

# Boletín Jurisprudencial

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Penal*

*Pereira, Abril de 2018*

*n° 21*

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

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

## AUTOS

**TEMA: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO Y OTROS/ PRECLUSIÓN DE LA TENTATIVA DE HOMICIDIO Y EL CONCIERTO / LA COMPETENCIA DE LOS DELITOS RESTANTES ESTA RADICADA EN JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA** - En el caso objeto de estudio se tiene que la FGN a través de su delegado presentó escrito de acusación ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de esta ciudad, en contra de los señores AHR, LCGM y JCLG, en consideración a que el último de los acusados venía siendo investigado por el punible de concierto para delinquir el cual radicaba la competencia de la actuación en los juzgados de dicha categoría.

Teniendo en cuenta que la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira mediante providencia del 21 de febrero del año en curso decretó la preclusión de la investigación a favor de los señores AHR y LCGM por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, y a favor del señor JCLG también se decretó la preclusión en lo que respecta al punible de concierto para delinquir, razón por la cual la titular de ese despacho consideró que no era competente para continuar conociendo de la actuación y por ello dispuso la remisión de las diligencias a esta Colegiatura para que se definiera cuál autoridad debía asumir el conocimiento de la investigación

De conformidad con lo expuesto en el escrito de acusación se infiere que en el caso objeto de estudio los hechos objeto de investigación comenzaron a desarrollarse en el municipio de Pereira, en atención a lo siguiente: i) de conformidad con lo plasmado en la entrevista vertida por el señor LCGM, el 19 de diciembre de 2017 (folio 46 a 50), se tiene que esta persona era funcionario de la Sijin y que su jefe inmediato era el capitán AHR, quien a mediados del mes de octubre, fecha para la cual se encontraba incapacitado, se comunicó con él y tuvieron una conversación acerca de unas terapias físicas que tenía pendientes, pero que días después volvieron a establecer contacto y el Capitán le indicó que las terapias le serían realizadas en la Sanidad de Pereira, a donde se trasladó para tal fin, lugar al cual arribó su superior y le dio a conocer que existían algunos problemas al interior de la Sijin y que por ello lo iban a trasladar, indicándole además que la única forma de evitar ese traslado era haciéndole un favor a una persona que tenía mucho poder el cual consistía inicialmente en enviarle un sufragio a su lugar de residencia ubicada en el sector de Álamos y

posteriormente realizarle llamadas amenazantes a los familiares de esa persona, pero posteriormente tuvieron conversaciones para realizar un “autoatentado” al secretario de gobierno del Departamento, exponiéndole los pormenores de cómo acontecerían los hechos, los vehículos que utilizarían y el personal que debían tener a disposición para la ejecución del plan; ii) el señor LCGM durante su entrevista manifestó que no recordaba el número exacto de veces en las que tuvo encuentros con el capitán AHR, pero que sus encuentros se habían realizado en las instalaciones de Sanidad Risaralda a donde asistía para realizar sus terapias, en cerritos a donde se dirigían a comer piña y en el Centro Comercial Victoria; y ii) esos dichos fueron confirmados por el mismo capitán AHR en el interrogatorio que absolvió el 18 de enero del año en curso, en el que hizo referencia a la forma en la que el señor JCLG lo había contactado para ejecutar una serie de acciones que generaran impacto publicitario tales como un “autoatentado”, la realización de llamadas amenazantes o el envío de un sufragio, con el fin de desviar la atención de la FGN respecto a unas investigaciones que tenía en curso. El señor HR fue reiterativo en establecer que los encuentros que tuvo con el señor JCLG se llevaron a cabo en el apartamento de éste último.

Las manifestaciones realizadas por los señores LCMG y AHR permiten inferir que los hechos materia de investigación dentro de la presente causa, fueron planeadas a través de llamadas telefónicas y encuentros personales en la ciudad de Pereira, quedando perfectamente determinado el factor de competencia territorial para conocer en el juicio de la presente causa, sin necesidad de examinar las demás hipótesis previstas en el artículo 43 del C.P.P.

Como en el caso objeto de estudio el municipio de Pereira fue el sitio donde se ideó, se concertó, se maquinaron los pormenores, y se inició la ejecución del plan que los acusados tenían trazado para la ejecución de un presunto “autoatentado” que se realizó en contra del procesado JCLG, será en esta localidad donde debe continuarse con el trámite de la presente actuación, por parte de los Juzgados Penales con categoría de circuito. (...)

[2017-00322 \(a\) Define competencia. Preclusión de la Tentativa homicidio y el concierto. Radicada en juez civil del Circuito Pereira](#)

**Tema: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS / EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE DEL PROCESADO /** La Registraduría Nacional de Estado Civil allegó oficio en el que se advierte que en la base de datos de esa entidad obra el documento requerido a nombre del señor JDFA, el cual fue inscrito con el indicativo serial 07359706, en la Notaría Sexta del Círculo de Pereira, de fecha 4 de agosto de 2016, allegando copia del Registro Civil de Defunción.

Al respecto el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 dispone:

“ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.”

Así las cosas como se encuentra comprobado el deceso del acusado, se declarará extinguida la acción penal que se venía adelantando en contra de JDFA (Q.E.P.D.) como lo establece el precitado artículo 77 del CPP y el artículo 82 del CP. Esa será la decisión que se adoptará en la parte resolutive de esta providencia y, una vez en firme, se harán las anotaciones respectivas y se devolverá el expediente al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira.

[2014-00229 \(a\) Concierto. Se declara la extinción de la acción penal por muerte del procesado](#)

**TEMA: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / REQUISA / APREHENSIÓN / PRECLUSIÓN / APELACIÓN APODERADO VÍCTIMA / REVOCA / NO HAY ATIPICIDAD ABSOLUTA** - Sin embargo la Sala reitera que esas consideraciones se apartan de la jurisprudencia ya citada de la SP CSJ de la CSDJ sobre las exigencias de la decisión de preclusión, ya que de las manifestaciones del agente afectado y su compañero se puede deducir una situación contraria, esto es que el joven SGS atacó al Patrullero Ladino Caro para evitar su captura, lo que demuestra en principio el nexo de causalidad entre la conducta del imputado que de acuerdo a esas manifestaciones estaba dirigida a evitar su requisa o aprehensión por parte del citado miembro de la fuerza pública, lo que obliga a examinar el poder suasorio de esas evidencias en un escenario procesal distinto al de la preclusión de la investigación, que con lleva el efecto de la extinción de la acción penal de adquirir firmeza, ya que existen dudas de significativa entidad sobre el carácter “instintivo” o “natural” de la reacción del procesado contra el Patrullero afectado, en ningún caso puede justificarse con el argumento de que es “socialmente tolerable” un comportamiento violento contra un acto legítimo de un servidor público, con el discutible pretexto de que estos funcionarios tienen una especie de deber de asumir el riesgo que se les presente en los procedimientos en que intervienen.

Por ello no es posible predicar en el caso sub lite, la atipicidad absoluta del comportamiento del procesado, ya que para llegar a esa conclusión era necesario que la prueba aducida demostrara que no existió un acto de SGS dirigido a resistirse al procedimiento policivo que se adelantaba en su contra, lo cual está desvirtuado con lo expuesto en el interrogatorio a indiciado que rindió el mismo procesado donde afirmó: “...la lesión que le causé al Policía fue involuntaria ya que me encontraba asustado porque sabía que llevaba un arma blanca...”, argumento que resulta controvertible ya que el mismo Patrullero afectado dijo claramente que el procesado solo cesó en su resistencia cuando observó que se acercaba el Patrullero Johan Avendaño Vásquez, quien acompañaba el procedimiento que adelantaba la víctima.

Lo anterior da a entender que el procesado si tenía un motivo para oponerse a su aprehensión ya que el porte de esa arma indicaba claramente que se trataba de una de las personas que estaban participando en la riña callejera que motivó la presencia de los uniformados en el lugar de los hechos y la persecución que se inició en su contra, sin que se pueda predicar que su conducta es atípica con argumentos poco consistentes como el hecho de que hubiera manifestado que su acto fue “involuntario” o que la conducta no puede subsumirse en el tipo del artículo 429 del C.P. por el simple hecho de que luego de lesionar al Patrullero Ladino Caro el señor SGS le hubiera ofrecido excusas, ya que hasta donde sabe el hecho de disculparse por una conducta no es causal para extinguir la acción penal, por tratarse de un comportamiento posdelictual, ni mucho menos se puede descartar la tipicidad del acto acudiendo a un argumento hipotético según el cual el inculpatado bien pudo haber utilizado el machete que llevaba consigo para oponerse a su arresto si era su verdadera intención.

[2014-02412 \(a\) Violencia contra servidor. Requisa. Aprehensión. Apelación apoderado víctimas. Revoca preclusión. No hay atipicidad](#)

**TEMA: HOMICIDIO / PRECLUSIÓN POR LEGÍTIMA DEFENSA / PRIVILEGIADA O PRESENTA / CONFIRMA** - En ese orden de cosas, es prudente recordar que la legítima defensa es una causal de exclusión de la responsabilidad criminal consagrada en el numeral 6º del artículo 32 del C.P. en virtud de la cual desde el plano de la antijuridicidad se justifica el derecho que le asiste a toda persona de rechazar o de repeler las actuaciones injustas provenientes de terceras personas que generen una amenaza o un peligro inminente a algún interés jurídicamente protegido.

(...)

Aunado con lo anterior, no podemos olvidar que ese numeral 6º del artículo 32 contiene un inciso 2º que consagra lo que jurisprudencial y doctrinalmente ha sido dado a conocer como la legítima defensa privilegiada o presunta, que se traduce en la presunción legal de que el actuar de los ciudadanos tendiente a repeler o rechazar al extraño que de modo ilegítimo penetra o intenta penetrar en su vivienda o dependencias inmediatas, se encuentra justificado en esa actuación contraria a derecho que realiza el perpetrador.

En ese orden de cosas y analizando los hechos acaecidos el 19 de abril de 2016, a la luz del acervo probatorio, es innegable que los indiciados actuaron en virtud de la aludida defensa putativa, puesto que no existe duda alguna que el fundo rural denominado como “Villa Mary”, ubicado en el km 4º de la vía a Armenia, sector “Petro Rojo”, fue allanado de manera arbitraria y abusiva por un extraño, quien ingresó armado al mismo con la intención de robar.

Tal situación avalaba para que las personas que residían en el aludido inmueble se valieran de los medios que se encontraban a su alcance para proceder a rechazar o a repeler la intrusión del extraño, como en efecto ocurrió en el presente asunto con las consecuencias sabidas por todos, en virtud de las cuales JFB perdió la vida después de verse involucrado en una especie de confrontación o de forcejeo que protagonizó con los Sres. FGQ, FGR, GIGQ y WAZ, quienes procuraban la expulsión de su domicilio del asaltante, el cual a su vez opuso una feroz resistencia, hasta cuando fue sometido por los indiciados, quienes se valieron de una correa, la que fue inicialmente utilizada por el maleante con el propósito de maniatar a

[2016-01475 \(a\) Homicidio Preclusión por legítima defensa. Privilegiada o presunta. Confirma](#)

**TEMA: TENTATIVA DE HOMICIDIO- PORTE ARMAS DE FUEGO / RENUNCIA NO ES INDISPONIBILIDAD DEL TESTIGO / INCORPORACIÓN DOCUMENTO QUE CONTIENE INTERROGATORIO ANTERIOR / SE CONFIRMA ESA DECISIÓN** - En atención a la situación especial que se presentó en la audiencia de juicio oral donde el señor PABA manifestó que no iba a continuar con su declaración (lo que se puede explicar en razón del temor que sintió por estar entregando testimonio contra uno de los coautores del hecho), la Sala considera que el juez de conocimiento optó por una decisión ajustada a la ley al manifestar que en su defecto, iba a aceptar el interrogatorio rendido por el testigo como parte de su declaración.

Para el efecto, se debe tener en cuenta que dicho documento fue aceptado y decretado como prueba en la audiencia preparatoria y además fue reconocido por el señor Betancur en medio de la sesión del juicio oral, por lo cual no puede plantearse un debate ex post, sobre la legalidad de la diligencia de interrogatorio a indiciado en que intervino el citado declarante.

En esas condiciones, la Sala es del criterio de que se deben aplicar de las reglas deducidas en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para los casos de renuencia del testigo, que no se pueden asimilar a un evento de indisponibilidad del declarante, ya que en este caso el deponente compareció al juicio.

Por lo tanto en este caso, donde fue expresa la voluntad del señor PABA de no continuar con su testimonio, se debe tener en cuenta lo manifestado por el órgano de cierre de materia penal, en el sentido de que cuando el testigo se muestra renuente a declarar en el juicio oral, el juez se encuentra facultado para valorar las versiones rendidas ante la policía judicial

siempre que esas evidencias se hayan practicado legalmente y hayan sido allegadas al juicio de acuerdo a las reglas del C. de P.P.

(...)

De acuerdo a lo referido, se tiene que en casos como el presente es posible que el juez valore las manifestaciones anteriores del testigo, que en este caso corresponden a un interrogatorio realizado con las formalidades legales, que fue aportado al juicio de manera legal al haber sido decretado como prueba en la audiencia preparatoria, sin ninguna observación de la defensa.

Aunado a lo anterior y como quiera que el señor PABA fue renuente a la hora de absolver el interrogatorio de la FGN en consideración al temor fundado en las amenazas que éste y sus familiares, se puede establecer que dicho testigo incurrió en un acto de contumacia, que avalaba a la FGN para que le diera el tratamiento de testigo hostil, y en consecuencia podía utilizar la entrevista como herramienta procesal para su impugnar credibilidad, y por ello se considera que en el caso sub judice se configura uno los eventos en los cuales las declaraciones que se han recibido

[2015-03400 \(a\) Tentativa homicidio. Renuencia no es indisponibilidad. Incorporación documento. Valoración interrogatorio anterior](#)

**TEMA: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES Y/O / IMPEDIMENTO / FUNDADO / VALORACIÓN ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS COMO JUEZ DE GARANTÍAS / PRECONCEPCIÓN** - Se advierte que la jueza promiscua del circuito de Apía, acudió a las causales regladas en los numerales 4º y 13 del artículo 56 del CP, aduciendo que en pasada oportunidad había ejercido la función de control de garantías en segunda instancia dentro de un proceso que se adelanta en contra del coprocesado señor Julio César Londoño Guevara, en lo que atañe a la determinación mediante la cual le había sido impuesta una medida de aseguramiento intramural a esa persona, el cual se deprendió de la causa objeto de análisis.

(...)

Para esta Sala, el análisis realizado por la jueza promiscua del circuito de Apía sobre la participación y responsabilidad de los señores JAFO y de JACB frente a los delitos de porte de armas agravado y disparo contra vehículo, le impide continuar con el conocimiento de la presente causa, ya que según las argumentaciones referidas dicha funcionaria ya tiene preconcebida la manera en que acontecieron los hechos materia de investigación y pudo incluso identificar las tareas que ejecutaron cada uno de los procesados para la consumación de las conductas punibles investigadas, para lo cual la citada juez debió analizar las actuaciones y pruebas recaudadas en el proceso, con base en las cuales emitió juicios de valor y adoptó un criterio con relación a los hechos investigados, y la responsabilidad penal no solo del señor Julio César Londoño Guevara, sino también de los aquí implicados, y por ello se hace necesario declarar fundado el impedimento planteado por la titular del citado despacho.

