

# Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Febrero de 2023

Nº 77

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

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

## AUTOS

**TEMAS:** ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / PRUEBA TESTIMONIAL / REQUISITOS / PERTINENCIA / DEBEN REFERIRSE DIRECTA O INDIRECTAMENTE A LOS HECHOS INVESTIGADOS / EL SOLICITANTE DEBE ARGUMENTARLO CLARAMENTE.

El artículo 375 C.P.P. señala: “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias...”. Ello para pregonar que la pertinencia tiene que ver necesariamente con la situación fáctica...

Ante esa ambivalencia, en el pedimento de la testigo -como psicóloga o por ser amiga de la familia-, la a quo le pidió al letrado que explicara lo pertinente, en tanto no lograba entender cuál era lo relevante de su aporte para este asunto, es decir, qué sabe la señora Eliana Acevedo de los hechos por los que se acusa al señor OCO... le pedía que concretara cuál es “punto de contacto” que tiene tal declarante con el hecho investigado que haga necesario su testimonio, ante lo cual finalmente aludió el letrado que ha querido que se tome tal versión “porque ella tiene unas teorías importantísimas que tienen que ver con el mundo fantasioso de los menores”.

Evidente es que existió desacierto en cabeza del recurrente para pedir que el testimonio de la señora Eliana Acevedo fuera escuchado en juicio, en tanto si su querer, como así lo indicó es que esta le informara a la juez acerca de los comportamientos de los menores, dada su calidad de psicóloga, debió haberla pedido como perito, lo cual no hizo...

Ahora bien, en cuanto a la declaración que también se pidió del señor Héctor Céspedes Cardona, se tiene que el apoderado de OCO lo pidió por cuanto es un hombre público -

abogado reconocido como lo dijo en la alzada-, quien ha sido amigo de la familia de OCO, donde interactuó desde niño...

Frente a este testimonio debe decir la Sala que en efecto fue del todo parco el letrado para sustentar su pertinencia, en tanto no basta que haya sido amigo o conocido de la familia desde pequeño, para que pueda por ello ser considerada como procedente su declaración en sede de juicio oral. Y es que de esa escueta argumentación, lo único que puede desprender es que el señor Héctor Céspedes a lo sumo solo se referirá al conocimiento que tiene del señor OCO y de su familia, dada la convivencia que han sostenido, pero nada en lo atinente a los hechos que concitan la presente actuación.

[2015-00109 \(A\) - Actos sexuales con menor 14 años. Prueba testimonial. Requisitos. Pertinencia. Relación con los hechos y consecuencias](#)

**TEMAS: DESPLAZAMIENTO FORZADO / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR MUERTE DEL PROCESADO / SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO DE INMUEBLE / LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR / REGULACIÓN LEGAL / REQUISITO / EXISTIR CERTEZA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.**

... el delegado de la Fiscalía solicitó a la funcionaria de primer nivel la preclusión de la investigación surtida en contra del señor JDCS..., por cuanto el mismo falleció, a la vez que solicitó que el bien inmueble respecto del cual se realizó un negocio jurídico entre ambos, y que se originó dadas las presiones y extorsiones que se efectuaron sobre la víctima, haga parte de otro proceso que se surte en etapa de indagación...

... los recursos que elevaron los apoderados de..., solo se evidencia que al parecer los mismos muestran su inconformidad con la determinación adoptada por la a quo, respecto a la no cancelación de la suspensión del poder dispositivo del bien inmueble...

... no existe duda alguna que el señor JDCS, falleció en esta capital en septiembre 14 de 2021..., con lo que se acredita una causal objetiva para declarar extinguida la acción penal, de acuerdo con lo reglado en el numeral 1º, art. 82 CP y 77 CPP, esto es, por muerte del procesado...

El artículo 101 CPP, dispone:

“Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier momento, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente. En la sentencia se ordenará la cancelación de los títulos ...”

De similar manera, la Alta Corporación precisó que el término “sentencia” comprende también las decisiones que reconocen un factor de extinción de la acción penal, alguna causal de preclusión, en cuanto se dé la condición de certeza que justifique la cancelación del título o registro fraudulento...

En lo acá tramitado, se itera, no se logró determinar la responsabilidad de los hechos denunciados por el señor José Daniel Bonilla Arango en contra del ciudadano JDCS, precisamente por haber acaecido con antelación a la culminación del juicio oral, una causal de extinción de la acción penal, que conllevaba de manera objetiva a la declaratoria de la preclusión de la actuación.

