhortará para que en el evento de no haberse pronunciado sobre la solicitud de reliquidación pensional solicitada por el libelista, proceda a hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente decisión.

En vista de lo dicho hasta ahora, se habrá de revocar la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, toda vez que si bien es cierto que los 15 días establecidos por la Ley 1755 de 2015 que reguló el tema del derecho de petición, modificando los artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, se encuentran ampliamente superados, no sucede lo mismo con el término jurisprudencialmente reconocido a entidades que hacen reconocimientos en materia pensional, que es la de 4 meses para resolver de fondo las solicitudes de reconocimiento pensional. Ello porque a la luz de lo dicho no hay violación a derechos fundamentales de la parte actora, por tanto la acción constitucional resulta improcedente por inexistencia de la acción u omisión vulneradora de esas prerrogativas constitucionales.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-377 de 2000. / Sentencias T-1089 y T-1160A de 2001. / Sentencia T-361 de 2009. /

[T2 00093-00 AURA M RANGEL TRUJILLO vs UGPP. Petición Pensión. Revoca. Niega. Exhorta´](#)

Tema: **SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ / INDEBIDA INTEGRACIÓN DE LA LITIS / SE DECRETA NULIAD DE LO ACTUADO EN PRIMERA INSTANCIA** / “Atendiendo las pretensiones del accionante, y como se dijo arriba, evidencia la Sala que las decisiones que aquí se tomen están relacionadas con la

decisión que tomó inicialmente la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante Dictamen No. 0050-2015 del 5 de febrero de 2015, en el que se le dictaminó una pérdida de 37.05%, sin embargo, la Juez de primera instancia omitió vincular a dicha Junta dentro del presente trámite; aunado a ello, manifestó el accionante en el momento en que rindió declaración ante ese Despacho que está siendo asesorado por un abogado, el Dr. Luis Carlos Castro Torres, y señaló que no tiene conocimiento acerca de qué otras actuaciones ha realizado el mismo en ese sentido, tampoco sabe si en su nombre ha interpuesto alguna otra acción de tutela con el mismo fin, por lo tanto es imprescindible la vinculación del mismo para que dé cuenta de los trámites que al respecto ha realizado.

En vista de lo dicho, cabe señalar que de llegarse a revocar en esta instancia la decisión de la A-quo, emitiendo órdenes que deban ser cumplidas por parte de dicha Junta Regional de Calificación, sin tener certeza de las diligencias llevadas a cabo por la misma para este preciso caso, y sin permitírsele controvertir los dichos planteados por el accionante, se incurriría en una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, por cuanto no se integró en debida forma a la litis.”

Citación jurisprudencial: Auto-115 del 2008. /

[T2 00100-01 Danilo Vásquez Zuluaga Vs Juntas de Calificación de Invalidez. \(Decreto Nulidad\)](#)

Tema: **DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL / ENTREGA MEDICAMENTOS EPILEPSIA / MENOR DE EDAD / CONCEDE / CONFIRMA / RECOBRO /** “Así las cosas, es evidente que la presente acción de tutela no sólo es procedente en cuanto se trata de buscar la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de una niña de 13 años, sino que se hace necesario convalidar la orden de tratamiento integral, ello por cuanto: i) se evidencia en el “formato de justificación de su médico tratante para el uso de servicios y/o medicamentos no POS” que ya existe una enfermedad de base denominada “epilepsia multifocal”, para la cual se le ordenó un medicamento que necesita para controlar las convulsiones, adicionalmente, se puede observar que el médico señaló claramente allí que debe seguir con ese manejo; iii) la EPS accionada ha tardado la autorización del mismo, excusándose en que el tratamiento requerido por la menor se encuentra excluido del POS.

En este sentido se debe recordar que ha sido la Corte Constitucional la que de manera genérica ha establecido que el acceso a la salud debe ser eficiente, oportuno y de calidad, de tal suerte que si se niega uno solo de los componentes que permiten la recuperación del paciente, se le está afectando injustificadamente. Por ello es necesario imponer forzosamente esta atención, para evitar que se presente aquella vulneración, e impedir así una amenaza en sus derechos, acorde con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en lo concerniente a que se indique en la decisión que se faculta a la EPS-S Asmet salud a efectuar recobro ante el FOSYGA por el suministro a la paciente de aquello no POS que requiera, es menester indicar que sobre el tema no se hará un mayor análisis, pues ha sido reiterada la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y los pronunciamientos de esta Colegiatura en los cuales se le ha dejado por sentado a la entidad impugnante que el tema del recobro no es una situación que deba debatirse en el campo de la acción tutelar, por tener las entidades de salud los mecanismos y procedimientos para acceder al recobro de los dineros de manera directa ante las entidades territoriales, en el caso del régimen subsidiado, y sin necesidad de una orden judicial que así lo declaren.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-200/14. / Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999. / Sentencia C-172 de 2004. / Sentencia T-227 de 2006. / Sentencia T-022 de 18 de enero de 2011. / Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008. Sentencia de tutela del 08 de Marzo de 2012. Accionante: Diego Fernando Arce, Accionados: Secretaria Departamental de Salud, Hospital Universitario San Jorge y CAFESALUD EPS-