Por lo anterior, se dispondrá remitir el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, para que se continúe con el trámite del proceso en los términos de ley.

[2017-00150 \(a\) Impedimento. Fundado. Valoración Elemento Material Probatorio como juez de garantías. Preconcepción](#)

**TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO / RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE PROVIDENCIA QUE NEGÓ LA LIBERTAD PROVISIONAL DE LA PROCESADA / NO HAY DETENCIÓN PREVENTIVA SINO PENA DE PRISIÓN / NO HAY LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINO / CONFIRMA - Al**

aplicar lo anterior al caso concreto, debe decir la Sala que a partir del momento en el que se anunció el sentido del fallo condenatorio en contra de la señora MPML, dejó de operar la causal de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva regulada en el parágrafo 1º del artículo 307 C.P.P. {artículo 1º de la Ley 1786 de 2016}, por la pérdida de vigencia de la misma, lo cual a su vez torna en improcedente la petición de sustitución de medida de aseguramiento deprecada por la Defensa, lo que quiere decir que en estos momentos ella no está privada de la libertad como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino como consecuencia de la imposición de la pena de prisión generada en la sentencia, independientemente de que la misma no se encuentre en firme con ocasión del recurso de apelación impetrado por parte de su apoderado judicial.

Finalmente, y frente a los dichos del recurrente respecto a que con este tipo de decisiones se está desconociendo un precedente jurisprudencial que es de obligatorio cumplimiento, como lo son las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, quiere señalar la Colegiatura que ello no es cierto debido a que, ante la falta de claridad de la Máxima Guardiana de la Constitución, se tornaba procedente que dicho fallo fuera modulado, como bien lo hizo saber la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia adoptada dentro del radicado 49734 del 24 de julio de 2017, postura que posteriormente fuera reiterada ; lo cual quiere decir que la Colegiatura viene aplicando la sentencia de la Corte Constitucional dentro de su verdadero contexto, toda vez que, se reitera, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad tienen una vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo, por ende, la persona que se encuentre privada de la libertad después de ese hito procesal lo está es como consecuencia de haberse declarado su responsabilidad penal en la sentencia de primera instancia.

De otra parte, no se puede desconocer que en la actualidad se encuentra zanjada la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, debido a que ya ha sido superada la controversia planteada por el recurrente respecto a cuál de los precedentes jurisprudenciales, que supuestamente eran contradictorios, era el prevalente. Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con hacer un análisis del contenido de la sentencia C-342 de 2017, de que se avizora que la Corte Constitucional le ha dado un timonazo a lo dicho en la aludida sentencia C-221 de 2017 para inclinarse hacia la posición asumida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto a que a partir del anuncio del sentido del fallo se habla de pena y no de medida de aseguramiento.

[2014-00003 \(a\) Homicidio agravado. No hay detención preventiva sino pena de prisión. Confirma no libertad por vencimiento de término](#)

**TEMA: PORTE ILEGAL DE ARMAS Y DISPARO DE ARMA DE FUEGO CONTRA VEHÍCULO / APELACIÓN AUTO QUE IMPRUEBA PREACUERDO / NO SE PROBÓ MARGINALIDAD / CONFIRMA** - Al tomar lo anterior como marco conceptual para poder resolver el problema jurídico propuesto, se tiene que la inconformidad expresada por la Defensa se fundamenta en que la no aprobación del preacuerdo por parte de la Jueza A quo desconoce la autonomía que tiene la Fiscalía para preacordar con un procesado la aplicación de un atenuante de la pena a cambio de su aceptación de cargos, tal como sucedió en este caso en donde en ningún momento se mutaron con lo pactado las premisas fácticas en las que se establecieron tanto la imputación como la acusación.

En ese orden, bien vale la pena recordar que en este caso concreto se pactó el reconocimiento del atemperante de la pena consagrado en el artículo 56 del Código Penal para el delito de porte de armas, el que operaba dentro de una doble condición: a) En el ámbito de la punibilidad, se constituyen como factores que modifican de manera genérica

los límites punitivos de las sanciones penales; b) En el plano de la tipicidad, al fungir como una especie de dispositivo amplificador del tipo por consignar una serie de nuevas circunstancias modales que repercuten en la conducta descrita en el tipo penal.

En lo que tiene que ver con la primera de las aludidas duales condiciones, se podría decir que la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 C.P. el que regula una serie de hipótesis que repercuten drásticamente en la disminución del ámbito de la punibilidad de los delitos perpetrados bajo el influjo de las mismas. Entre ellas se encuentra el estado de marginalidad extrema, el cual se caracteriza porque la persona a quien se le achaca la presunta comisión de un delito, lo haya perpetrado como consecuencia de cualquier tipo de circunstancias o de eventos que incidan para que se encuentre apartado o alejado de la Sociedad, o que no se encuentre integrado y por ende no haga parte de la misma, lo que de una u otra forma incide para que no pueda comprender o asimilar en debida forma el injusto penal.

Pero es de anotar que no basta con que estén demostradas las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que aquejan al procesado, porque para la procedencia de la atemperante punitiva se requiere o exige la acreditación de una relación de causalidad entre la comisión del delito y la ocurrencia de dichas circunstancias, o sea que el delito sea perpetrado como consecuencia del influjo de esas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas.

(...)

Al tomar lo anterior como marco conceptual para poder resolver el problema jurídico propuesto, se tiene que la inconformidad expresada por la Defensa se fundamenta en que la no aprobación del preacuerdo por parte de la Jueza A quo desconoce la autonomía que tiene la Fiscalía para preacordar con un procesado la aplicación de un atenuante de la pena a cambio de su aceptación de cargos, tal como sucedió en este caso en donde en ningún momento se mutaron con lo pactado las premisas fácticas en las que se establecieron tanto la imputación como la acusación.

En ese orden, bien vale la pena recordar que en este caso concreto se pactó el reconocimiento del atemperante de la pena consagrado en el artículo 56 del Código Penal para el delito de porte de armas, el que operaba dentro de una doble condición: a) En el ámbito de la punibilidad, se constituyen como factores que modifican de manera genérica los límites punitivos de las sanciones penales; b) En el plano de la tipicidad, al fungir como una especie de dispositivo amplificador del tipo por consignar una serie de nuevas circunstancias modales que repercuten en la conducta descrita en el tipo penal.

En lo que tiene que ver con la primera de las aludidas duales condiciones, se podría decir que la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 C.P. el que regula una serie de hipótesis que repercuten drásticamente en la disminución del ámbito de la punibilidad de los delitos perpetrados bajo el influjo de las mismas. Entre ellas se encuentra el estado de marginalidad extrema, el cual se caracteriza porque la persona a quien se le achaca la presunta comisión de un delito, lo haya perpetrado como consecuencia de cualquier tipo de circunstancias o de eventos que incidan para que se encuentre apartado o alejado de la Sociedad, o que no se encuentre integrado y por ende no haga parte de la misma, lo que de una u otra forma incide para que no pueda comprender o asimilar en debida forma el injusto penal.

Pero es de anotar que no basta con que estén demostradas las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que aquejan al procesado, porque para la procedencia de la atemperante punitiva se requiere o exige la acreditación de una relación de causalidad entre la comisión del delito y la ocurrencia de dichas circunstancias, o sea

que el delito sea perpetrado como consecuencia del influjo de esas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas.

(...)

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, encuentra la Colegiatura que en el expediente brilla por su ausencia cualquier medio probatorio que en el más remoto de los eventos pueda dar pie para pensar que efectivamente el señor JEAB al momento de los hechos se encontraba dentro de una de las hipótesis del artículo 56 del C.P., en especial la de la marginalidad y la pobreza; y es que no se puede perder de vista que acá no estamos hablando de una persona que por sus condiciones personales, cognitivas y socioeconómicas se encuentre apartado o alejado de la sociedad, o que no se encuentre integrado y por ende no haga parte de la misma, lo que de una u otra forma incide para que no pueda comprender o asimilar en debida forma el injusto penal; sino todo lo contrario, estamos frente a una persona que aparentemente tiene los medios económicos tanto para acceder a la tenencia de un arma de fuego como de un vehículo automotor, y que además, entendía la ilicitud de sus acciones el día de los hechos, tal como se puede desprender del hecho de que se fugará cuando golpeó el automóvil del señor LF, como después de que le disparará ante sus reclamos por el daño causado, y también del haberse negado a darle su información personal a la funcionaria del Ente Acusador después de su captura, tal como se aprecia a folio 19 del cuaderno de la Fiscalía.

[2017-00449 \(a\) Porte ilegal. Disparo contra vehículo. Imprueba preacuerdo. Marginalidad no se probó](#)

**TEMA: OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR / RECHAZA PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS / OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE / LA UTILIZACIÓN DEL COBRO COACTIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD EXCLUYE LA POSIBILIDAD DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL PROCESO PENAL** - Siendo así las cosas, considera la Colegiatura que en el presente asunto no existían razones ni motivos que incidían para que el Juzgado A quo procediera a no acatar o a discrepar de lo resuelto y decidido por la Corte en la aludida sentencia del 14 de junio de 2017. SP8463-2017. Rad. # 47446, por lo que en consecuencia dicho precedente jurisprudencial se tornaba como una especie de directriz que de manera obligatoria debía ser tenida en cuenta por los funcionarios judiciales de menor jerarquía al momento de resolver el presente asunto.

Por lo tanto, al aplicar el precedente jurisprudencial de marras al caso en estudio, válidamente se puede decir que se cumplían con todos los presupuestos jurisprudenciales para que el Juzgado de primer nivel procediera a rechazar las pretensiones indemnizatorias perseguidas por el accionante en el incidente de reparación integral, ante la carencia de legitimación del libelista por haberse presentado el fenómeno del ejercicio de la duplicidad de acciones, si nos atenemos a que del contenido del acervo probatorio se demostraba lo siguiente:

- En el proceso está demostrado que en efecto el procesado CAER fue declarado penalmente responsable por incurrir en la comisión del delito de omisión de agente retenedor, debido a que no canceló los dineros declarados y recaudados por el concepto del pago del IVA, los cuales ascendían, para el periodo 05 del año 2008, a la suma de \$4.362.000,00.
- La DIAN inició un proceso de cobro coactivo, en procura que el ahora Procesado pagara la obligación tributaria adeudada, el cual resultó no ser exitoso, al ocurrir el fenómeno de la prescripción.



- Ante la improsperidad de la acción de cobro coactivo, y como consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad criminal endilgada en contra del otrora Procesado, CAER, la DIAN deprecó el inicio de un incidente de reparación integral, en el cual como pretensión resarcitoria exigía el pago de la suma global de \$15.779.000, de los cuales \$4.362.000 corresponden a daño emergente y \$11.435.000 a lucro cesante.

[2009-04718 \(a\) Omisión de agente retenedor. Obligatoriedad del precedente. Reparación integral se excluye al hacer uso del cobro coactivo](#)

## SENTENCIAS

**TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO CONSUMADO Y TENTADO; FABRICACIÓN TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / CENSURA DEL NUEVO DEFENSOR A LA ACTIVIDAD DEL ANTERIOR ABOGADO NO ES CAUSAL POR SI MISMA DE NULIDAD / LA TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA ES FACULTATIVA / CONDENA / CONFIRMA** - La presentación de la teoría del caso es facultativa para la defensa, según lo dispuesto en el artículo 371 del CPP, por lo cual no se vislumbra ninguna violación de garantías del procesado derivada de ese hecho.

(...)

En la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ se ha manifestado tradicionalmente que la crítica o censura que el nuevo Defensor haga sobre la actividad profesional de su antecesor, no constituye razón suficiente para la declaratoria de nulidad del proceso.

En ese sentido se dijo lo siguiente en CSJ SP del 29 de abril de 1999, radicado 13315:

(...)

En esas condiciones queda claro que el testimonio del señor JAO, se encuentra corroborado con lo que manifestó GALB, quien fue el confeso coautor de las conductas investigadas y señaló directamente a JGMV como la persona que accionó un arma de fuego contra él y el señor MM, luego de que estos regresaban de un predio rural donde habían ido a cobrar un dinero, producto de un crédito “gota a gota”.

A su vez la declaración que entregó el testigo GALB en contra del acusado JGMV, resulta conforme con lo que expuso el mismo declarante, en la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió el 22 de julio de 2013 en presencia de su defensor, donde se refirió a JG como “el hijo de don Delio”, lo cual resulta conforme con lo manifestado por JAOG, quien fue la otra víctima de los hechos sobre las razones por las cuales conocía al procesado Morales Villada, indicando que éste fue el que le propuso que cometieran el hurto y le indicó el procedimiento que iban a usar, indicándole que se encargara de colocar un lazo en una curva del sector y que JG se encargaría de amenazarlos con un arma, por lo cual el día de los hechos esperaron a que las dos víctimas terminaran de hacer sus cobros, para proceder a abordarlos, luego de lo cual JG quien portaba un revólver calibre 38, le disparó a uno de ellos que cayó al piso y ante la reacción de su compañero el mismo JG accionó nuevamente el arma contra el señor Ocampo.

Luego de narrar los pormenores de su huida del sitio, y del reparto del dinero sustraído el mismo testigo dijo que JGMV le había dicho que le había disparado a esas personas porque los conocía, información que igualmente confirma el señalamiento que hizo el señor Ocampo contra MV, al manifestar que pese a que el procesado usaba un pasamontañas lo pudo identificar ya que lo conocía de tiempo atrás, porque había trabajado en la finca donde

laboraba el señor DM padre del acusado, conversaban con frecuencia y solían tomar trago juntos.

La Sala considera que en este caso obran dos declaraciones contundentes contra el procesado JGMV, que provienen de dos testigos presenciales del hecho, uno como coautor (GALB) y otro como víctima directa (JAOG), cuya credibilidad no fue impugnada durante el juicio oral por la defensora del procesado, quien no hizo uso de la facultad prevista en el artículo 403 del CPP.

[2014-00008 \(s\) Homicidio agravado y otros. Censura del nuevo defensor al anterior no es razón suficiente. Teoría del caso facultativa. Confirma](#)

**TEMA: TENTATIVA DE HOMICIDIO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y SECUESTRO SIMPLE / CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES / TASACIÓN DE LA PENA / DOSIFICACIÓN PUNITIVA / CONDENA / CONFIRMA** - Al tomar lo anterior como norte para poder solucionar los cuestionamientos formulados por el apelante, la Sala dirá que la A quo no incurrió en los yerros de dosificación punitiva denunciados por el recurrente, si nos atenemos a lo siguiente:

- Seleccionó de manera atinada el delito de mayor gravedad que operaría como reato base, el cual vendría siendo el delito de secuestro simple, cuya pena fue tasada en el límite inferior del cuarto mínimo de punibilidad: 96 meses de prisión, lo que se tornaba atinado en atención a que en contra del Procesado no fueron endilgadas circunstancias de mayor punibilidad y en su favor existía la de ausencia de antecedentes.

- Escogido el delito de mayor gravedad, en lo que atañe con los delitos concursantes, o sea los delitos de homicidio en grado de tentativa, el de porte ilegal de armas de fuego y el hurto, dicha pena, respectivamente fueron tasada en 52, 65 y 80 meses de prisión, tasación punitiva que se encuentra en consonancia con los postulados de los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad, si partimos de la base que estamos en presencia de una persona que en compañía de otras personas amenazó no solo atentó en contra el patrimonio económico del señor HBC esgrimiendo en su contra un arma de fuego, sino que además amenazó y obligó a otro taxista para que lo ayudara a huir de la policía, poniendo en riesgo no solo bienes jurídicos de carácter personal, como el patrimonio o la libertad personal, sino además otros de carácter social, como lo es la seguridad pública, demostrando con ello que es un ciudadano sin ningún respeto por los bienes jurídicos de sus congéneres.