[2016-00462 \(A\) - Desplazamiento forzado. Preclusión por muerte. Levantamiento de medida. Suspensión del poder dispositivo. Requisitos](#)

**TEMAS: OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / CAUSAL, ACUERDO DE PAGO QUE SE ESTÉ CUMPLIENDO / PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 665 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO / SE ENCUENTRA DEROGADA / LEY 1066 DE 2006, ARTÍCULO 21.**

... para que opere la preclusión con fundamento en la aludida causal primera, lo es por cuanto se advierte inequívocamente, que se ha consolidado al menos uno de los fenómenos jurídicos objetivos que inhiben la potestad punitiva del Estado, es decir, que impiden la prosecución del trámite procesal y de contera llevan a disponer la terminación anticipada de la actuación -entiéndase prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación..., indemnización integral en los casos previstos en la ley, pago o compensación de las obligaciones tributarias, etc.-. En tal sentido a nivel jurisprudencial se ha sostenido:

“Los lineamientos reseñados, esto es, que en el juzgamiento se puede invocar la preclusión únicamente por las causales 1ª y 3ª del artículo 332 procesal, cuando se estructuren por hechos que sobrevengan a la acusación, surgen del entendimiento de que en las fases previas es viable declarar el instituto por cualquiera de los motivos reglados, pero en el juicio solamente puede hacerse por causales que no exigen valoración alguna, cuya constatación es simplemente objetiva...”

En este caso en concreto, se tiene que el apoderado del señor JDDL, fundamentó su solicitud preclusiva en el hecho de que por parte de uno de los socios de la empresa DM S.A.S... se llegó a un acuerdo de pago con la DIAN..., y para ello, a título de garantía puso a disposición la “cuota parte 50% predio rural municipio Pensilvania Caldas vereda “Ríodulce” M.I. 114-14103” ...

... el aludido artículo 665 E.T... en lo atinente a la responsabilidad penal por no consignar las retenciones en la fuera y el IVA, disponía en su parágrafo único: “... Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que éste se está cumpliendo en debida forma”.

Fue precisamente en dicha normativa que fincó el apoderado del acá procesado, su solicitud preclusiva...

Pero olvidó el letrado, que el parágrafo del dispositivo -665 E.T.- ... fue derogado de manera expresa por el artículo 21 de la Ley 1066 de 2006...

Es decir, el aparte normativo que invocó el letrado para sustentar la petición preclusiva ya no existe en el ordenamiento jurídico, y la norma que a la hora de ahora impera es la reglada en el artículo 402 CP, que fuera modificado por el artículo 339 de la Ley 1819 de 2016...

[2016-03748 \(A\) - Omisión agente retenedor. Preclusión. Por acuerdo de pago que se esté cumpliendo. Esta causal se encuentra derogada](#)

**TEMAS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / PRUEBAS / INCORPORAR DECLARACIÓN RENDIDA FUERA DEL JUICIO / FINALIDAD / PARA REFRESCAR LA MEMORIA DE LOS TESTIGOS O PARA IMPUGNAR SU CREDIBILIDAD / ANÁLISIS DEL CASO / SE DENIEGA.**

La situación problemática a la que se contrae la tesis propuesta por el apoderado del señor CAJC, consiste en establecer si es procedente ordenar que la denuncia que interpuso el señor F.A.C.Z. en septiembre 17 de 2018, y que fue usada por la defensa, en sede de contrainterrogatorio, ingrese a juicio, como prueba de refutación del testimonio rendido por este. (...)

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

“[...] es necesario diferenciar si las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral se pretenden emplear para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos a través del refrescamiento de memoria o la impugnación de la credibilidad de los testigos o como medio de conocimiento, es decir, como prueba de referencia o como testimonio adjunto o complementario, cuando quiera que lo narrado en la entrevista sea inconsistente con lo declarado en el juicio...”

... la Sala no puede más que estar de acuerdo con la decisión de la funcionaria a quo, en tanto la pretensión del apoderado del señor CAJC, es a todas luces improcedente; ello lo decimos, por cuanto del devenir del conainterrogatorio, se advierte que el mismo, si bien no expresó con qué fines utilizaría la denuncia -ya fuera para impugnar credibilidad o refrescar memoria-, sin que la funcionaria lo requiriera para tal afecto, esta con posterioridad interpretó lo pretendido por este para decir que lo era para refrescar memoria...

Lo primero, toda vez que si de refrescar memoria se trata, como se entiende de su tenor literal, es por cuanto se usará para que el testigo recuerde lo que de manera pretérita adujo, con miras a ser cuestionado posteriormente sobre ello, por lo que evidentemente el documento utilizado para tal labor no podrá ser incorporado para su valoración en juicio.

Frente a lo segundo, esto es la impugnación de credibilidad, si bien es cierto, el documento que contenga una declaración previa, acorde con el canon 403 CPP, puede ser traído a colación, con el fin de demostrar la existencia de contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante para evaluar la credibilidad del declarante..., tampoco puede pretenderse ingresar a juicio la totalidad del escrito sino el apartado respecto del cual se le impugna la credibilidad...