[T2 00104-01 NITSLEY SÁNCHEZ ORTÍZ vs ASMET EPSS. Tratamiento integral. Confirma. Recobro](#)

Tema: DEBIDO PROCESO EN ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / COMPARENDO / AUSENCIA DE NOTIFICACIONES / REVOCA / CONCEDE /

“Es menester señalar que a pesar de que esta Corporación comparte los planteamientos expuestos por el Juez de primera instancia en lo que tiene que ver con el establecimiento de la afectación al derecho fundamental al debido proceso del actor, la decisión en cambio fue errónea, pues los criterios que lo llevaron a tomar esa decisión son contradictorios con el análisis concreto del asunto, pues dentro del desarrollo de la acción constitucional consideró que se presentaron inconsistencias dentro del trámite administrativo, las cuales constituyeron una violación al debido proceso, entre otras razones porque no fue notificado debidamente de las diligencias a realizar y de las resoluciones que fueron surgiendo en ese asunto, además no quedó constancia de que la accionada hubiera intentado algún otro medio de comunicación con el accionante. No hay coherencia entonces con la decisión tomada porque es ilusorio el reconocimiento a la vulneración de los derechos fundamentales de una persona cuando no se hace efectiva su protección por parte del Juez constitucional.”

(...)

“Se tiene que en primera instancia fueron negados los derechos fundamentales que solicitó por considerarse que la acción de tutela no es procedente, en tanto que al señor ADRIÁN ANTONIO le asisten otros mecanismos de defensa judicial.

Es menester señalar que a pesar de que esta Corporación comparte los planteamientos expuestos por el Juez de primera instancia en lo que tiene que ver con el establecimiento de la afectación al derecho fundamental al debido proceso del actor, la decisión en cambio fue errónea, pues los criterios que lo llevaron a tomar esa decisión son contradictorios con el análisis concreto del asunto, pues dentro del desarrollo de la acción constitucional consideró que se presentaron inconsistencias dentro del trámite administrativo, las cuales constituyeron una violación al debido proceso, entre otras razones porque no fue notificado debidamente de las diligencias a realizar y de las resoluciones que fueron surgiendo en ese asunto, además no quedó constancia de que la accionada hubiera intentado algún otro medio de comunicación con el accionante. No hay coherencia entonces con la decisión tomada porque es ilusorio el reconocimiento a la vulneración de los derechos fundamentales de una persona cuando no se hace efectiva su protección por parte del Juez constitucional.

Por otra parte, indicó el A-quo que el actor tiene la posibilidad de acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dispuesta en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aseveró que es requisito para acceder a la referida acción de nulidad el haber agotado todos los recursos disponibles en la vía gubernativa, pero no pudo hacerlo el accionante porque no fue notificado de las decisiones tomadas por la Unidad de Tránsito, no obstante, esa norma dispone que “si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.” Por lo tanto, al tener el señor Adrián Antonio a su disposición esa posibilidad, se convierte en el mecanismo adecuado para dar solución a sus pretensiones.

Debe señalarse que tal como indicó el A-quo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 revistió a la acción constitucional de tutela de un carácter subsidiario, al indicar que esta sólo procede cuando quien la solicita no cuenta con ningún otro mecanismo de defensa judicial, pero en contraposición a esto, señala también que es aplicable cuando existiendo dicho mecanismo resulta poco efectivo ante la presencia de un perjuicio irremediable para los derechos del accionante.”

(...)

“El 13 de octubre del año de 2015 la Unidad de Tránsito de Caldas expidió la Resolución 1.553 mediante la cual confirmó la infracción del señor ADRIÁN y por lo tanto lo sancionó con multa, es precisamente a partir de ese acto administrativo donde radica el desconocimiento del debido proceso que debió garantizársele al accionante, pues contra el mismo procedían los recursos de reposición y apelación, sin embargo, no se hicieron las diligencias tendientes a la notificación efectiva del mismo, para que de esa manera pudiera controvertirlo, y en este sentido, lo único que dijo la entidad en su momento es que intentó

comunicarse telefónicamente con él pero no fue posible, pero no explica entonces qué otro mecanismo de notificación utilizó para correr con los respectivos términos con que contaba para interponer ese recurso. Como quiera que la vulneración por parte de esa Unidad de Tránsito quedó establecida en este trámite, deberá corregirse ese actuar a través de este mecanismo constitucional, al encontrarse que para este caso particular le asiste razón al libelista al señalar que en lo que puede tardar la solución de un proceso contencioso administrativo podría agravarse más su situación en cuanto a la mora para el pago de ese comparendo, y mientras se surte ese trámite ordinario se ve imposibilitado para realizar cualquier trámite relacionado con las entidades de tránsito a nivel nacional como vender un vehículo, ponerlo a su nombre, renovar la licencia de tránsito, entre otros, por una circunstancia que no le es atribuible desde ningún punto de vista.