- Dichos porcentajes en los que respecta con los delitos concursantes fue incrementada la pena del delito base, son respetuosos de los límites que de ese hasta otro tanto pregonan el artículo 31 C.P. porque al ser sumados en momento alguno exceden la sumatoria de la adición de sus penas mínimas, ni sobrepasa los 60 años de prisión. Asimismo, el monto tasado por la A quo por los delitos concursantes, que es de 60 meses, no supera el doble de la pena tasada para el delito base, o sea la de 186 meses de prisión, y es incluso inferior a una tercera parte de la suma aritmética de las penas tasadas de forma individual para cada uno de los delitos concursantes, que sería entonces de 65.6 meses.

Lo antes expuesto nos quiere decir que la Jueza de primer nivel al momento de tasar las penas, contrario a lo reclamado por el apelante, fue respetuosa de las directrices trazadas por el artículo 31 C.P. las que regulan la manera como deben ser dosificadas las penas ante la presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles.

En lo que tiene que ver con la otra tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, o sea en lo que atañe con el no reconocimiento en favor del procesado del atenuante de la pena

contemplado en el artículo 268 del C.P. en lo que corresponde al delito de hurto, es necesario recordar que este reato se configuró cuando el ahora procesado, junto a sus compinches, amenazó con un arma de fuego al señor HBC, quien laboraba como taxista en un turno nocturno, para que les entregara el dinero que llevaba con él, que a esa hora de la madrugada, tres de la mañana, ascendía a la suma de \$78.000 que se traducían en todo el producido de esa noche de trabajo; y fueron esas circunstancias las que tomó en cuenta la Jueza de primer nivel para negar el descuento punitivo del artículo echado de menos por parte del defensor del procesado.

En ese orden de cosas, si bien es cierto la norma en mención establece un descuento punitivo cuando el valor de lo hurtado es inferior a un salario mínimo, el aparte final de la misma establece que para su otorgamiento, también se debe observar el daño que se le causó a la víctima, atendiendo a su situación económica. Argumento que aunado a lo dicho por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ que le sirvió de fundamento a la A quo para decir que CCAO no podía hacerse acreedor a ese descuento punitivo y que por el contrario, atendiendo a la gravedad de los hechos, no se le debía imponer el mínimo de la pena, sino que debía ser mayor que eso, por tanto decidió moverse dentro de los guarismos del cuarto mínimo para establecerla.

[2017-00174 \(s\) Tentativa Homicidio. Porte. Secuestro. Concurso de delitos. Dosificación punitiva. Condena. Confirma](#)

**TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO / DISPAROS EN LA ESPALDA / AGRAVANTE / PAGO O PROMESA REMUNERATORIA / CONDENACIÓN / CONFIRMA** - Como se observa, en el caso en estudio obran dos testigos directos que presenciaron lo sucedido al momento del atentado, que fueron la víctima JRM y el Patrullero RVR, al tiempo que el urbano JSSL, hizo referencia a la persecución que culminó con la aprehensión del señor Caicedo Orrego, y al existir coincidencias entre los tres declarantes citados en situaciones puntuales como la hora y el lugar de los hechos, el número de detonaciones que escucharon y las prendas que vestía la persona que fue señalada como responsable del atentado, no cabe ninguna duda en el sentido de que CACO fue la persona que accionó el arma de fuego contra el señor RM.

A lo anterior habría que agregar que los uniformados que le dieron captura al procesado fueron contestes al afirmar que al registrarlo le encontraron en su poder un revólver que aún estaba “caliente”, lo que indicaba que había sido accionada hacía pocos momentos y que esta arma tenía tres cartuchos percutidos y tres sin percutir, relato que resulta conforme con lo manifestado anteriormente sobre los tres disparos que recibió la víctima y con el número de detonaciones que se escucharon.

Ahora bien sobre el punto del agravante mencionado en el escrito de acusación, consistente en la actuación del inculcado por precio o promesa remuneratoria (artículo 104-4 del C.P), la prueba practicada en el juicio oral conduce a las siguientes conclusiones:

Se comprobó un primer hecho indicante, consistente en que la víctima y HAS tenían negocios comunes de préstamo de dinero que el mismo S se encargaba de colocar. Esa situación fue referida por el señor RM en su declaración, por su compañera IG, por JAVR y además fue objeto de estipulación.

Un segundo hecho probado indica que el mismo afectado manifestó que le había entregado a su socio HAS, la suma de \$53.000.000, para que este los prestara a terceros y que como S estaba alcanzado en el pago de unos intereses provenientes de los dineros que colocaba S, le pidió que le firmara un documento para respaldar esa suma.

Esa situación fue confirmada con el testimonio de la señora IG, compañera sentimental del señor R.

Igualmente quedó probado un tercer hecho indicante, como el subterfugio de que se valió el señor S para insistir en que la víctima saliera de su casa de habitación que no fue otro que la promesa de hacerle entrega del dinero producto de unos intereses y del documento reclamado por la víctima como garantía de la cuantiosa suma que le había entregado (\$53.000.000), para lo cual lo citó a una hora inusual en el parque principal de La Virginia, donde lo esperó en compañía del procesado CACO y luego de informarle que no tenía ni el efectivo, ni el título en mención, fue que el acusado CACO le propinó los disparos en el momento en que el señor Roa daba la espalda para retirarse del lugar, luego de reclamarle a S por haberlo hecho ir a ese sitio en vano.

En ese orden de ideas no se requiere ser muy suspicaz para considerar que el señor S urdió esa trama para hacer que la víctima fuera al sitio donde se produjo el atentado, y por ello puede inferirse que el propósito de dar muerte guardaba relación con la suma por la que le tenía que responder HAS, quien no protagonizó directamente el conatus de homicidio contra el señor R, sino que se valió de CACO, quien no tenía ninguna relación conocida con la víctima, ni le adeudaba dinero, por lo cual la única explicación posible para que hubiera realizado el hecho, fue que existió algún pago o promesa de remuneración por parte de HAS para que el acusado atentara contra la vida de la víctima, con lo cual se configura la causal de agravación punitiva deducida en el escrito de acusación prevista en el artículo 104-4 del C.P., como se dedujo acertadamente en el fallo de primera instancia . (...)

[2012-00676 \(s\) Homicidio agravado. Tentativa. Porte de arma. Disparos en la espalda. Agravante. Pago o promesa remuneratoria. Confirma](#)

**TEMA: PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL / NULIDAD / PRINCIPIO DE RESIDUALIDAD EN SU ESTUDIO Y ANÁLISIS / AD QUEM CORRIGE YERRO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA / CONDENA / CONFIRMA** - Tal situación, nos hace concluir que en el fallo opugnado, al momento de analizar y valorar el acervo probatorio, se incurrió en un error de hecho de preterición probatoria generado por la conducta displicente asumida por el Juez A quo, quien, por razones que no sabemos, decidió no apreciar ni valorar las pruebas de descargo, lo que ha generado una vulneración del debido proceso por desconocimiento del principio de «la unidad de la prueba», consagrado en el artículo 380 C.P.P. el cual consagra la obligación que le asiste al Juez del Conocimiento de apreciar el acervo probatorio de manera integral y conjunta como si este fuera un todo único e inescindible.

Siendo entonces un hecho claro e indiscutible el consistente en que en el presente asunto por parte del Juzgado A quo se conculcó el debido proceso por desconocimiento del principio de la unidad de la prueba, el tópico que le correspondería a la Colegiatura por esclarecer vendría siendo el relacionado con determinar ¿si como consecuencia de los yerros de apreciación probatoria en los que se incurrieron al momento de la apreciación del acervo probatorio, fueron socavadas o no las bases estructurales del debido proceso?

Como solución lógica a la que se debería acudir para sanear el entuerto procesal surgido como consecuencia del comportamiento omisivo asumido por el Juez de primer nivel, vendría siendo la de declarar la nulidad del proceso, para de esa forma procurar que se dicte una nueva sentencia en la cual se lleve a cabo un análisis integral y armónico de todo el acervo probatorio. Pero para la Sala tales máculas que eventualmente viciarían de nulidad la actuación procesal, de una u otra forma podrían ser saneadas en aplicación del principio de la residualidad, el cual nos enseña que la nulidad es la última ratio a la que se debe acudir como mecanismos de saneamiento del proceso, por lo que en los eventos de

existir otras opciones menos nocivas o traumáticas, el Juzgador de instancia tiene el deber o la obligación de hacer uso de ellas.

Luego, si en consonancia con el principio rector de la naturaleza residual de las nulidades procesales, se tiene que entre los fallos de 1ª y de 2ª instancia existe una especie de integración que incide para que dichos actos procesales se fusionen entre sí como si fueran un todo único e indivisible, es obvio que a los Jueces que fungen en la categoría de Ad quem, al desatar una alzada, les asiste la obligación o el deber de enmendar o corregir los yerros de apreciación probatoria en los que eventualmente hayan podido incurrir los Jueces A quo en el momento de la apreciación del acervo probatorio.

Lo antes expuesto nos quiere decir que al existir una medida menos dramática, no es necesario acudir a la declaratoria de la nulidad procesal para sanear las irregularidades acaecidas en el proceso como consecuencia del incumplimiento del deber que le asistía Juez A quo de apreciar de manera integral y conjunta el acervo probatorio, ya que el Juez Ad quem válidamente puede valorar y apreciar las pruebas preteridas por el A quo, para de esa forma poder determinar si las mismas tenían o no el suficiente poder suasorio como para variar o alterar en su esencia la decisión confutada, para así concluir que en el evento en el que las pruebas ignoradas no hubiesen sido desconocidas, seguramente que el sentido de la decisión sería otro.

[2012-00238 \(s\) Porte armas. Principio de residualidad en la Nulidades. Ad quem corrige yerro en valoración. Confirma](#)

**Tema: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 / TESTIGO ÚNICO / VALORACIÓN PROBATORIA Y PSICOLÓGICA / CONDENA / CONFIRMA - ...**[Es cierto que la señora JVMA no fue testigo directo de la ilicitud, ya que -se itera- los hechos sucedieron en el interior de la vivienda de su padre en el barrio Terranova, momento en que ella había salido de la vivienda con su hija menor a recargar el teléfono celular, y en la cual solo se encontraban su progenitor y la niña A.R.M. quien había decidido no acompañar a la madre por quedarse para ver un programa de televisión. Pero aun así, es contundente en el análisis del conjunto probatorio, que la señora VMA percibió al instante de llegar a su vivienda las circunstancias en las cuales se hallaba su hija, la cual al abrir la puerta de la vivienda la notó asustada, lloraba y no era capaz de hablarle, y al indagarle acerca de lo que le había sucedido, la pequeña le contó que su abuelo la había tocado, le había dado besos, y hecho cosas con la lengua, por lo cual ingresó a la vivienda y le hizo el reclamo a su padre, a quien le dijo que no volvería a ver a sus nietas.

Y es que la menor, en sede de juicio oral, contó de manera clara, detallada y sin márgenes de duda, que su abuelo COM realizó dichas maniobras de índole sexual, sin que frente a ello por parte de la defensa se hubiera presentado prueba que desvirtuara tal sindicación, ni mucho menos que se estuviera ante un caso de alienación parental, a la que se entiende alude el letrado en su recurso cuando asegura que la señora JVMA -madre de A.R.M.- la “contagió”, en cuanto según el profesional la adulta ha hecho diversas manifestaciones en contra del padre y se ha referido en términos desobligantes, lo que demuestra -a su entender- una animadversión, odio o quizá venganza.

(...)

Para la Sala entonces, la manifestación esgrimida por A.R.M. es digna de credibilidad, sin que pueda decirse que sus afirmaciones hayan sido producto de la manipulación realizada por parte de la madre, lo cual no se probó; antes por el contrario, sus relatos han mantenido un único hilo conductor, y no es propiamente porque se haya aprendido un libreto preconcebido, sino porque hace parte de una situación vivida que creó no solo un recuerdo permanente, sino que además le generó serios inconvenientes a nivel psíquico por lo cual ha requerido ayuda profesional en tal sentido.

(...)

Sea como fuere, el proceso de valoración que cumplió la psicóloga del CAIVAS se hizo con fundamento en la observación y el análisis del discurso de la niña, con lo cual pudo concluir que estaba orientada en tiempo, lugar y persona, y ese breve diagnóstico mental es el que le permitió efectuar un proceso de intervención.

Tal circunstancia evidencia que en momento alguno por parte de la psicóloga del CAIVAS se pretendió ingresar de forma profunda en el estudio mental de la menor A.R.M., dado que esa no es la actividad que desarrolla la referida profesional, la cual estaba enmarcada únicamente y exclusivamente a la atención en crisis, no solo de la víctima, sino de su familia. Y ello fue precisamente lo que realizó, debiendo destacarse de sus dichos con total seguridad, que la niña se encontraba en un estado emocional afectado y alterado por un episodio de abuso sexual, a consecuencia de lo cual la menor esgrimió preocupaciones por su vida familiar y por el vínculo que tenía con el abuelo.

En igual forma se aprecia que A.R.M., fue objeto de valoración por psicólogo de Medicina Legal, quien concluyó en su análisis que la versión de la pequeña era lógica y coherente, y para llegar a un tal conclusión se soportó no solo en la entrevista efectuada a la víctima y a su señora madre, sino en el contenido del expediente que le fuera facilitado por la Fiscalía. [2011-03076 \(s\) Actos Sexuales con menor de 14. Testigo único. Valoración psicológica y probatoria. Condena. Confirma](#)

**TEMA: FALSEDAD MATERIAL DE DOCUMENTO PÚBLICO AGRAVADO POR EL USO / CÉDULA CON OTRO NOMBRE / MAYOR GRAVEDAD / DOSIMETRÍA / CONDENA / CONFIRMA** - En ese orden de ideas lo que corresponde dilucidar es si el asistió razón a la A quo, para hacer ese incremento punitivo de 7 meses, por calificar el acto atribuido a la procesada como más grave ya que en la cédula falsa no aparecía su nombre.

En ese orden de ideas resulta discutible el argumento del distinguido recurrente, en el sentido de que en el fallo protestado se vulneró la garantía de prohibición de doble incriminación, ya que resulta evidente que no se está juzgando a la señora Pedraza dos veces por el mismo hecho, sino que se controvierte es la potestad del fallador de valorar la gravedad de una conducta como ocurre en el caso sub examen.

Para esta Colegiatura resulta claro que una cosa es la aplicación de la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 290 del Código Penal para el delito de falsedad material en documento público y otras conductas contra la fe pública, que corresponde al poder de configuración del legislador colombiano y otra es la facultad que tiene el juez de conocimiento para otorgar un mayor desvalor de un comportamiento que se traduzca en un incremento de la sanción, respetando el principio de legalidad de la pena.

Sobre ese tema en particular la SP de la CSJ, en decisión del 29 de julio de 2008, proferida dentro del expediente radicado Nro. 29.788

(...)