Y es que si el letrado pretende refutar la credibilidad del padre de la presunta víctima, por las presuntas contradicciones en que incurrió, a ello bien podría acudir al momento de las alegaciones de cierre, para que la funcionaria judicial se pronuncie al emitir el fallo respectivo.  
[2018-00177 \(A\) - Actos sexuales con menor 14 años. Pruebas. Incorporar declaraciones. Objeto. Refrescar memoria. Impugnar credibilidad](#)

**TEMAS: HOMICIDIO CULPOSO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO / CRUCE IMPRUDENTE DE LA VÍA / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.**

El asunto que concita la atención de la Sala se contrae básicamente a establecer el grado de acierto que contiene la decisión emitida por el funcionario a quo al haber decretado la preclusión de la indagación, básicamente al considerar que se acreditó una causal que excluye de responsabilidad penal...

... considera la Sala que el tema central que debe ser objeto de análisis, como se desprende de lo pretendido por el recurrente, consiste en establecer, primero si por parte del órgano encargado de la persecución penal ya se agotó todo el programa metodológico, y segundo, si de los EMP y EF con los que cuenta no podría sostener una acusación contra el señor LEPP por el delito de homicidio culposo, por la existencia de una culpa exclusiva de la víctima...

... para tener mayor claridad acerca de la teoría expuesta por el representante del ente acusador -en cuando sostiene que en este evento la víctima "asumió su propio riesgo"-, se debe recordar que sobre ese tópico se ha dado cabida en efecto a la denominada competencia de la víctima, es decir, que si la víctima asume el riesgo el resultado se le imputa...

Por parte de la doctrina, se observa el autorizado criterio del profesor FERNANDO VELÁSQUEZ V., quien sobre el punto expone:

"De todas maneras, sin caer en posiciones extremas, lo cierto es que los criterios de imputación objetiva deben constituir cuando menos correctivos o filtros que permitan resolver la problemática siempre compleja de la causalidad en el caso particular, sin olvidar que la casualidad natural sigue siendo el punto de partida. No obstante, aceptar la doctrina de la imputación objetiva en toda su extensión sería desconocer que muchas de las situaciones por ella expuestas constituyen problemas que deben resolverse en el aspecto subjetivo del tipo o en la antijuridicidad..."

... la Sala tendrá en consideración uno de los criterios de la imputación objetiva como lo es el principio de confianza legítima, sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Efectivamente, el principio de confianza al estar relacionado con el riesgo permitido es predicable aun respecto de quien actúa imprudentemente, pues aunque obre sin el debido cuidado tiene el derecho de esperar que los demás asuman acciones ajustadas a los reglamentos...”

... queda claro que la única contravención de tránsito que se podría predicar del señor LEPP sería el exceso de velocidad, pero esa infracción en sí misma no es la causa eficiente del accidente, si en cuenta se tiene que bajo el principio de confianza legítima todo conductor de vehículo que circula por una vía de alto flujo lo que menos espera es la salida intempestiva de alguna persona por la calzada de la vía...

[2019-02665 \(A\) - Homicidio culposo. Preclusión. Culpa exclusiva de la víctima. Análisis jurisprudencial. Ppio confianza legítima. Atipicidad](#)

**TEMAS:** TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / PRUEBAS / APELACIÓN / PROCEDE FRENTE AL RECHAZO / NO CUANDO SE ADMITEN / AUDIENCIA PREPARATORIA / UNA DE SUS FASES ES LA DEPURACIÓN PROBATORIA / SE COMPONE DE DESCUBRIMIENTO, ENUNCIACIÓN, ESTIPULACIÓN Y SOLICITUD.

... el Fiscal mostró su inconformidad con la providencia proferida por la funcionaria de primer nivel, en cuanto admitió la totalidad de las pruebas testimoniales reclamadas por la defensa...

Debe recordar la Corporación que inicialmente la postura de la Sala de Casación Penal era la procedencia del recurso de apelación independientemente que la decisión fuera de admitir o inadmitir pruebas a practicarse en juicio. Pero como se sabe, esa postura varió radicalmente a partir del precedente CSJ AP, 27 jul. 2016, Rad. 47469..., para sostenerse que a partir de ese momento la determinación por medio de la cual se admitían pruebas era inapelable...

En cuanto al recurso de apelación que instauró el defensor, desde ya anuncia la Corporación que confirmará la determinación adoptada por la juez de primer nivel...

... se evidencia que en realidad hubo una enunciación incompleta de los elementos y una falta de descubrimiento de los mismos...

... la Doctrina ha indicado que la audiencia preparatoria se divide en tres fases, así: “... (i) eminentemente procesales o de depuración procesal, (ii) de depuración probatoria, y (iii) decisión judicial sobre decreto de pruebas y recursos”.