Es suficiente lo dicho en precedencia, para decirse que se habrá de revocar la decisión de primera instancia y en su lugar se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso del accionante, ello en el sentido de invalidar la ejecutoria de los actos administrativos proferidos por la Unidad de Tránsito de Caldas, para en su lugar ordenársele realizar las notificaciones de los mismos al señor ADRIÁN ANTONIO RÍOS OROZCO, cerciorándose de que estas se lleven a cabo de manera efectiva, para de esta manera darle la oportunidad de controvertirlas oportunamente.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-01 de 1992. / Sentencia T-514 de 2003. / Sentencia T-346 de 2007. / Sentencia T-653 de 2006. / Sentencia T-097 de 2014. Sentencias T-232 de 2013, T-932 de 2012, T-191 de 2010, T-003 de 1992. /

Sentencia C-012 de 2013 sentencia C-012 de 2013. / Sentencia C-1189 de 2005. / Sentencia C 034 de 2014. / Ver, sentencias C-096 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-1114 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynnet. SPV. Clara Inés Vargas Hernández y Manuel José Cepeda Espinosa y AV. Manuel José Cepeda Espinosa), C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-012 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo) y C-016 de 2013 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En los considerandos sucesivos, la exposición toma como fundamento, principalmente, las sentencias C-089 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-980/10 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-012 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo). Sin embargo, destaca la Sala que esas consideraciones corresponden a una doctrina pacífica, constante y uniforme sobre el alcance del debido proceso administrativo; sus relaciones y diferencias con el debido proceso judicial.

C-980/10. En la sentencia C-598/11 complementó la Corte: “El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003). Refiriéndose también al alcance específico del debido proceso administrativo, en un asunto relativo a la importancia de las notificaciones de los actos administrativos que afectan situaciones particulares y concretas, explicó la Corporación: “Específicamente, el debido proceso administrativo se consagra en los artículos 29, 6 y 209 de la C.P. Y la jurisprudencia lo ha definido como: ‘(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal’ (...) con dicha garantía se busca ‘(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados’. [...] el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los

principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa”. [C-012 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo)]

[T2 00106-01 ADRIÁN A RÍOS O vs SRIA TRÁNSITO DE VILLAMARÍA y. Revoca y Tutela Debido Proceso´](#)

INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / Objeto de incidente / Procedimiento / Cumplimiento del fallo / Revoca sanción. / ANOTACIÓN ADICIONAL

“Pese a lo anterior, mírese que con posterioridad a haberse adoptado la decisión sancionatoria en contra de los funcionarios de CAFESALUD EPS encargados de dar trámite a lo pedido por el accionante, se allegó a esta Sala documento por medio del cual la Directora Departamental del Régimen Subsidiado, Dra. VICTORIA EUGENIA ARISTIZABAL MARULANDA informa que el procedimiento requerido por la actora ya le fue ordenado y practicado”

(...)

“ANOTACIÓN ADICIONAL

No puede dejar pasar por alto esta Corporación, las siguientes situaciones observadas al momento de ordenarse la apertura formal del incidente de desacato, mediante auto de septiembre 20 de 2016: (i) se repiten las consideraciones y una fracción de la parte resolutive, lo que al parecer obedeció a un error en la utilización de una plantilla al omitir eliminar unos fragmentos que hacían alusión a otro asunto; (ii) al momento de adoptarse la decisión respectiva se señaló la fecha de un fallo de tutela que nada tiene que ver con el proferido a favor de la señora ALBA LUCÍA JIMÉNEZ; (iii) no se indicó contra qué funcionarios se dispuso abrir el referido trámite ni el término del que disponían para tal efecto, en tanto se hace alusión al canon 139 C.P.P., norma ésta que nada tiene que ver con esta clase de asuntos; (iv) con ese auto lo que se hizo fue requerir nuevamente al superior jerárquico de CAFESALUD EPS, para que hiciera cumplir el fallo constitucional e iniciara el trámite disciplinario contra el encargado de acatar la tutela, lo cual se corrobora con lo plasmado en los oficios enviados al respecto -donde también se incurrió en un error al citar un numeral que no contiene lo allí inserto-, situación que podría generar confusión en las personas involucradas.

Aunque esas irregularidades podrían haber generado la nulidad de lo actuado, en tanto la a quo no fue clara al señalar contra qué funcionarios se disponía la apertura del trámite incidental, considera la Corporación que a la hora de ahora no se hace necesario adoptar tal medida extrema, por cuanto la situación que motivó el adelantamiento de este procedimiento se encuentra superada por cumplimiento del fallo constitucional; no obstante lo anterior, se hace un especial llamado de atención a la juez de primer nivel para que se tenga más cuidado al momento de abordar el conocimiento de esta clase de asuntos, pues no obstante que por el volumen de incidentes se pueden manejar algunos formatos o plantillas para esa clase de providencias, se debe prestar mayor atención a lo allí inserto para evitar incurrir en errores y que con éstos se puedan vulnerar los derechos fundamentales de los intervinientes.”

Citación jurisprudencial: Sentencia T-652 de 2010. / Sentencia T-421/03.

[ID2 0019. ALBA JIMÉNEZ. CAFESALUD EPS. Revoca sanción por cumplimiento. ANOTACIÓN ADICIONAL´](#)