Aplicando este precedente, que se relaciona con el examen del componente de proporcionalidad al fijar la pena, se estima que no resultó excesiva ni desproporcionada la decisión de la juez de primer grado de fijar pena correspondiente al delito de falsedad material en documento público agravado por el uso en 55 meses, por la razón mencionada, esto es que el delito atribuido a la procesada conllevó la suplantación de otra persona, lo que significa una mayor afectación del bien objeto de tutela legal, que en este caso es la fe pública.

Sobre el concepto de “mayor gravedad de la conducta” se debe establecer que éste debe constituir “un plus de la conducta que está más allá de la misma circunstancia de agravación, genérica o específica, y que es un comportamiento especial que aumenta la intensidad del injusto, sin que el legislador la haya contemplado expresamente como agravante y en tal medida se justifica la destinación que hace el precepto examinado. Son pues manifestaciones existenciales especiales que caracterizan determinada conducta”, frente a lo cual la juez de primer grado actuó acertadamente al no partir del mínimo del primer cuarto de pena, al tener en cuenta las particulares circunstancias del delito atribuido a la procesada, que puede entenderse como una mayor intensidad del dolo, que comportaba un incremento de la lesividad de acto, con efecto en la pena a imponer, como se explicó anteriormente.

[2016-80037 \(s\) Falsedad documento público agravada por el uso. Cédula con otro nombre. Mayor gravedad. Dosimetría. Confirma](#)

**TEMA: USO DE DOCUMENTO FALSO Y PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES / SALVOCONDUCTO DE ARMAS ESPURIO / SE DESCARTA ERROR DE TIPO / CONDENACIÓN / CONFIRMA** - De las pruebas anteriormente relacionadas se deduce claramente que el señor CEMG nunca hizo trámites ante las FF.AA, para adquirir el arma que le fue decomisada que le había sido vendida a DAGP.

Además se estableció de manera fehaciente, que el permiso que el procesado exhibió al momento de ser capturado era falso, ya que se trataba de una impresión digitalizada, y que lo que le daba apariencia de legalidad era el hecho de estar cubierto con un laminado “3•M”, que es el que usan original y exclusivamente las Fuerzas Militares para sobrecubrir esos documentos, el cual pudo ser tomado de una licencia para porte vencida, como lo explicó la perito documentóloga Yina Carmona Rojas.

En consecuencia la prueba practicada lleva a concluir que resultan controvertibles los argumentos del recurrente en el sentido de que su representado poseía una factura de venta de dicha arma, ya que se estableció que esa factura fue sido expedida en la seccional de Tolomaidá a nombre de una persona diferente al señor CEMG.

A su vez y en torno a la alegación del censor en el sentido de que no se acreditó que el procesado hubiera actuado de manera dolosa, ya que desconocía la ilicitud de las conductas que se le atribuyeron porque había recibido el salvoconducto espurio de manos de un intermediario y tenía como antecedente que la pistola que portaba el día 6 de julio de 2012, le había sido incautada unos meses antes y le fue devuelta por la Policía Metropolitana de Pereira, se hacen las siguientes consideraciones:

En primer lugar queda claro que el arma no había sido adquirida por el procesado, ni se le había hecho cesión de la misma, como se comprobó por parte de la FGN, y por ello no era posible que las autoridades militares le hubieran expedido algún salvoconducto para su porte.

(...)

Con respecto al argumento del recurrente de que no le era dable al ciudadano CEMG conocer de la falsedad de dicho documento por haberlo obtenido a través de un intermediario, esta Sala coincide con lo expresado por el juez de primer grado en el sentido de que el procesado tenía pleno conocimiento de que la adquisición del arma de fuego no se había producido en forma legítima, al no haberla obtenido directamente de las autoridades encargadas de su venta, y que igualmente era falsa la licencia que portaba al ser sorprendido con el arma.

(...)

Por lo tanto esta Sala considera que la prueba practicada en el juicio oral demuestra que el señor CEMG actuó con conocimiento de que llevaba consigo un arma y unas municiones que no había adquirido de manera legal; que igualmente sabía que portaba un salvoconducto espurio cuya ilegalidad se trató de disfrazar al colocarle un laminado original de las FF. AA y que realizó de manera voluntaria esos comportamientos, con lo cual se demostraron los componentes de orden cognocitivo y volitivo que conforman la conducta dolosa, según la definición del artículo 22 del C.P.

Lo anteriormente expuesto lleva a descartar el “error de tipo” planteado por el recurrente como causal de exoneración de responsabilidad, entendido según la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, como aquel que recae sobre el: “conocimiento de la concreta tipicidad de la propia conducta o lo que es igual, del aspecto cognocitivo del actuar doloso”, lo cual conduce a esta Colegiatura a confirmar la sentencia de primera instancia, al estar acreditada tanto la materialidad de las conductas investigadas como la responsabilidad a título de dolo del señor CEMG, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones en concurso con el de uso de documento falso [2012-02968 \(s\) Uso documento falso y porte de arma. Salvoconducto espurio. Se descarta error de tipo. Confirma condena](#)

**TEMA: FALSEDAZ EN DOCUMENTO USADO ANTE NOTARIA / FRAUDE PROCESAL AL INSCRIBIR LA ESCRITURA PÚBLICA / SUCESIÓN INTESTADA / CONDENA / CONFIRMA / SE ORDENA LA CANCELACIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA** - - Esa postura frente al delito de falsedad ideológica en documento privado, fue ratificada posteriormente en las sentencias 42258 del 16 de octubre de 2013, y recientemente en la sentencia SP17352-2016, radicación No. 45589, que también fuera citada párrafos atrás.

De tal suerte que es claro que acorde con la citada línea jurisprudencial, se ha determinado que los particulares que pretendan realizar trámites de sucesiones intestadas ante notario, están en la obligación de decir la verdad, y dentro de este caso, a menos que se hubiese demostrado lo contrario, se debe entender que la consignación de esa falacia en el escrito presentado ante el Notario Tercero del Circulo de Pereira, para los fines acá tantas veces mencionados, fue realizada por la señora LLP, valiéndose para tal cosa de su representante judicial, y que por ende su actuar se adecua a lo tipificado en el artículo 289 del C.P. en consonancia con lo determinado en el art. 286 de ese mismo Código, ya que con la afirmación que en dicho documento se hiciera no solo se consignó una falsedad sino que se calló la verdad parcialmente.

Finalmente, en lo que atañe con lo acontecido después de que en la Notaria 3ª de este Circulo Notarial se expidió la Escritura Pública # 1367 del 17 de mayo de 2011, en la cual a la señora LLP se le adjudicó el bien relicto, las pruebas habidas en el proceso nos enseñan que lo consignado en ese documento público fue registrado el 30 de mayo del 2011, en la oficina de registro de instrumentos públicos de esta localidad en el folio de matrícula inmobiliaria # 290-77472. Lo que nos estaría indicando que el titular de la oficina de registro de instrumentos públicos de esta localidad, de manera colateral fue inducido en error con las actuaciones mendaces adelantadas por la Procesada por intermedio de su abogado, para que de esa forma en el folio de matrícula inmobiliaria se consignara cosas contrarias a la realidad, las cuales estaban consignadas en una escritura pública que nació a la vida jurídica como consecuencia de unas ilícitas triquiñuelas.

De todo lo antes expuesto, colige esta Colegiatura que le asiste de manera parcial la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por la apelante, en lo concerniente a que en el proceso el Ente Acusador, con las pruebas allegadas al juicio, si logró demostrar la



ocurrencia del delito de falsedad ideológica en documento privado en lo que atañe con las actuaciones acaecidas en la Notaria 3ª de este Circulo Notarial, que conllevaron a la expedición de la Escritura Pública # 1367 del 17 de mayo de 2011; mientras que en lo que tiene que ver con posterior registro de esa escritura pública ante el folio de matrícula inmobiliaria # 290-77472, llevado por la oficina de registro de instrumentos públicos de esta localidad, es claro que las pruebas habidas en el proceso demuestran la ocurrencia del delito de fraude procesal.

Siendo así las cosas, la Sala revocará parcialmente el fallo opugnado y en consecuencia procederá a declarar la responsabilidad criminal de la señora LLP en lo que tiene que ver con los cargos endilgados en su contra por incurrir en la comisión de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, aclarando que ella incurrió en este último delito por haber utilizado la escritura pública #1367 del 17 de mayo de 2011, inscribiéndola en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Pereira. De igual forma, en todo lo demás que fue objeto de la inconformidad expresada por el recurrente, la sentencia confutada será confirmada.

[2012-03336 \(s\) Falsedad documento privado ante Notaria. Fraude procesal al inscribir la EP. Sucesión intestada. Condena](#)

**TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / ALLANAMIENTO Y REGISTRO / ILICITUD / EXCLUSIÓN PROBATORIA / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE / REVOCA / CESA LA ACCIÓN PENAL / ABSUELVE**

- Ahora, si a lo antes expuesto le aunamos lo reglado por los artículos 222 y 225 C.P.P. de lo cual se desprende que es obligación de la Fiscalía especificar o describir los lugares que serían objeto de una diligencia de allanamiento y registro, es obvio que la competencia del personal encargado de ejecutar esa orden solamente estaría circunscrita hacia los inmuebles determinados o descritos en ese mandato, por lo que en un principio les estaría vedado inmiscuirse o hacer extensivo los alcances de la orden hacia otros sitios o lugares diferentes. Por lo tanto, en aquellos eventos en los cuales los encargados de llevar a cabo una diligencia de allanamiento y registro decidan por iniciativa propia, por sí y ante sí, hacer extensivo ese operativo hacia unos predios que no estaban consignados o enunciados en la orden primigenia, estarían incurriendo en unos excesos y extralimitaciones al usurpar funciones que no le son propias como consecuencia del desconocimiento de las exclusivas competencias asignadas por parte del artículo 28 de la Carta a las autoridades judiciales, quienes son las únicas autorizadas para poder ordenar el allanamiento y el registro de los domicilios de los ciudadanos.

Es de anotar que para la Sala es obvio que los excesos ante enunciados generarían una violación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, lo que a su vez podría viciar de ilegalidad o de ilicitud tanto la diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo bajo esas condiciones como a las evidencias físicas encontradas como consecuencia de la misma, las cuales, acorde con lo reglado en el inciso final del artículo 29 de la Carta y en los artículos 23 y 232 C.P.P. serían objeto de la sanción procesal de la exclusión probatoria.

Pese a lo anterior, la Sala no puede desconocer la existencia de las excepciones consignadas en los artículos 225, inciso 1º, y 230 C.P.P. y el artículo 163 de la Ley 1.901 de 2.016 o Código Nacional de Policía, las cuales permiten hacer extensivos los efectos de la orden de allanamientos y registro hacia otros lugares diferentes de aquellos consignados en el mandato judicial, o avalan que se lleve a cabo dicha diligencia sin que sea necesario la previa obtención de una orden para tales fines. Pero en opinión de la Colegiatura dichas situaciones excepcionales no tuvieron ocurrencia en el caso subexamine, porque, acorde con la realidad procesal,

(...)

Siendo así las cosas, la Sala concluye, al igual que el apelante, que el hallazgo de los narcóticos se llevó cabo como consecuencia de una diligencia de allanamiento y registro en la cual se desconocieron los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, lo que a su vez vició de ilicitud tanto a esa diligencia de allanamiento y registro como a las evidencias físicas encontradas como consecuencia de la misma. Tal situación generaría como consecuencia que esas pruebas ilícitas deban ser objeto de la sanción procesal de la exclusión probatoria.

Finalmente, se podría decir que los efectos de la sanción procesal de la exclusión probatoria de la evidencia física incautada se verían saneados si se aplicara la doctrina del descubrimiento inevitable, lo que para la Sala no puede ser de recibo, debido a que en el presente asunto no se dan los presupuestos para la procedencia de dicha causal de saneamiento de la prueba derivada de una diligencia considerada como ilegal o ilícita, si se tiene en cuenta que los Policiales que ejecutaron la orden de allanamiento y registro, soportaron todas sus gestiones en una misma fuente investigativa, lo que contrastaría con los requisitos que se requieren para la procedencia del descubrimiento inevitable, el cual exige la existencia de otra fuente, que podría ser un tanto especulativa, que vendrían siendo el producto de otras actuaciones investigativas, en las cuales se hayan recopilados otros medios de conocimiento con los que fundadamente sea posible precisar que el hallazgo de la evidencia física cuestionada de todos modos se habría realizado en caso de que se hubiera solicitado una orden de allanamiento y registro para el predio en el cual la misma fue encontrada por parte de los efectivos de la Policía Judicial.

(...)

Acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, la Sala válidamente ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La sentencia condenatoria tuvo como uno de sus soportes una prueba ilegal, la que sería la entrevista absuelta por AFRG, la cual fue introducida al proceso en manifiesta contradicción de los postulados que orientan el debido proceso, y en consecuencia no tendría ningún tipo de valor probatorio.
- Las sustancias estupefacientes incautadas fueron encontradas en un sitio diferente de aquel señalado por la Fiscalía en el escrito de acusación, el cual correspondía a un predio vecino que no fue mencionado ni incluido en la orden de allanamiento y registro. Tal situación tornaría en ilícita tales hallazgos por vulnerarse los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, lo que a su vez implicaba que dichas evidencias debieron haber sido excluidas del proceso como lo ordenan el inciso final del artículo 29 de la Carta y los artículos 23 y 232 C.P.P.
- Se desconocieron la existencia de pruebas que generaban dudas razonables frente al juicio de responsabilidad criminal presuntamente endilgado en contra del Procesado NERM, lo que a su vez incidía para que en su favor se capitalizara el principio del in dubio pro reo.

[2009-01773 \(s\) Estupefacientes. Allanamiento y registro. Ilícitud. Exclusión Probatoria. Imposible el descubrimiento inevitable](#)

**TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / ENTREVISTA / HIBRIDACIÓN / TESTIGO ADJUNTO / CONDENA / CONFIRMA** - Al apreciar en conjunto lo atestado por los testigos JLH y JJCM, para la Sala no existe razón valedera alguna para dudar de la credibilidad de sus dichos, debido a que ambas declaraciones, desde sus diferentes ópticas, son coincidentes respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo se dio la detención del procesado ALF, quien fue capturado por efectivos de la Policía Nacional, debido a que portaba una bolsa que contenía la sustancia estupefaciente,

identificada posteriormente como cocaína, de la cual pretendió deshacerse ante los requerimientos de pare efectuados por unos policiales.

Ahora bien, se podría decir que el testigo JJCM en momento alguno cuando absolvió testimonio en el juicio corroboró lo atestado por el policial JLH respecto a que ALF fue la persona que intentó deshacerse de la bolsa que contenía los narcóticos encontrados por la Policía, lo cual en un principio es cierto debido a que en efecto cuando JJCM declaró en el juicio no hizo mención alguna sobre ese suceso. Pero es anotar que ante lo dicho en tales términos por el testigo, la realidad procesal nos enseña que la Fiscalía, al parecer con la intención de refrescar memoria, procedió a confrontar su relato con lo que el testigo dijo en una pretérita entrevista, absuelta el 24 de abril de 2.014, en la cual admitió haberse dado cuenta de la forma como su pasajero arrojaba hacia el suelo la bolsa que contenía los narcóticos incautados posteriormente por los policiales, quien, según se dice en el fallo opugnado, admitió que en efecto había dicho lo que dijo en esa entrevista.