A su vez se ha indicado que la segunda fase, es decir la de depuración probatoria, se compone de su descubrimiento, su enunciación, los anuncios sobre estipulaciones y las consiguientes solicitudes probatorias...

En este asunto, el abogado defensor en su intervención de julio 14 de 2021 se limitó a señalar que solicitaría como pruebas documentales un informe, unas entrevistas y unas valoraciones médicas, y aunque advirtió que el informe no se encontraba elaborado porque había labores investigativas pendientes por realizar, lo cierto es que no precisó a qué entrevistas se refería ni tampoco profundizó sobre la mencionada valoración médica.

[2020-00038 \(A\) - Tráfico de estupefacientes. Pruebas. Apelación. Solo si se rechazan. Audiencia preparatoria. Fases. Depuración probatoria](#)

**TEMAS:** ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / EXHIBICIONISMO / SIN ANÍMIO LIBIDINOSO / NO TIPIFICA EL HECHO PUNIBLE / PRECLUSIÓN / CAUSALES.

... la Fiscalía presentó solicitud de preclusión con fundamento en la causal 4ª del artículo 332 CPP -atipicidad de la conducta-, al aducir que con los EMP y EF recolectados durante la indagación y con fundamento en la postura de la Sala de Casación Penal, se evidencia que solo existió un acto de exhibicionismo de parte del señor RABV, con el cual no se incursiona en la conducta de actos sexuales con menor de 14 años.

... para que prospere una preclusión por la causal 4ª consistente en la atipicidad de la conducta endilgada, debe tratarse de una atipicidad absoluta y no meramente relativa. Y eso es primordial entenderlo, porque no son pocas las ocasiones en que la Fiscalía propone la preclusión por un tipo penal determinado con respecto del cual evidentemente no están dados los elementos que lo configuran, pero se olvida o se pasa por alto que la acción o la omisión de la cual se trata sí encaja, pero en un tipo penal distinto...

... considera la Sala necesario hacer alusión a lo sostenido por la Alta Corporación donde manifestó que existen ciertos comportamientos que aunque pueden tener alguna connotación sexual, para efectos penales no alcanzan a configurar un acto de esta naturaleza, y más concretamente que la exhibición de órganos genitales ante niños o adolescentes con edad inferior a los 14 años, se adecúa a uno de los supuestos descritos en el artículo 209 del C.P., "siempre que constituya una conducta sexual explícita, lo que ocurrirá cuando el agente tenga ánimo libidinoso..."

... al cotejar la situación fáctica acá sucedida, con los temas que fueron abordados por la Sala de Casación Penal..., considera la Sala que no se avizora en momento alguno que la conducta del señor RABV, pueda encuadrarse como una con contenido sexual explícito, en tanto además de desnudarse ningún otro plus se presentó para determinar que en efecto en él existía un ánimo libidinoso más allá de enseñar su cuerpo a la menor...

**[2020-00060 \(A\) - Actos sexuales con menor 14 años. Exhibicionismo es atípico, salvo conductas libidinosas. Preclusión de invest. Causales](#)**

**TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR / RECURSO DE QUEJA / REGULACIÓN LEGAL / PROCEDE CUANDO SE DENIEGA LA APELACIÓN / NO CUANDO SE DECLARA DESIERTA POR FALTA DE SUSTENTACIÓN.**

Según lo establecido en el artículo 179B C.P.P. el recurso de queja procede cuando el funcionario deniegue la apelación, y deberá interponerse dentro del término de ejecutoria de la decisión.

Como es sabido, una cosa es negar o inadmitir un recurso de apelación, y otra diferente declararlo desierto. Y en el presente caso se advierte, de ello no cabe duda, que el juez de primer grado no negó la apelación sino que la declaró desierto por falta de sustentación dentro de término legal, en atención a que la misma se hizo de manera extemporánea.

... si la audiencia de lectura de sentencia se realizó en noviembre 22 de 2022, el término de ley consagrado en el canon 179 CPP -05 días siguientes-, para que el defensor interpusiera la alzada..., corría durante los días 23, 24, 25, 28 y 29 de noviembre de 2022, y venció este último día a las 16:00 horas...

No obstante, se sabe que el letrado... en diciembre 06 de 2002, a las 16:23 horas -aportó- el respectivo escrito de sustentación, cuando ya en esa fecha, el juzgado había declarado desierto el recurso de apelación...

... al tenor de lo dispuesto en el artículo 179A de la Ley 906/04, cuando no se sustente el recurso de apelación el funcionario lo declarará desierto...

... no fue correcto disponer en la decisión interlocutoria que resolvió la reposición, que era procedente un recurso de queja..., en tanto este sólo está diseñado para los eventos en los cuales se deniega o inadmite la apelación y no en los casos de declaratoria de desierto como fue lo sucedido en este asunto.