Lo antes expuesto, nos enseña que la entrevista rendida por JJCM ha sido válidamente aducida al proceso, ya que fue utilizada por la Fiscalía como herramienta para refrescar la memoria del testigo, y en consecuencia la misma estaría integrada a lo declarado por el susodicho testigo en el juicio, como si fuera una especie de hibridación, acorde con la figura jurisprudencial conocida como “testigo adjunto” . De igual forma, la Sala se inclinará por darle mayor credibilidad a lo declarado por el testigo en esa entrevista, debido a que lo ahí consignado obtiene eco en las demás pruebas debatidas en el proceso, aunado a que el testigo admitió su olvido, puesto que reconoció que en efecto lo que declaró en esa entrevista correspondía a lo que había dicho en el pasado.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala puede concluir que el Juzgado A quo no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, debido a que las pruebas habidas en el proceso demostraban de manera indubitable que la sustancia estupefaciente encontrada e incautada por los policiales fue arrojada por el Procesado ALF en el momento en el que se percató de la presencia de los agentes del orden.

[2014-00125 \(s\) Estupefacientes. Entrevista. Hibridación. Testigo adjunto. Condena. Confirma](#)

**TEMA: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / NO SE RECONOCE MARGINALIDAD PORQUE NO SE PROBÓ / DE EXISTIR TAMPOCO SE PROBÓ EN NEXO CAUSAL CON LA CONDUCTA / CONDENA / CONFIRMA** - Asimismo es necesario manifestar que quien alegue en su favor las circunstancias de atenuación punitiva reguladas en el artículo 56 C.P., tiene la carga probatoria de demostrar no solo que el encausado se encontraba en extremas condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, sino que esas situaciones incidieron directamente en la comisión del delito.

En el caso sub examen, la defensa se quedó corta en la demostración de este segundo componente que es necesario para el reconocimiento de la diminuyente punitiva reclamada en favor del señor Cabrera Vargas.

Al respecto se debe recordar que en eventos como el presente se activa la carga procesal de la defensa para demostrar los supuestos de hecho del artículo 56 del CP, lo que viene a ser una consecuencia del principio de la “incumbencia probatoria”,  
(...)

Del citado informe se puede concluir: i) que si bien es cierto la vivienda que ocupa el procesado no cuenta con una infraestructura adecuada, la misma satisface condiciones

mínimas para sobrevivir ya que incluso cuenta con los servicios públicos de agua y energía, tal y como se desprende de las fotografías anexas al informe en mención; y ii) que no existe alguna evidencia que compruebe que el señor Juan Carlos Cabrera Vargas es una persona dependiente de las sustancias estupefacientes, ya los dichos de su compañera permanente no constituyen una prueba técnica ni científica que soporte tal afirmación, lo cual no se pudo establecer por la falta de colaboración del mismo procesado como lo explicó su defensor, quien incluso se comprometió a sufragar su costo.

En ese orden de ideas se debe manifestar en aplicación del principio de necesidad de prueba que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, que: i) no se probó por el medio conducente que el señor Cabrera fuera un usuario permanente de sustancias psicoactivas; y ii) que pese a haberse evidenciado que reside en una vivienda de condiciones precarias, no se estableció el nexo de causalidad o la injerencia de tal hecho en la conducta por la cual fue acusado, conclusión a la cual se llega siguiendo el criterio que ha tenido esta Corporación sobre el tema de las condiciones de aplicación del artículo 56 del C.P. como se refirió en el apartado 6.4.2 de esta decisión.

Todas estas situaciones llevan a esta Corporación a concluir que en el caso sub examen no se demostró la relación entre el estado de marginalidad alegado por la defensa del señor Cabrera y la conducta que se le atribuyó, consistente en llevar consigo sustancia estupefaciente en cantidad que superaba el doble de la dosis mínima permitida, máxime si se tiene en cuenta que al procesado le fueron decomisadas 28 porciones de la droga conocida como “bazuco”, lo que lleva a inferir que el acusado estaba en capacidad de asumir el costo de su adquisición, al no haberse demostrado que no lo animaba un propósito distinto para llevar consigo la citada sustancia

[2014-00879 \(s\) Porte estupefacientes. No reconoce marginalidad porque no se probó nexo causal con la conducta. Confirma](#)

**TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / CONDENA / NEGATIVA DEL SUBROGADO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA / FAVORABILIDAD / APLICACIÓN INTEGRAL DE UNA ZONA NORMA / CONFIRMA** - Viendo la situación del señor VÉLEZ GALLEGO a la luz de lo anterior, encuentra esta Colegiatura que él tampoco cumple el único requisito de carácter objetivo que consagrara el art. 63 del C.P. para el año 2010 para conceder ese beneficio administrativo, puesto que para ese entonces se establecía que la pena mínima fuera de 3 años y acá, como ya lo indicamos con anterioridad, la condena que se impuso fue de 4 años, lo que excede en 12 meses esa exigencia legal, por cuanto fue la Ley 1709 de 2014 la que elevó en un año el requisito mínimo de tiempo de la sanción condenatoria para que una persona pueda acceder al subrogado penal de la suspensión condicional de la pena.

Lo antes expuesto nos hace concluir que la A quo estuvo atinada al no concederle el subrogado penal reclamado por la apelante, debido a que el Procesado no podía ser beneficiado con dicho sustituto ya sea si se aplicara por ultraactividad las disposiciones originales del artículo 63 C.P. o por retroactividad las reformas que a esa norma le introdujo la Ley 1709 de 2014.

De otra parte, del contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente, se desprende que lo que ella pretende es que se apliquen por favorabilidad las modificaciones que el artículo 29 de la aludida Ley 1709 de 2014 le hizo al artículo 63 C.P. en lo que tiene que ver con los requisitos para la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la pena, sin que se tengan en cuenta las prohibiciones que para la concesión de dicho sustituto, respecto de ciertos delitos, entre los que se encuentra el reato de tráfico de estupefacientes, fueron regulada por el artículo 32 de la ley de marras.

(...)

Por lo tanto, en caso que se considere que las disposiciones del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 son más beneficiosas para los intereses del procesado que las consagradas en el artículo 63 original del C.P. -Ley 599 de 2.000-, ello, acorde con lo antes enunciado, implicaría la aplicación integral de la norma más favorable en detrimento de aquellas consideradas como restrictivas u odiosas.

Luego, si aplicamos de manera integral la normativa de la Ley 1709 de 2014, como bien lo establecimos en párrafos anteriores, observa la Sala que si bien es cierto dicha Ley regula una hipótesis para la procedencia del subrogado, estableciendo que para acceder a ello la pena impuesta no sea superior a cuatro años y el condenado carezca de antecedentes penales, dicha hipótesis está sujeta al cumplimiento de una condición, la cual no es otra que la consistente en que el delito objeto de la condena no haga parte del listado de reatos consagrados en el Artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 para los cuales se encuentra expresamente prohibido la concesión de tal beneficio. Si a ello le aunamos que el delito por el cual se deprecó la responsabilidad criminal del procesado JFVG es el injusto de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, sin hesitación alguna se concluye que en el caso bajo estudio tampoco es procedente, como ya se ha venido anunciando, la concesión del subrogado mencionado, por una sencilla razón, el delito por el cual fue condenado el encausado se encuentra inmerso dentro de la tipología fáctica de los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones, que hace parte del listado de prohibiciones que tornan en improcedente e inviable el reconocimiento del pluri-enunciado subrogado penal.

[2010-04837 \(s\) Estupefacientes. Confirma negativa del subrogado de suspensión condicional.](#)

## CONSTITUCIONALES

## TUTELAS

**Temas: DEBIDO PROCESO / RUPTURA UNIDAD PROCESAL / SUPUESTO ENJUICIAMIENTO DOS VECES POR LOS MISMOS DELITOS – NIEGA** - Lo que en sentir de la Colegiatura origina la incertidumbre del accionante y quizás de algunos de los coprocesados, es el hecho de que si bien la inicial actuación fue identificada con el número de SPOA -201401988-, y con esa nomenclatura aceptaron cargos, debió bajo ese mismo radicado culminarse el trámite con la sentencia pertinente; empero, como se aprecia, ello no ocurrió como era lo esperado, pero que así haya sido no es situación que por sí misma genere vulneración real o potencial al debido proceso del actor, ni mucho menos pueden pensarse en un quebrantamiento del principio del non bis in ídem.

Como así lo refirió la titular de la Fiscalía 3ª Especializada de Buga (v.), una vez le fueron allegadas las diligencias procedentes de la Fiscalía 20 Seccional de Cartago (V), y al establecer que existían otras personas que debían investigarse por las mismas circunstancias fácticas, dispuso la ruptura de la unidad procesal para que bajo el nuevo número se adelantaran las audiencias ante el Juez Especializado de Conocimiento, amén de la aceptación de cargos efectuada.

Se trata por tanto de un trámite que para la Sala no reviste irregularidad alguna, en tanto por disposición legal la Fiscalía al advertir una situación como la que en ese referido asunto

se apreciaba tenía la obligación de proceder de tal forma para que por cuerda separada se continuara la investigación frente a aquellas personas que al parecer tenían participación en la actividad ilícita, y que aún no habían sido atadas a la misma. Precisamente para regular una situación como esas existe el numeral 3° del artículo 53 C.P.P.

(...)

No puede pretenderse, como lo entiende el señor JARP, que la Fiscalía por el hecho de haberle formulado cargos que fueron aceptados tanto por él como por los demás coprocesados, dentro de un número de noticia criminal específico -201401988-, quede desprovista de la posibilidad de seguir con el trámite investigativo frente a otros presuntos coautores de la ilicitud.

Queda claro por tanto que no hay trasgresión de derecho fundamental alguno por el hecho de que la sentencia que fue dictada en contra del señor JARP y nueve personas más se haya registrado bajo el N° 76147600000201500033, al ser una consecuencia de la ruptura del proceso N° 761476000170201401988. Y si bien esta última radicación se encuentra en etapa de indagación y es adelantada por la Fiscalía 3ª Seccional de Pereira, ello obedeció en primer lugar a que la mayoría de las conductas punibles tuvieron ocurrencia en esta municipalidad, como factor de competencia para conocer del asunto, y en segundo término a que en ese proceso -matriz como lo llama el actor- obran las evidencias y elementos de prueba que la Fiscalía ha recaudado, las cuales le permitirán determinar si en efecto existen otros individuos por vincular como responsables de la ilicitud.

Finalmente, con respecto a la manifestación relativa a que la conducta de enriquecimiento ilícito no se presentó, ello no puede ser objeto de pronunciamiento alguno en sede de tutela, por cuanto como se vio tanto él como los demás coprocesados fueron condenados por ese y otros ilícitos, y por ende debió ser ante la instancia judicial pertinente donde se controvertiera tal circunstancia, pero no ahora por vía constitucional, toda vez que ello va en contravía del principio de subsidiariedad que la rige.

[T1ª 0063 JARP vs Fiscalía 3 Especializada y otros. Violación debido proceso. Ruptura unidad procesal. Niega](#)

**Temas: DEBIDO PROCESO JUDICIAL / ESCRITO DE ACUSACIÓN / CONTROL EN AUDIENCIA CONCENTRADA / PRETERMISIÓN DE ETAPA PROCESAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / CONCEDE-** De acuerdo a lo anterior, el 22 de marzo de 2018 la delegada de la Fiscalía 7ª Seccional de esta ciudad radicó el escrito de acusación en donde aparece como procesado el señor CJGO. Una vez fue recibido en el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad, este despacho el día siguiente resolvió devolver dicho escrito a la Oficina de Apoyo al Sistema Penal Acusatorio para que por su intermedio se remitieran nuevamente tales diligencias al ente acusador...

(...)

Así las cosas, esta Sala considera que el escenario propicio para corregir, ampliar o aclarar el escrito de acusación es la audiencia concentrada prevista en el artículo 542 de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento no debió hacer las observaciones al pliego acusatorio presentado por la delegada de la Fiscalía 7ª Seccional de Pereira a través de una providencia en la que hizo un control formal a dicho documento. Lo anterior, confrontado con el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 que señala que es en esa vista pública en donde el juez concederá la palabra a los sujetos procesales, incluida la víctima, para que puedan alegar causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, entre otras.

De tal manera, que si la funcionaria accionada consideró que en el escrito de acusación presentado por Fiscal 7ª Seccional de Pereira se habían presentado irregularidades que afectaban los derechos fundamentales del procesado, debió esperar a que las mismas

fueran planteadas en la audiencia concentrada antes referida, en aras de que allí se brindaran las garantías previstas en el artículo 29 de la C.N. bajo los postulados de la Ley 906 de 2004 o los de la novísima Ley 1826 de 2017, según sea el caso.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que corresponde al juez de conocimiento hacer un control formal al escrito de acusación cuando se inobserven las disposiciones del artículo 337 del C.P.P, el que relaciona el contenido de la acusación.

(...)

Por lo discurrido, esta Sala concluye que con lo resuelto por el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad mediante auto del 23 de marzo de 2017, se configuró una vía de hecho por defecto procedimental absoluto, el cual se originó al haber actuado al margen del procedimiento establecido para formular las observaciones respectivas al escrito de acusación, que se encuentra previsto en el artículo 542 del C.P.P., en especial en sus numerales 12 y 13.

Consecuente con lo anterior, se amparará el derecho fundamental al debido proceso invocado por la delegada de la Fiscalía 7ª Seccional de esta ciudad. Por tal razón, se ordenará al Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, programe la audiencia concentrada, contemplada en el artículo 542 del C.P.P., dentro del proceso que se sigue en contra del señor CJGO por los delitos de estafa y falsedad en documento privado, los que al parecer están por prescribir, en la que se adoptará la decisión que en derecho corresponda y se otorgarán los recursos que contra la misma procedan, de ser el caso.

[T1ª 00064 MLRM vs J2PCTO. Debido Proceso. Escrito de acusación. Control audiencia concentrada. Defecto procedimental absoluto](#)

**Temas:** **DEBIDO PROCESO / NO CONCEDIÓ EL USO DE LA PALABRA AL PROCESADO PARA APELAR / FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA EN TUTELA / CONCEDE** - No puede perderse de vista que el canon 130 C.P.P. establece que el procesado dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición. Es decir, que si el apoderado del señor CABH podía oponerse al fallo, en igual sentido estaba facultado el procesado para obrar de esa manera, máxime que es él quien a la postre debe afrontar los rigores de la pena impuesta y es el titular de la denominada defensa material.

Véase incluso que no obstante que el señor apoderado señala que no se vulneró derechos del actor, por cuanto este, pese a asistir a la audiencia no interpuso ningún recurso, ello obedeció, en sentir de la Sala, por cuanto en momento alguno el juez de instancia le concedió la palabra para tal efecto.

De ese modo, lo que se avizora es una vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa que debe garantizarse en toda la actuación judicial, incluso más cuando se trata de asuntos que por su naturaleza, al llevar implícita la posibilidad de privar de la libertad a una persona por un largo período de tiempo, como acá ha sucedido, se debe rodear el trámite de las máximas garantías procesales. Derechos y garantías del procesado que al tenor del art. 228 Superior, deben prevalecer.

Y es de resaltarse que aunque por vía de tutela el accionante no pidió de forma alguna que se retrotrajera la actuación a estadios ya superados -como lo sería el de la notificación en estrados de la sentencia-, en tanto lo que en principio reclamó se concretó en que el juez aceptara la apelación presentada contra el fallo proferido en su contra, amén de haber sido declarado extemporáneo, la facultad de fallar extra y ultra petita en materia de tutela ha sido

desarrollada ampliamente por la Corte Constitucional, lo cual atiende a la efectividad del estructural principio de prevalencia del derecho sustancial, como situación que permite al juez de tutela determinar qué derechos fueron han sido vulnerados, no obstante que los mismos no hayan sido expresamente identificados por el demandante pero se desprendan de los hechos.

(...)

En ese orden de ideas, no le queda alternativa diferente a la Colegiatura que amparar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del señor CABH; en consecuencia, se ordenará la nulidad de lo actuado en el proceso que se adelantó en su contra ante el juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.), a partir de la notificación en estrados del fallo dictado en febrero 28 de 2018, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión se convoque a nueva audiencia y en la misma se le otorgue la palabra al señor CABH, debidamente representado, para que manifieste si en forma personal y directa tiene interés en interponer o no recurso contra la sentencia emitida, con miras a garantizarle el ejercicio adecuado del principio de la doble instancia.

Así mismo se instará al funcionario judicial para que a futuro y en casos similares al que ahora se estudia, de asistir el procesado a la audiencia de lectura de sentencia, también se le conceda la palabra para que se pronuncie al respecto, con miras a garantizar sus derechos fundamentales.

[T1ª 0065 CABH vs Juzgado Promiscuo Circuito Quinchía. No concedió palabra al procesado para apelación. Concede amparo](#)

**Temas: PETICIÓN / NO TUTELA / PERMISO ADMINISTRATIVO DE 72 HORAS / BUSCA DECISIÓN JUDICIAL / EXHORTO JUZGAD 2EPMS** - De conformidad con el material recaudado, de donde se desprende que al señor GOCC le aparece vigente una medida de aseguramiento del 14/02/2014, dentro del proceso No.32195, expedida por la Fiscalía 4ª Especializada de Bogotá, tal como lo confirmó el Jefe Seccional de Investigación Criminal de la Policía Nacional (Fl. 38) y que la petición elevada a la Fiscalía 4ª Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías para Desmovilizados no ha sido respondida al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, esta esta Sala concluye que el juez ejecutor vinculado a este trámite no cuenta con los elementos probatorios que le permitan determinar que tal medida de aseguramiento es la misma que en su momento se impuso al señor GOCC dentro de la investigación que culminó con la condena bajo el radicado No.32186 que hoy se encuentra pagando por el delito de concierto para delinquir agravado.

De todos modos, esta Sala infiere que la apoderada judicial del accionante no debió invocar la protección del derecho de petición, por cuanto no fue ella ni el señor GOCC quienes elevaron la solicitudes de aclaración de antecedentes a la Fiscalía 4ª Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías para Desmovilizados, sino el derecho fundamental al debido proceso de su representado, ya que el requerimiento tendiente a que el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad otorgue al actor el beneficio del permiso administrativo de las 72 horas no ha sido resuelto de fondo.

(...)

De acuerdo con lo subrayado, la Sala estima que las solicitudes de la abogada del accionante buscan una decisión judicial en el marco de un proceso que cursa en fase de ejecución de la sentencia, donde no pueden aplicarse las reglas que rigen el derecho de petición sino las que corresponden al proceso judicial y en el que el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe pronunciarse frente a la concesión o no el beneficio del permiso administrativo de las 72 horas al señor GOCC, escenario idóneo en el que la apoderada judicial del accionante podrá interponer los recursos ordinarios de defensa



dentro de la actuación que actualmente cursa ante el juzgado ejecutor mencionado. Por lo tanto, esta Colegiatura no encuentra fundamento alguno para amparar el derecho fundamental de petición invocado por el accionante por intermedio de su defensora.

No obstante lo anterior, como la decisión del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad depende de la gestión de un tercero, la Fiscalía 4ª Especializada o quien ahora haga sus veces

[T1ª 00057 GZC vs Fiscalía 4 ESP. DESMOV. No tutela petición. Busca decisión judicial. Exhorto juzgado 2EPMS](#)

**Temas: PETICIÓN / PROVIDENCIA JUDICIAL / LIBERTAD CONDICIONAL / ANÁLISIS DE LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA POR PARTE DEL JUEZ FALLADOR / NIEGA** - En ese sentido, encuentra la Colegiatura que no le asiste razón al accionante en los hechos narrados en su escrito de tutela, toda vez que revisado el auto por medio del cual el Juez de Ejecución de Penas le negó la concesión del beneficio administrativo reclamado, éste sí acudió a los argumentos usados por el Juez fallador en su sentencia condenatoria, tan es así, que para efectos de tomar la decisión citó de forma textual apartes de lo que al respecto se había dicho en aquel proveído, acogiendo así al precedente jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional al cual se hizo referencia en párrafos anteriores, argumentación que sirvió de base para negar la solicitud de libertad condicional deprecada por el condenado, y que valga decir, considera esta Corporación, estuvo ajustada a derecho.

Ahora, tampoco se evidenció en esta oportunidad que el principio constitucional de la igualdad hubiera sido desconocido por parte de los jueces accionados, en primer lugar porque en los asuntos supuestamente análogos que fueron citados por él, se tiene que el Juez accionado concedió libertad condicional a los señores FLH y ERGS, teniendo en cuenta que en el momento de proferir las respectivas sentencias condenatorias de ambos, los Jueces falladores no efectuaron ningún tipo de análisis respecto de la gravedad de la conducta, circunstancia que, de conformidad con todo lo dicho hasta ahora, obviamente le impediría al Juez que vigila la pena subsanar dichos vacíos con análisis extemporáneos que no son de su competencia.

Además, debe recordarse que cada caso puesto en conocimiento de la judicatura para su resolución requiere un análisis concreto de las circunstancias fácticas específicas que se desprenden de cada uno, y el examen que antecede cada decisión involucra el criterio analítico que se desprende de la valoración individual del juez en el ejercicio de su autonomía judicial, que no puede ser cuestionado, a no ser que se demuestre que aquella incurrió en alguna vía de hecho, lo cual como ya se dijo, no quedó acreditado en esta oportunidad.

[T1ª 00070 JAHH vs J1EPMS. Estupefacientes. Libertad condicional. Análisis de la gravedad de la conducta. Niega](#)

**Temas: SALUD / DOBLE AFILIACIÓN / AFILIACIÓN A SURA / REVOCA Y CONCEDE** - De las pruebas que obran en el expediente, esta Sala observa que el 12 de enero de 2018 la alergóloga Lina Vanessa Ponce Guevara prescribió a la menor IRR diferentes medicamentos para el tratamiento de la patología “rinitis alérgica, no especificada”, entre los cuales se advierte la “INMUNOTERAPIA (HIPERSENSIBILIZACIÓN CON ANTÍGENOS) ampolla mensual, 3 meses, subcutánea, 0.5 cc” (Fl. 13). Así mismo, la EPS SURA allegó con la respuesta a la demanda de tutela un certificado de afiliación a nombre de la menor IRR, en calidad de beneficiaria, desde el 1º de enero de 2017 (Fl. 35), a la cual le han autorizados varios servicios médicos entre los

que se encuentran las sesiones mensuales de “inmunoterapia con extracto alérgico por vía subcutánea” desde febrero al diciembre de 2017 (Fls. 36 y 37).

Significa lo anterior, que en este caso en particular, quedó demostrada la atención médica que le ha prestado la EPS SURA a la menor IRR por un período de aproximadamente un año. De tal manera, que el tratamiento ordenado por la alergóloga adscrita a dicha EPS no puede suspenderse abruptamente por cuanto podría generar un riesgo para su salud y hasta su vida. En relación a este tema, la Corte Constitucional en la Sentencia T-201 de 2013 (...)

(...)

Por lo tanto, esta Sala considera que si bien es cierto, en el caso concreto, la menor IRR, no puede estar afiliada simultáneamente en dos sistemas de salud, como lo es al general y el de excepciones, también lo es que el Jefe de la Seccional de Sanidad de Risaralda no puede limitar la libre aplicación de los derechos fundamentales de la menor al negarse a desafiliarla del régimen excepcional donde es cotizante su padre por considerar que es obligatoria su permanencia en el mismo. Lo primero, por cuanto la Jefatura aludida no demostró que el tratamiento que le había ofrecido a la menor era el adecuado para mantener su salud e integridad en mejores condiciones y en segundo lugar, porque es el deseo del padre de la menor, vinculado a la Policía Nacional, que su hija sea atendida por la EPS SURA en el régimen contributivo. Lo anterior, aunado a que la titular de los derechos fundamentales reclamados es un sujeto de especial protección constitucional, quien merece un trato preferente y sus garantías priman frente a un trámite de multifiliación que es de índole administrativo. Respecto de la permanencia forzosa al régimen exceptuado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante providencia del 20 de agosto de 2015, bajo el radicado No.81135 M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández,

(...)

En sentir de esta Sala, le asiste razón al accionante en el sentido de que los derechos fundamentales, a la salud, vida y de su hija menor se encuentran amenazados por las entidades accionadas, por lo que se le concederá el amparo constitucional solicitado. Consecuente con lo anterior, la Sala adoptará como definitiva la medida provisional decretada el 23 de marzo de 2018 con el fin de que la EPS SURA suministre a la menor las “ampolletas de inmunoterapia – hipersensibilización con antígenos” en las dosis y periodicidad que ordene el especialista tratante. En tal virtud, se ordenará al Jefe de Sanidad de la Policía Nacional -Seccional Risaralda - o a quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la desafiliación de la menor IRRG del servicio de salud del régimen de excepción que tiene esa institución, actuación que deberá ser comunicada a la EPS SURA de esta ciudad. Igualmente, se ordenará al representante legal de la EPS SURA o a quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia incluya nuevamente a la menor IRRG, como beneficiaria de la afiliación de su madre en el régimen contributivo general con el fin de que continúe prestando la atención médica que requiera la menor con respecto al tratamiento que se le venía brindando, según las prescripciones de la especialidad de alergología. Así como el tratamiento integral que se derive de su enfermedad, y demás procedimientos, medicamentos y demás que se deriven de lo prescrito por el médico tratante, de manera idónea, oportuna, sin dilación alguna.

[T2ª 0035 DHRG vs DISAN y SURA. Menor. Doble afiliación. Rég general y el de excepciones. Revoca- concede afiliación EPS SURA](#)

**Temas:** PETICIÓN / ENTREGA DEFINITIVA DE VEHÍCULO / IMPROCEDENTE / SUBSIDIARIEDAD / PROCESO JUDICIAL EN CURSO / OTRO MEDIO DE DEFENSA / CONFIRMA - De acuerdo a las pruebas que obran en la foliatura, esta Sala considera que el hecho de haber un proceso en curso, es un motivo suficiente

para declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto sería permitir la intromisión del juez constitucional desconociendo la independencia y la autonomía de los jueces naturales para resolver los asuntos de su competencia, tal como lo señaló la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Decisión Penal, de acuerdo al radicado No.79314 de mayo 6 de 2015...

(...)

Significa lo anterior, que al encontrarse actualmente en curso la investigación penal en la que la Fiscalía 41 Local, será en el interior de la misma donde el accionante junto con su apoderado judicial, podrán ventilar las presuntas vulneraciones a los derechos y garantías fundamentales que reclama, ya que la actuación no se encuentra culminada,...

(...)

Por lo tanto, frente a las pretensiones del accionante cabe recordar que la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional, situación que no quedó acreditada por el señor Buitrago Giraldo, por lo tanto, el amparo constitucional no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley. Sobre el particular en la sentencia T-313 de 2005,...

[T2ª 00009 JMBG vs Fiscalía 41. Entrega definitiva vehículo. Improcedente. Otro medio de defensa. Confirma](#)

**Temas: PETICIÓN / DEBIDO PROCESO / ENTREGA VEHÍCULO AUTOMOTOR / 5 MESES SIN REPUESTA / CONCEDE / OTORGA 5 DÍAS PARA DAR SOLUCIÓN** - Sin embargo, a pesar de haberse realizado todas las actuaciones tendientes a la entrega del vehículo, como en efecto ocurrió, no ha sido posible que se deje sin validez la anotación de la medida cautelar en la oficina de tránsito en la cual se encuentra inscrito el rodante, pues como bien dijo el accionante, aunque inicialmente se puso en conocimiento de ese Organismo la decisión de incautar con fines de comiso el automotor, no ocurrió lo mismo con la notificación acerca de la cesación de esa medida con la orden de entrega definitiva del mismo.

Al respecto, lo único que se le había indicado al accionante por parte de la Fiscalía en el momento de acudir al mecanismo constitucional de amparo es que no era posible brindarle una respuesta de fondo, toda vez que no se contaba con la carpeta en la cual reposaba la información necesaria para efectuar pronunciamientos en ese sentido, sin embargo, llama la atención que la orden de entrega del camión se dio desde el 16 de mayo de 2016, y que si bien el 20 de noviembre de 2017 se le explicó al accionante por parte de la señora Fiscal Segunda Seccional que se encontraba en búsqueda de las carpetas contentivas de la información, lo cierto del caso es que ni esa respuesta cumplió con los parámetros que permiten deducir la eficacia del derecho de petición, como son congruencia, claridad, precisión y fondo ni más adelante se obtuvo alguna respuesta que pusiera fin a la omisión de resolver el asunto planteado por él.

Ahora, si bien con la notificación que de este trámite se le hiciera al Despacho accionado se le dio una nueva respuesta al señor AMM, observa esta Colegiatura que en aquella tampoco se le dio ninguna explicación referente a sus dichos, ni se pusieron en entredicho los documentos aportados por él, y de los cuales tuvo conocimiento esa Oficina, entre otras, con el traslado de los anexos en el momento en que se le notificó el auto admisorio.

Parece ser que en este momento el expediente se encuentra extraviado, pues no aparecen las actuaciones adelantadas por la Fiscalía Segunda Especializada de Pereira con posterioridad al trámite que antes había adelantado la Fiscalía Quince Seccional, y lo que

se vislumbra es que la única información que consta es la que se adelantó hasta el momento en que el vehículo fue puesto a disposición de la SAE S.A.S. el 25 de abril de 2015.

Lo cierto del caso es que a estas alturas, y transcurridos casi cinco meses desde la solicitud elevada por el accionante, no se le ha brindado una solución que resulte efectiva, y si bien se han adelantado diligencias para la ubicación del expediente, es evidente que al señor AMM no se le pueden trasladar las consecuencias de dicha situación, pues como lo ha indicado, ello le ha acarreado dificultades para disponer libremente de su bien, como es su derecho.

[T1ª 00046 AMM vs Fiscalía 2ª Especializada. Petición. Entrega vehículo automotor. 5 meses. Concede. Otorga 5 días para dar solución](#)

**Temas: VIVIENDA DIGNA / PETICIÓN / CAMBIO DE APARTAMENTO / AUTORIZACIÓN PARA VENDER – HECHO NUEVO / NIEGA / CONFIRMA** - De lo relatado en el escrito de tutela se puede extractar que: (i) en enero de 2014 fue beneficiado con un subsidio de vivienda y que siempre ha convivido con su madre, persona de la tercera edad que sufre diferentes enfermedades, entre ellas EPOC, y quien cuenta con movilidad reducida; (ii) el apartamento adjudicado le fue entregado en obra negra y así continúa por carecer de recursos para terminar; (iii) la salud de su madre se ha empeorado por el polvo que allí se genera y por ende su calidad de vida; (iv) su madre depende económicamente de él y no cuenta con recursos para sobrellevar su enfermedad y procurarle un ambiente libre de polvo en su lugar de habitación; (v) mediante petición de marzo de 2017 expuso a la accionada su situación donde pide que le asignen un apartamento distinto que no estuviere en obra negra, a lo cual no accedió, al indicar que dicha vivienda se otorgó por balota y que su madre no hace parte del grupo familiar, además de haber firmado un acta de reconocimiento donde manifestó que recibió de conformidad el inmueble; (vi) no puede pretender la entidad que en ese momento se hubiere percatado del polvo que de forma constante se presenta en el inmueble al estar en obra negra; y (vii) no tiene estudios sobre normativa y procedimientos que regulan el tema de subsidios de vivienda, pero sí incluyó a su madre como parte del grupo familiar, no obstante al hacerle entrega del apartamento se le asignó a él y a su compañera quien lo abandonó en el 2009.