**[2020-00338 \(A\) - Concierto para delinquir. Recurso de queja. Regulación legal. Procede si se deniega apelación. No declaración de desierto](#)**



# **SENTENCIAS**

**TEMAS: COHECHO / PROPIO Y POR DAR U OFRECER / REQUISITOS DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA / DEFINICIÓN DEL COHECHO PROPIO / ELEMENTOS / VALORACIÓN PROBATORIA / FALLO CONDENATORIO.**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la materialidad de la conducta punible, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimienta en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio, sin que el fallo pueda sustentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

... la inconformidad de los abogados recurrentes, se hace consistir en que no hay prueba que comprometa la responsabilidad de los señores OABS, JECM y HJMT, no solo por un deficiente análisis de la prueba arrimada, sino que además la misma no es directa, sino de referencia...

... la conducta de cohecho propio, contenida en el canon 405 C.P., que a la letra reza: "El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de [...]".

... ha sostenido la jurisprudencia que no se deben confundir, por supuesto, los hechos jurídicamente relevantes, con los hechos indicadores y con los elementos materiales probatorios, también ha sido consciente que frente a esa potencial confusión de parte del ente persecutor, lo importante es que el juez de conocimiento -individual o colegiado- realice un análisis en cada caso particular para determinar si la unidad de defensa en realidad se pudo enterar de lo que constituía el cargo específico en el evento concreto...

Los cargos formulados, por tanto, no podían ser diferentes en lo fáctico y en lo jurídico a la forma en que los planteó la Fiscalía, es decir, como autores a título de dolo, de los delitos de cohecho propio, para el caso de los servidores de la Dirección de Pasaportes, y coautores del ilícito de cohecho por dar y ofrecer para los particulares y la servidora ajena a la mencionada dependencia. Ilícitos que, como lo pregonaron los delegados del ente acusador en las aludidas audiencias, se dieron de manera continuada, al presentarse una pluralidad de comportamientos con igual finalidad, modalidad y personas involucradas.

[2015-00378 \(S\) - Cohecho propio. Definición. Elementos. Por dar u ofrecer. Valoración probatoria. Requisitos de la sentencia condenatoria](#)

**TEMAS: HURTO CALIFICADO / DOSIFICACIÓN DE LA PENA / REBAJA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS / EN CASOS DE CAPTURA EN FLAGRANCIA / NO APLICAN CONSIDERACIONES SUBJETIVAS**

... la inconformidad en la cual centra la impugnación es atinente a la no aplicación del descuento máximo fijado en el artículo 16 de la Ley 1826/17 -de hasta el 50 %-, pese a que su prohijado fue capturado en situación de flagrancia...

La Ley 1826/17 creó el procedimiento penal abreviado para algunos delitos y la figura del acusador privado, y el artículo 16 de dicha normativa estableció que si el indiciado acepta los cargos luego de corrersele traslado del escrito de acusación, pero previo a la audiencia concentrada a que alude el artículo 18 del mismo estatuto, tendría derecho a una rebaja de "hasta la mitad de la pena" ...

De igual manera el artículo 539 CPP, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826/17, dispone:

“... PARÁGRAFO. Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito” ...

... el a quo aplicó al presente asunto una jurisprudencia que data de tiempo atrás -CSJ SP, 27 jun. 2006, Rad. 24529- esto es, cuando todavía no se encontraba vigente la Ley 1826/17, la cual de manera especial regló el procedimiento abreviado para algunas conductas...

Para el Tribunal la determinación del a quo, en cuanto dispuso que la rebaja de pena por aceptación de los cargos atribuidos fuera del 45%, no encuentra sustento en la argumentación..., y por lo mismo se muestra injusta frente al momento procesal en el que el señor JDBT decidió de manera unilateral y voluntaria aceptar los cargos que le fueron endilgados.

**2020-01512 (S) - Hurto calificado. Dosificación de la pena. Rebaja por aceptar cargos. En casos de captura en flagrancia. Aplicación objetiva**

## **TUTELAS**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / DECRETO DE NULIDAD / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA / ADEMÁS, LA ACTUACIÓN ESTÁ EN CURSO.**

... el señor MZH ha acudido a la acción de tutela con el fin de reclamar sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, doble instancia y seguridad jurídica, que observa como quebrantados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con sede en esta capital, en tanto se abstuvo de resolver el recurso de apelación que su abogado interpuso...

... aunque el actor aduce que con el proveído emitido por la Juez accionada, se conculcan los derechos aludidos, considera la Sala que a la hora de ahora, lo que se avizora con ello es que el actor pretende utilizar indebidamente la vía constitucional como mecanismo judicial alternativo, para que se deje de lado la actividad que es exclusiva y excluyente del juez ordinario, lo que al decir de la jurisprudencia nacional constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela...

La jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la tutela, ya que esta solo es procedente de forma supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación...

De igual forma, y de más reciente data, la Sala de Casación Penal, al analizar un caso similar al que ahora es objeto de estudio, señaló:

“Las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración...”

... al encontrarse en curso el proceso judicial, donde el actor estima se vulneraron sus derechos, será allí donde deberá debatir lo que considere pertinente, sin que observe la presencia de un potencial perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención del juez



constitucional para ingresar en la esfera de competencia del juez ordinario, ante el cual podrá hacer uso de los medios de defensa que contempla el ordenamiento procedimental penal...

**T1a 2023-00024 (S) - Debido proceso. Improcedencia de la tutela. Subsidiariedad. Proceso en curso. Deben agotarse medios ordinarios**

**TEMAS:** DEBIDO PROCESO / PERMISO DE 72 HORAS / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA / DERECHO A LA SALUD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN / OBLIGACIÓN DEL ESTADO.

... las pretensiones del señor DLBT, se concretan en lo siguiente: (i) se le otorgue el permiso de 72 horas para salir del centro de reclusión y para ello el centro carcelario debe actualizar su información para que sea cambiado de fase, esto es de alta seguridad a la de mediana, al ostentar la condición de condenado, y (ii) se le brinde el servicio de salud que requiere.

En cuanto a lo atinente a lo pedido por el actor, relativo a la concesión del permiso de 72 horas, aprecia la Sala, en consonancia con lo argumentado por el juzgado accionado, que con ello el actor pretende utilizar indebidamente la vía constitucional como mecanismo judicial alternativo, con miras a que sea el juez constitucional y no el ordinario quien defina lo pertinente, lo que al decir de la jurisprudencia nacional constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela...

Y es que no puede perderse de vistas que la jurisprudencia constitucional ha sido contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la tutela, ya que esta solo es procedente de forma supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...

... se desprende que el señor DLBT decidió acudir a la acción de tutela de manera anticipada, con el fin de que se le concediera el permiso de 72 horas, cuando lo correcto, y como así debió obrar, es haber presentado nueva petición ante el Director del Establecimiento Carcelario, dada su actual realidad procesal...

... en cuanto al segundo tema propuesto, esto es por la presunta vulneración de su derecho a la salud oral, dado los problemas que ostenta con una de sus muelas cordales, la cual le produce dolor y requiere cirugía la misma no se le ha autorizado, debe decirse que a raíz de la condición en que se encuentra el señor DLBT, ello lo convierte en un sujeto de especial protección...

Si bien es cierto, el actor se encuentra privado de su libertad, lo que implica que algunos de sus derechos se ven limitados por causa de la sanción penal que le fuera impuesta, otros permanecen incólumes y es deber del Estado velar que los mismos sean debidamente garantizados, entre los cuales se encuentra sin lugar a dudas el derecho fundamental a la salud...

**T1a 2023-00025 (S) - Debido proceso. Permiso 72 horas. Improcedencia tutela. Subsidiariedad. Derecho a la salud. Obligac. del Estado**

**TEMAS:** DEBIDO PROCESO / NO RESOLVER APELACIÓN / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA / ADEMÁS, LA ACTUACIÓN ESTÁ EN CURSO / RECUSACIÓN / NO PROCEDE EN TUTELA.

En ningún caso es procedente la recusación dentro de las acciones de tutela, como así lo dispone el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, postura que ha sido acogida de tiempo atrás por la Corte Constitucional en diferentes decisiones -véase entre otras A-061/10 y A-052/14-. Ello es suficiente para despachar de manera desfavorable lo pedido...

... el... Banco de Occidente... ha acudido con el fin de reclamar el derecho fundamental al debido proceso que le asiste y que aprecia como vulnerado por el Juzgado Segundo Penal

del Circuito con sede en esta capital, al haber decretado... la nulidad de la determinación que adoptó... el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías...

... aunque el actor aduce que con el proveído emitido por la Juez accionada, se conculcan los derechos aludidos, considera la Sala... que en este asunto... el actor pretende utilizar indebidamente la vía constitucional como mecanismo judicial alternativo, para que se deje de lado la actividad que es exclusiva y excluyente del juez ordinario, lo que al decir de la jurisprudencia nacional constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela...

La jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la tutela, ya que esta solo es procedente de forma supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación...

De igual forma, y de más reciente data, la Sala de Casación Penal, al analizar un caso similar al que ahora es objeto de estudio, señaló:

“Las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración...”

... al encontrarse en curso el proceso judicial, donde el actor estima se vulneraron sus derechos, será allí donde deberá debatir lo que considere pertinente, sin que observe la presencia de un potencial perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional para ingresar en la esfera de competencia del juez ordinario, ante el cual podrá hacer uso de los medios de defensa que contempla el ordenamiento procedimental penal...