Pide que le cambien de apartamento, al atender las condiciones expuestas y se le brinde otra solución para salvaguardar el derecho a la salud de su señora madre, quien por su enfermedad no puede vivir en dicha vivienda.

(...)

Ante esa solicitud la entidad se pronunció para indicar que no era posible atender dicho pedimento, ya que el inmueble que le fue asignado se hizo por medio de un sorteo de nomenclatura, adjudicándosele un apartamento en un primer piso, por lo cual el proceso de estructuración ya se realizó, y por tal razón todos los hogares, incluido el suyo, firmaron el acta de reconocimiento donde manifestaron su conformidad con el bien recibido y desde ese momento FONVIVIENDA perdió competencia para efectuar cualquier clase de cambio. Así mismo señaló que la madre del señor FJAS no hace parte del grupo familiar que fuera postulado por el aquí accionante.

No puede dejarse de lado que el subsidio familiar de vivienda del que fue beneficiario el señor FJAS le fue entregado en el año 2014 como un aporte estatal que se le otorgó con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, en su condición de desplazado por la violencia, sin cargo de restitución, como así se entiende de lo plasmado en la Resolución 035 de 2005 expedida por FONVIVIENDA, y por ende no podría pensarse que a la hora de ahora -4 años después de haber recibido el apartamento-, al mostrarse inconforme con el inmueble, la entidad se vea obligada a cambiarlo por otro, cuando al

parecer la totalidad de las viviendas ya fueron adjudicadas a otras personas que se encontraban en similar situación de desplazamiento a la del actor.

Ello generaría que FONVIVIENDA tuviera que efectuar nuevas erogaciones de índole económico para satisfacer exclusivamente la pretensión del actor, lo que iría en contravía de la función social que se desarrolla por parte de esa dependencia. Y es que no entiende la Sala como esperó el señor FJAS por tanto tiempo para dar a conocer la circunstancia que ahora menciona, que tiene que ver con una situación médica de su consanguínea, como quiera que la vivienda le fue entregada en el año 2014, y esta reclamación a la entidad la inició en marzo de 2017.

Por lo demás, y como bien lo expresó el juez de primer nivel, no existe constancia alguna que el apartamento que le fue entregado al señor FJAS carezca de las condiciones de habitabilidad que requiere -iluminación, ventilación, infraestructura básica, servicios públicos domiciliarios-, por lo cual no puede predicarse que por parte de FONVIVIENDA se vulneren derechos fundamentales.

Igualmente y en punto de las dolencias médicas de la señora MDS, no se aprecia que por parte de FONVIVIENDA se afecte su derecho fundamental a la salud, máxime cuando de lo allegado al dossier se observa que la adulta se encuentra afiliada al régimen subsidiado y en el evento de requerir atención médica deberá acudir ante la EPS a la que se encuentra afiliada para que le brinden los servicios asistenciales que requiere, sin que por parte del actor se hubiere acreditado que estos le hubieran sido negados, en tanto de haber sido así seguramente habría hecho alusión a esa especial circunstancia, pero frente a ello se guarda silencio.

Ahora bien, en punto de lo esgrimido por el actor en la impugnación en el sentido de que se le permitan vender o permutar el predio ya que existe una limitación en tal sentido, debe indicarse que lo allí plasmado difiere ostensiblemente de lo que fue motivo de la presente acción constitucional, lo que implica que no pudo haber sido objeto de estudio por el juez constitucional, ni mucho menos tuvo conocimiento la entidad accionante para referirse a ese puntual aspecto.

[T2ª 0022 FJAS vs Fonvivienda. Vivienda digna. Niega cambio de apartamento. Autorización para vender nuevo hecho](#)

**Temas: IGUALDAD / PETICIÓN / ACTOS ADMINISTRATIVOS / SUBSIDIAIEDAD / SIN PERJUICIO IRREMEDIABLE / CONFIRMA IMPROCEDENCIA -**

En primer lugar porque lo que pretende el actor por medio de esta acción tuitiva es que se modifique o adicione un acto administrativo de carácter general, cual es la Resolución No. 439 de 2017 expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el fin de que el Departamento dentro del cual desarrolla su actividad comercial sea beneficiado con las ayudas estatales que se han brindado a otras regiones, bien sea por motivos de desequilibrio ambiental (ola invernal) o inestabilidad económica con respecto a su demanda y precio.

(...)

Ahora, dirigiéndonos concretamente a la procedencia de la acción de tutela en contra de actuaciones administrativas, es importante precisar que ello sólo resulta viable en aquellos eventos en que se ha logrado evidenciar una vulneración al debido proceso, como producto de una vía de hecho o actuación arbitraria en que haya podido incurrir la entidad demandada, y además, es un requisito exigible que se esté ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que por su gravedad no permita esperar su resolución por medio de la jurisdicción ordinaria.

(...)

En esta ocasión, resulta evidente que ninguno de los presupuestos expuestos en cita son adaptables al caso puesto en conocimiento de esta instancia judicial, pues el reclamo a simple vista no permite presumir cuál es el perjuicio irremediable al que está expuesto el actor que no le permita acudir a las vías ordinarias, máxime cuando estas alturas no ha agotado la vía gubernativa, pues no reposa en el expediente ningún tipo de información que permita deducir que los cuestionamientos que en esta oportunidad saca a relucir el señor DOV fueron expuestos ante la entidad reclamada previamente, ni tampoco que antes de acudir a la presente acción constitucional hubiera solicitado la ayuda del Ministerio de Agricultura para la producción y comercialización de sus cultivos de maíz.

[T2ª 00139 DOV vs MIN AGRICULTURA. Actos administrativos. Subsidiariedad. Sin perjuicio irremediable. Confirma improcedencia](#)

**Temas: PETICIÓN / SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN INVALIDEZ / IMPROCEDENTE / VALIDACIÓN DEL DICTAMEN A CARGO DE COLPENSIONES / NEGLIGENCIA / CONCEDE PETICIÓN** - En el presente caso es claro que el libelista accionó en sede constitucional antes que recurrir a las vías judiciales ordinarias, sin embargo, no se evidencia una situación de riesgo que demuestre la afectación al mínimo vital del accionante, por lo que no encuentra la Colegiatura razón para que omita acudir ante el juez natural, y en ese orden de ideas, es claro que si lo que pretende es un reconocimiento pensional de forma diversa al administrativamente contemplado, lo que debe hacer es acudir a la justicia ordinaria laboral a fin de que allí un juez especializado en esos temas, defina si es viable o no el reconocimiento de aquél derecho, que en su entender está consolidado.

Debe decirse además que aunque el actor hace referencia a varias circunstancias que supuestamente lo ubican en una condición de debilidad manifiesta, dentro de su escrito no sustenta debidamente el perjuicio irremediable que amerite la intervención de este Juez constitucional, por ser inminente e impostergable, lo cual se constituye en el elemento esencial para definir la procedencia de la acción de tutela.

Tampoco puede predicarse que por el mero hecho de la avanzada edad del actor y de su afirmación en el sentido de que el único medio de subsistencia es la pensión que exige y ante su no otorgamiento se le pueda generar un perjuicio irremediable, pues debe tenerse en cuenta que el factor edad por sí mismo considerado no es suficiente para pregonar la ocurrencia de dicha contingencia, ni mucho menos que unos dineros que aún no se le han asignado sean los que requiere para su subsistencia, máxime cuando dicho reclamo aún no puede tildarse como un “derecho adquirido”.

Lo que se puede concluir entonces, es que no es viable efectuar en esta instancia un análisis reglamentario acerca del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional que se pretende; sin embargo, sí comparte esta Corporación los argumentos esgrimidos por la Juez de primer nivel en lo que tiene relación con el derecho fundamental de petición, dado que a pesar de que Colpensiones expidió una resolución con la que aparentemente se dio solución al asunto propuesto, lo cierto del caso es que dicho acto demuestra una motivación sofisticada, pues que brilla por su ausencia el análisis de fondo del caso propuesto que justifique por qué razón el señor COGS tendría o no el derecho a gozar de la pensión de invalidez que reclama, mírese que, como bien lo expuso el Despacho de Conocimiento, el análisis abordado por la accionada se circunscribió a decir, palabras más palabras menos, que no era posible resolver el asunto propuesto por el simple hecho de no haber obtenido una respuesta por parte de la entidad calificadora que certificara la validez de su dictamen, situación está que evidentemente no puede recaer de forma negativa en el actor, quien ha desplegado las gestiones que han estado a su alcance con el fin de obtener una solución oportuna.

Lo anterior, se traduce en que la carga de convalidar el dictamen de calificación de invalidez le corresponde de manera exclusiva a Colpensiones, lo que lleva a pensar que comportamiento de esa entidad ha sido negligente, pues no sólo se ha tardado injustificadamente en brindar al actor una solución de fondo sobre su situación, sin [T2ª 00009 COGS vs COLPEN. Reconocimiento pensión invalidez. Improcedente. Validación del dictamen. Concede petición](#)

**Temas: PETICIÓN / SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN INVALIDEZ / PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APOORTE EN PENSIÓN / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / SÍ PROCEDE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL / MODIFICA Y NIEGA** - Al arribar al caso singular, se tiene que si bien el señor FdEJCH cuenta en la actualidad con 57 años , el mismo padece de algunas enfermedades que le generaron una pérdida de su capacidad para laborar, además de haber sido declarado en interdicción judicial, lo que ha ameritado que su supervivencia se dé gracias a la ayuda de amigos y familiares -situaciones éstas que no fueron desvirtuadas por las entidades accionadas-, por lo cual es evidente que el mismo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y en consecuencia es procedente el amparo reclamado, por lo cual el juez de primer nivel debió ingresar en el estudio de fondo de la acción de tutela, lo cual no hizo, y por ende la Sala deberá establecer si en efecto el actor tiene derecho a la prestación que exige.

A ese respecto, obsérvese que lo que reclama el apoderado del actor es que se tengan en cuenta a su favor las cotizaciones que hizo entre mayo 01 de 2013 al 30 de marzo de 2014, con la cuales completaría el requisito de densidad de semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez.

A lo anterior corresponde asegurar además que si bien es cierto el señor FdEJCH realizó cotizaciones en dicho período, no puede dejarse de lado que el mismo era beneficiario del PSAP (Programa de Subsidio al Aporte en Pensión), y de conformidad con el artículo 28 de la Ley 100/93 lo recibiría de forma temporal y parcial, destacándose que se afilió desde julio 01 de 1998. Pero lo que su apoderado no indicó es que fue retirado en abril 12 de 2013 por haber cumplido el lapso máximo establecido para el otorgamiento del subsidio al que hace alusión el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016 como así se informó por parte del Consorcio COLOMBIA MAYOR.

(...)

Precisamente en el mencionado documento Conpes , como igualmente lo informó el Consorcio COLOMBIA MAYOR, se señala que para el grupo poblacional de “independiente urbano” el tiempo de semanas subsidiadas equivale a 750, siendo este al cual perteneció el señor FdEJCH, por lo cual no era posible que le fueran reconocidos tales beneficios con posterioridad a haber alcanzado ese número máximo de semanas. Y si bien en su caso fueron solamente 741.43 semanas cotizadas, ello lo fue por cuanto por los períodos 1999-06 y 1999-10 el actor no pagó el aporte parcial que le correspondía y por ende COLPENSIONES hizo devolución de dichos subsidios al Consorcio.

De lo anterior se extrae claramente que a partir del mes de mayo de 2013 el señor FdEJCH ya no podía recibir el subsidio de aporte en pensión por expresa prohibición legal. Y si bien cotizó a partir de mayo 01 de 2013 hasta marzo 30 de 2014, según los soportes allegados al dossier , de su mera lectura se aprecia que continuó haciéndolo como beneficiario del subsidio en pensión, no obstante que ya había sido retirado del mismo, lo que implica que el pago que por tal concepto realizó -por valor de \$9.432.00- no era el que debía efectuar en su condición de particular, al haber perdido la calidad de afiliado al PSAP, aspecto que en sí mismo considerado afectaba la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se aprecia, el actor no cumple con las exigencias para ser merecedor de la pensión de invalidez que reclama y si lo que pretende el mismo es que los períodos durante los cuales cotizó con posterioridad a la terminación del lapso en que recibió el subsidio del Consorcio COLOMBIA MAYOR, deberá acudir a la justicia laboral, por ser allí el espacio procesal apropiado para determinar si le asiste o no razón al accionante en ese aspecto específico.

[T2ª 0259 FdeJCH vs COLPEN. PSAP. Pensión invalidez. Sí procede la tutela por el sujeto. Modifica y niega](#)

**Temas: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / FAVORABILIDAD / ACUMULACIÓN DE TIEMPOS SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO / REVOCA Y CONCEDE/ ORDENA NUEVO ESTUDIO HACIENDO COMPUTO DE TIEMPOS NO TENIDOS EN CUENTA** - En esos términos, esta Sala considera que si bien es cierto Colpensiones hizo un estudio riguroso a la solicitud pensional reclamada por el señor Arroyave Hincapié, también lo es que en los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez dicha entidad no tuvo en cuenta el tiempo laborado en el Departamento de Risaralda del 1º de abril de 1968 al 22 de julio de 1969 con fundamento en no había aportado los certificados de ese período en formatos CLEBP, pese a que el accionante presentó constancia laboral en original expedida el 29 de abril de 1996, en la que se certificó que el señor JAH prestó sus servicios como “maestro escuela rural Alto del Oso de Santa Rosa de Cabal- Secretaría de Educación” (Folio 10). Igualmente, el señor JAH anexó a la demanda de tutela el certificado expedido por el Subdirector de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad DAS con fecha del 17 de diciembre de 2002, en el que indica que el accionante laboró en esa entidad desde el 8 de noviembre de 1972 al 10 de octubre de 1974 (Fl. 11), período que tampoco aparece relacionado en la historia laboral del accionante.

(...)

Así las cosas, esta Sala advierte que al 1º de abril de 1994 el accionante tenía 52 años de edad y según la jurisprudencia constitucional antes relacionada, se ha admitido la posibilidad de que las personas para ser beneficiarias del régimen de transición deben cumplir con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 bien sea la edad o el tiempo para ser beneficiario, por lo que se concluye que el actor cumple con el requisito de la edad exigido por la citada ley, y en tal razón, el régimen de transición es aplicable al señor JAH, así como, el principio de favorabilidad el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990 artículo 12

Por lo anterior, se puede concluir que el accionante durante toda su historia laboral cotizó un total de 781 semanas (folio 37 inverso); no obstante, las semanas acreditadas en el Departamento de Risaralda y en el DAS no fueron tenidas en cuenta por el fondo de pensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez, bajo el argumento de que el solicitante no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Aduce dicha entidad que los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 solo serán aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hayan cotizado al ISS, hoy Colpensiones.

En esa medida y con fundamento en el precedente jurisprudencial, se reitera que es precedente la acumulación de tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, en razón a la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación. Por lo tanto, con base en lo reseñado por la Corte Constitucional, el señor Arroyave Hincapié tiene derecho a que le sean computados los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado puesto que como lo ha advertido la norma aplicable por favorabilidad es el



Decreto 758 de 1990 no se desprende que sea requisito cotizar de manera exclusiva al extinto ISS.

Consecuente con lo anterior, esta Sala revocará el fallo de primer grado y en su lugar, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del señor JJAHH y se ordenará a COLPENSIONES que dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de vejez solicitada por el señor JJAHH mediante el cual realice el estudio de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación pensional, haciendo el cómputo de los tiempos cotizados tanto en el sector público (en el Departamento de Risaralda y en el DAS) en los períodos relacionados en los certificados laborales (Fls. 10 y 11), de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 y en la que se dirá cuáles son los recursos que procedan en contra de lo resuelto.

[T2ª 00027 JJAHH vs COLPEN. Pensión vejez. Transición. Favorabilidad. Acumulación de tiempos sector público y privado. Revoca y ordena nuevo estudio](#)

**Temas:** **PETICIÓN / SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN INVALIDEZ / NUEVO DICTAMEN / SUBSIDIARIEDAD / SIN PERJUICIO IRREMEDIABLE / IMPROCEDENTE / CONFIRMA** - Partiendo entonces de tal afirmación, se colige que, pese a las afirmaciones planteadas por el accionante en su escrito, no se evidencia una situación de riesgo que demuestre su afectación al mínimo vital, ni algún tipo de causal para que omita acudir ante el juez natural, y ejercer allí los mecanismos que están a su alcance para controvertir el dictamen frente al cual manifiesta su desacuerdo, o bien por medio de la solicitud de una nueva revisión ante la respectiva junta de calificación, verificando que en aquella se sustenten en debida forma las inconformidades iniciales, y además se demuestre la presencia de aquellas enfermedades que en su sentir deben ser tenidas en cuenta a efectos de realizar la calificación.

Puntualizando, la presente acción resulta improcedente desde el punto de vista planteado por el señor HFBM, toda vez que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, o por lo menos la acreditación de un eventual perjuicio irremediable que cediera el paso a un análisis de fondo sobre el asunto planteado.

Debe decirse también que, si bien es cierto el señor HFBM tiene 50 años de edad, su edad no es un impedimento para acudir ante el Juez natural, teniendo en cuenta que a nivel jurisprudencial se ha dejado claro que el criterio para deducir que una persona pertenece al grupo poblacional de la tercera edad, y por lo tanto es sujeto de especial protección constitucional es cuando tiene una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, que no puede ser confundida con la edad en la que se cumple con el requisito para obtener una pensión de vejez, sumado a esto, es necesario que concurren las demás causales de procedibilidad de la acción de tutela. Por lo tanto, no hay nada que indique que para él ser parte en un proceso ordinario laboral sea una carga inllevable y que por tanto no pueda esperar los resultados del mismo.

[T2ª 2017-00015 HFBM vs COLPEN. Pensión invalidez. Nuevo dictamen. Subsidiariedad. Inmediatez. Confirma improcedencia](#)

**Temas:** **PETICIÓN / SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE / CONFIRMA** - Esta Colegiatura ha sido del criterio de que no puede predicarse que por el mero hecho de la avanzada edad invocada, y de su afirmación en el sentido de que el único medio de subsistencia es la pensión que exige, sea suficiente para acceder a lo solicitado por él, pues debe tenerse en cuenta que el factor edad por sí mismo considerado no es suficiente para pregonar la ocurrencia de dicha contingencia, ni mucho menos que unos dineros que aún

no se le han asignado sean los que requiere para su sostenimiento, máxime cuando dicho reclamo aún no puede tildarse como un “derecho adquirido”, por cuanto su reconocimiento está en litigio dado que para COLPENSIONES el señor JMVT no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para su concesión, como así lo ha referido en las resoluciones donde le negó la pensión de invalidez, contrario por supuesto, a lo argumentado por quien representa los intereses del actor, lo que deberá ser objeto de esclarecimiento por la vía judicial ordinaria y por ende la acción constitucional se torna improcedente.

En ese orden de ideas, se hace palmario que lo que busca la parte accionante es saltarse el debido proceso para este tipo de asuntos, a pesar de que sabe que lo que debe hacer es acudir a la justicia ordinaria a fin de que allí un juez especializado en temas laborales, defina si es viable o no la aplicación del precedente constitucional con el cual sustenta su pretensión, al considerar que el derecho que reclama se encuentra consolidado.

Ahora, si bien es cierto esta Sala en el pasado había decidido revocar ciertos fallos de tutela que habían negado el amparo que contenía una pretensión similar, ello para tutelar algunos derechos fundamentales, debe indicarse que no obstante lo allí decidido, lo que a la hora de ahora observa la Sala es que se ha hecho común entre algunos abogados el dejar de lado la vía ordinaria, sea a nivel administrativo o judicial, para acudir a la acción de tutela con miras a reclamar el amparo de las garantías que necesariamente deben ser protegidas por el juez natural, y ello es lo que en el presente asunto se percibe, donde el togado, en lugar de cuestionar la postura de COLPENSIONES por medio de la justicia ordinaria, pretende que por medio de la tutela, en un término tan perentorio, se desate un litigio que necesariamente debe ser debatido ante el Juez competente.

En conclusión, la presente acción resulta improcedente toda vez que existe otro mecanismo judicial al cual puede acudir la parte accionante para buscar allí la resolución del problema jurídico aquí planteado y bajo esas circunstancias se confirmará el fallo adoptado en primera instancia.

[T2ª 2018-00015 JMVT vs COLPEN. Pensión invalidez. Condición más beneficiosa. Subsidiariedad. Improcedente](#)

**Temas:** **PETICIÓN / SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE VEJEZ / OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE / CONFIRMA** - Es probable, no se niega, que la señora MEAdS está afectada económicamente ante el no reconocimiento prestacional, empero, también es real que cuenta con el apoyo de su familia, los cuales como se aprecia le han colaborado y seguramente seguirán haciéndolo mientras acude a la autoridad judicial competente para que le resuelva de fondo su pretensión.

Igualmente, no puede dejarse de lado que no obstante según el abogado de la accionante la misma cumplió su requisito pensional en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, desde octubre 17 de 1994 –al adquirir sus 55 años de edad -, no se entiende la razón por la cual dejó transcurrir más de 23 años para solicitar su reconocimiento, cuando debió hacerlo con la debida antelación, lo que a la vez permite deducir que la actora contó con el tiempo suficiente para haber acudido ante la jurisdicción ordinaria con miras a que por esa vía se determinara si le asiste o no razón, pero como se aprecia, dejó el asunto en el olvido y solo a la ahora de ahora y por este medio perentorio y sumario, se pretende la obtención de un derecho que necesariamente debe ser otorgado por el juez competente, situación que por sí misma releva al juez constitucional de ingresar en el estudio de esa reclamación.

Finalmente, tampoco puede ser de recibo la aseveración según la cual: no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial para exigir la pensión de vejez este no resulta

eficaz ni proteccionista, por cuanto: “en la jurisdicción laboral de nuestra ciudad no se aplica la línea jurisprudencial emanada de la Corte Constitucional, respecto a la aplicación de Acuerdo 049 de 1990 [...]”. Lo dicho, en cuanto como así lo ha percibido esta Sala en diversas acciones constitucionales que han sido objeto de análisis, ha hecho carrera el dejar de lado la vía ordinaria para obtener la protección de los derechos, en unos casos por considerar que esta es tediosa y prolongada, pese a que en la actualidad el sistema oral en dicha jurisdicción ha agilizado los procedimientos, o como en este preciso evento, por estimar la existencia de una argumentación jurídica que iría en contravía de la reclamación.

Tal situación no puede ser de recibo como quiera que dejar en manos de los profesionales del derecho el que decidan a motu proprio si acuden a la vía ordinaria o a la tutela, de acuerdo a su propia conveniencia, desnaturaliza la acción constitucional, cuando la misma está dirigida a la protección de derechos fundamentales, siempre que en el ordenamiento no existan medios de defensa judicial a los cuales se debe acceder en forma imperiosa.

Es claro por tanto que pese a lo dicho por el accionante, o incluso la posición jurídica de la justicia laboral, no se podían obviar en su caso los trámites ordinarios para obtener las prerrogativas pensionales que a todas luces deben ser debatidas ante esa jurisdicción, en la cual luego de la inmediación probatoria, con ejercicio pleno del derecho de defensa y contradicción de la entidad demandada, se determine si le asiste razón en sus pretensiones pensionales a la señora MEAdS.

En síntesis, al estimarse que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser resueltos por la justicia ordinaria laboral y/o la contenciosa administrativa, y al no erigirse la acción de tutela como el mecanismo judicial apropiado para ello, máxime que las razones expuestas por el apoderado de la actora no son suficientes para inferir la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela para evitar un [T2ª 0020 MEAdS vs COLPEN. Pensión vejez. Otro medio de defensa judicial. Confirma](#)

**Temas:** **RECHAZA LA TUTELA POR FALTA DE PODER** - De lo relatado por el abogado ZG no se desprende que el señor EFJC pueda intentar directamente la defensa de sus intereses en un trámite como la demanda de amparo, aun cuando el mismo se encuentre recluido en el patio No.5 de la cárcel de varones de esta ciudad, toda vez que tal acción constitucional la puede hacer a través de la oficina jurídica del EPMSC de Pereira.

Por lo tanto, para instaurar esta demanda constitucional el abogado JJZG debió aportar un “poder especial” otorgado por el señor JC, 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)  
(...)

Significa lo anterior, que quien actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, debe verificar la condición de abogado titulado y en el escrito de la acción de tutela debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo, prueba documental que brilla por su ausencia en la presente demanda de amparo.

[Tutela \(a\) JJZG apoderado de EFJC vs J1PCto y J1EPMS. Se rechaza por falta de poder](#)

**Temas:** **NULIDAD INCLUSIVE DESDE EL AUTO MEDIANTE EL CUAL AVOCA CONOCIMIENTO / FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA / RECHAZA EL AMPARO** - En el caso que concita la atención de la Colegiatura, se tiene que la abogada PAES acude al presente mecanismo constitucional propugnando por la protección de los

derechos fundamentales presuntamente vulnerados al señor JRRO por parte de Colpensiones, toda vez que de acuerdo a la información obrante en el expediente, se tiene que es él el titular de los mismos, no sólo por lo resuelto por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas laborales en la parte resolutive de la sentencia por medio de la cual se ordenó el pago de las costas judiciales (ver folio 10), sino también porque en el derecho de petición que adjuntó la letrada a su escrito menciona que actúa en representación del señor JRRO.

No obstante lo anterior, se tiene que quien promovió la presente acción no justificó que su proceder estuviera amparado en la figura de la agencia oficiosa, ni tampoco acreditó que su intervención en el asunto fuera ostentando la calidad de apoderada judicial, pues no hay nada que acredite que ella cumple con los requisitos referentes al derecho de postulación, al no haber cumplido ni siquiera con la carga de adjuntar el poder que avalara tal calidad. (...)

De acuerdo a lo anterior, y como viene de decirse, no se encuentra acreditado dentro de la foliatura que además de la intención de actuar en pro de los intereses del señor JRRO, la accionante esté legitimada para hacerlo conforme a algún poder que así lo haya autorizado.

Conforme a lo expuesto hasta ahora, considera esta Corporación que la Juez A quo debió advertir la falta de legitimación en la causa por activa al momento de recibir la presente solicitud de amparo y estudiar primigeniamente el contenido de la misma, por lo tanto, no le queda alternativa diferente a esta sede de segunda instancia que decretar la nulidad de todo lo actuado en este asunto, inclusive desde el auto proferido el 22 de febrero de 2018, mediante el cual avocó su conocimiento, para en su lugar rechazar el amparo instaurado, tal y como lo ha indicado también la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en asuntos

[Tutela \(a\) 00012 PAES abogada vs COLPEN. Impugnación. Nulidad del fallo. No es agente oficiosa ni apoderada. Falta de legitimación. Rechaza](#)

**Temas: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / SEGUNDA NULIDAD / INDEBIDA INTEGRACIÓN DE LA LITIS Y FALTA DE MOTIVACIÓN** - Sería del caso determinar si por parte de la ANTV se han vulnerado los derechos fundamentales de la señora AMR y de los empleados de la Fundación Municipal de Usuarios de Antena Parabólica de la Virginia, Risaralda, FUNMUPAVIR; sin embargo, lo que se advierte de entrada es que la Colegiatura se encuentra sin herramientas para efectuar un nuevo análisis de los argumentos expuestos por el Juez de primer nivel en la decisión impugnada, ello por cuanto a pesar de ser ésta la segunda oportunidad en la cual se ha puesto bajo estudio de la Corporación el presente asunto, lo cierto del caso es que ya se había decretado en precedencia una nulidad de lo actuado en dichas diligencias, bajo unos criterios y argumentos específicos que infortunadamente no fueron atendidos por parte del Juez de Conocimiento en el momento de rehacer la actuación, escenario ante el cual (...)

A pesar de lo anterior, parece ser que infortunadamente el Juez A Quo no se tomó el trabajo de examinar con detenimiento las pautas impartidas por esta Magistratura en aquella oportunidad, pues lo que se evidencia es que más allá de haber procedido a la vinculación de una entidad que en este momento se encuentra fuera de funcionamiento, y de la cual no se hizo mención en momento alguno, no acató ninguna de las instrucciones observadas por la Sala, tal y como acertadamente lo manifestó el recurrente en su escrito de impugnación.

Vistas así las cosas, es evidente que volver a pronunciarse sobre el asunto bajo los presupuestos con los que ahora se cuentan, se tornaría en una redundancia y un desgaste innecesario, toda vez que como ya se dijo, a modo de ver de la Colegiatura, para poder

proferir una decisión en derecho, es necesaria la intervención en este asunto de todas las personas que pudieran llegar a tener en la misma un interés legítimo, o que pudieran esclarecer la veracidad de las circunstancias fácticas narradas por la parte accionante, y que además el Cognoscente asuma en debida forma su rol de Juez constitucional y profiera una decisión motivada, independientemente del criterio que sobre este asunto tenga.

Con base en lo dicho hasta ahora, quiere esta Colegiatura recordarle al señor Juez de conocimiento que a pesar de la autonomía judicial de la cual goza, no puede desconocer caprichosamente la potestad que tiene el superior funcional de revocar, modificar o anular sus decisiones conforme lo contempla el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. De manera que se decretará la nulidad de la actuación procesal a partir de la expedición de la sentencia de amparo constitucional adiada el 16 de marzo de 2018, a fin de que esta vez sí se integre de manera correcta la Litis por parte del Juzgado de primer nivel y se profiera un nuevo fallo de tutela que sea respetuoso del principio de la congruencia, atendiendo los parámetros decantados por esta instancia judicial.

[Tutela \(a\) 00124 AMR vs ANTV. Impugnación. Segunda nulidad. Indebida integración de la litis y falta de motivación](#)