[T1a 2023-00030 \(S\) - Debido proceso. Improcedencia de la tutela. Ppio subsidiariedad. Proceso en curso. Recusación. No es procedente](#)

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA AMPARARLO / PRUEBA SABER PRO / ERROR TÉCNICO QUE INTENTÓ SUBSANARSE / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / DEFINICIÓN / NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA.**

... el joven Sebastián Granada concurre ante el juez constitucional con el fin de que se ordene al ICFES expedir certificado de asistencia y entregue los resultados de la prueba..., por cuanto la entidad no quiere entregar le mencionados documentos, con el argumento de que la segunda sesión de la prueba no fue presentada.

... la acción de tutela en este asunto es procedente para resolver de fondo el problema jurídico planteado por el actor, como quiera que se discute la protección del derecho a la educación y éste puede ser garantizado por esta vía constitucional, razón por la cual se analizará si existe afectación o no de dicho derecho...

De la información brindada por el ICFES se tiene que la sesión de la prueba presentada en junio 12 de 2022 -jornada de la tarde- registró una falla técnica que reportaron varios estudiantes, entre ellos el señor Sebastián Granada, razón por la cual la entidad reprogramó la prueba para junio 16, de lo cual informó al actor vía correo electrónico. Sin embargo, el estudiante no se conectó a la plataforma para presentar la prueba...

... es claro que la entidad reconoció el error técnico y dispuso los medios necesarios para enmendar el mismo; no obstante, el estudiante optó por no presentar la prueba, sin que pueda tenerse como válido el argumento del estudiante cuando señala que el mensaje recibido por parte de la entidad -en el cual le confirmaba la terminación de la prueba y le indicaban que los resultados de la misma se llevarían a cabo en octubre 01 de 2022-, era suficiente para no asistir al examen...

Por tanto, no se puede considerar que por parte del ICFES hubo una vulneración el principio de confianza legítima; entendida ésta como una garantía a los administrados de no sufrir cualquier cambio repentino por parte del Estado a las condiciones directas o indirectas de que venía gozando...

En ese orden de ideas, no se vislumbra afectación del derecho a la educación, ni de ningún otro derecho fundamental, y por el contrario resplandece el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* -nadie puede alegar a su favor su propia culpa-, que como lo ha reiterado la Corte Constitucional, el juez de tutela no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe...

**[T2a 2022-00048 \(S\) - Derecho a la educación. Procedencia de la tutela. Pruebas Saber Pro. Confianza legítima. No alegar su propia culpa](#)**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / MÍNIMO VITAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / CONFLICTO DE CARÁCTER ECONÓMICO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE / NO EXISTE AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

... la solicitud principal de la accionante es que por medio de esta acción constitucional se le ordene a la entidad bancaria suspender el cobro de unas compras que se realizaron con su tarjeta de crédito de manera fraudulenta, por cuanto esa situación ha influido directamente no solo en su salud mental, sino también en su mínimo vital.

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

... es indispensable para resolver de fondo el problema jurídico planteado, superar el test de procedibilidad de la acción de tutela -legitimación, inmediatez y subsidiariedad-. Frente a los dos primeros, no se observa discusión alguna; empero, en relación con la subsidiariedad, es claro que no se cumple, toda vez que no se acredita cuál es el perjuicio irremediable que se causaría en caso de que el juez de tutela no se pronuncie...

... la acción de tutela está instituida para la protección de derechos fundamentales, y la accionante advierte que las entidades accionadas en especial BANCOLOMBIA le vulnera varios de ellos; empero, no se aprecia por parte alguna cuál es el impedimento de debatir en el otro mecanismo judicial lo que aquí se pretende, máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que este mecanismo es improcedente cuando se trata de dirimir asuntos de naturaleza económica...

En cuanto a las empresas... en realidad cada una de ellas contestaron los derechos de petición y como bien lo señaló la juez a quo, la respuesta de fondo a la petición no implica necesariamente que se acceda a lo pedido, en este caso a la suspensión del cobro del costo de unas compras que se hicieron al parecer fraudulentamente con la tarjeta de crédito de la accionante...

... también debe recordarse que la procedencia general de la acción de tutela está condicionada a la existencia de una acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales, y en este caso, no se vislumbra ninguna situación que advierta una afectación flagrante de garantías constitucionales.

**[T2a 2022-00059 \(S\) - Derecho petición. Mínimo vital. Conflicto económico. Improcedencia tutela. Subsidiariedad. Perjuicio irremediable](#)**

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / EFECTOS DE SEGURO DE VIDA SOBRE CRÉDITO BANCARIO / RESPUESTA CLARA Y CONGRUENTE / NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACCEDA A LO PEDIDO**

En atención a lo anterior, el funcionario negó el amparo por carencia actual de objeto por hecho superado, y advirtió que, si el accionante no se encuentra de acuerdo con cada una de las respuestas que brindaron las entidades, tiene la posibilidad de acudir a la vía administrativa a través de los respectivos recursos de ley.

Finalmente, el actor decidió impugnar la decisión, con el argumento que la respuesta a su petición no es de fondo, como quiera que entregaron el certificado de paz y salvo, no entregaron copia de la póliza y no reembolsaron el saldo correspondiente a la póliza.

... Finsocial logró demostrar haber brindado al accionante una respuesta clara y congruente, toda vez que le comunicó al actor que ya dio inicio al trámite para activar la póliza, le envió las coberturas de la póliza, y le indicó porque no es posible el reembolso de dineros.

A su turno, el Banco Agrario también hizo lo propio y le informó al accionante haber dado inicio al trámite de activación de la póliza, le precisó el término en el cual resolverá de fondo la petición; como quiera que está pendiente de la respuesta de la Compañía de Seguros, y justificó el motivo por el cual no procede el reembolso de dineros.

Ahora, debe recordarse, que la respuesta de fondo a la petición no implica necesariamente que se acceda a lo pedido...

**[T2a 2022-00070 \(S\) - Derecho de petición. Seguro de vida bancario. Respuesta clara y congruente. No debe necesariamente ser favorable](#)**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO DE RETROACTIVO PENSIONAL / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE ACUDIRSE A LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA / LA TARDANZA JUDICIAL JUSTIFICADA NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.**

De acuerdo con lo informado por el accionante, se aprecia que su pretensión en esta acción de tutela consiste en que se ordene a COLPENSIONES dejar sin efecto el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de una liquidación pensional, y en su defecto se emita una resolución que conceda tal petición.

... no es dable al juez constitucional inmiscuirse en ese terreno planteado por la accionante, por cuanto la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...

Acerca de este particular tema, la Corte Constitucional ha sostenido:

“... Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos...”

Se deduce de lo anterior, que si la parte afectada no ejerce las acciones legales pertinentes o no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, la tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.

... es inaceptable que se considere ineficaz la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que es precisamente ese medio judicial el que cuenta con los términos legales para dirimir el conflicto propuesto, y la mora que persiste en algunos procesos judiciales no puede considerarse como un presupuesto de procedibilidad, porque de ser así sería aceptar que la acción de tutela debe desplazar la justicia ordinaria en muchos de los asuntos que por términos en su procedimiento o por represamiento en despachos judiciales no pueden resolverse en un tiempo razonable...

**[T2a 2022-00074 \(S\) - Seguridad social. Retroactivo pensional. Improcedencia de la tutela. Subsidiariedad. Otro medio de defensa judicial](#)**

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CAMBIO DE RÉGIMEN / CONTRIBUTIVO A SUBSIDIADO / POR FALLECIMIENTO DEL COMPAÑERO / PERMANENCIA EN LA MISMA EPS / CAMBIO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD / DEBIDO PROCESO / DEBE MEDIAR SOLICITUD DEL INTERESADO.**

... el titular del juzgado de primera instancia, luego del análisis previo, consideró que en este caso se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la señora María Henao, como quiera que fue trasladada de EPS sin su autorización y sin existir motivo alguno para ello, motivo por el cual le ordenó a la Nueva EPS proceder a realizar el traslado nuevamente de la accionante a esa entidad...

... no se encuentra justificado ese traslado, y la única excusa que podría existir es que el afiliado cotizante de la señora María Henao falleció, y por tal motivo la EPS procedió a realizar la movilidad del régimen contributivo al subsidiado. Sin embargo, de ser esa la razón, evidentemente la Nueva EPS desconoció lo dispuesto por el artículo 2.1.7.7. del Decreto 780/16 -modificado por el Decreto 1443/22-, que señala:

“Movilidad entre regímenes. La movilidad es el cambio de régimen dentro de la misma entidad promotora de salud para los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud localizados en los niveles I y II del Sisbén o su equivalencia... En virtud de la movilidad, tales afiliados podrán cambiar de un régimen a otro con su núcleo familiar, sin solución de continuidad, manteniendo su inscripción en la misma entidad promotora de salud”.

Conforme a lo anterior, es claro que cuando se presenta el cambio de régimen, el afiliado podrá permanecer con su núcleo familiar; sin solución de continuidad, en la misma EPS. Claro está con el cumplimiento de los requisitos para ellos, como lo son pertenecer a los niveles I y II del Sisbén...

... en este asunto la accionante cumple con el mencionado presupuesto; no solo porque así lo demostró con el certificado de consulta del Sisbén que la incluye dentro de la población censada perteneciente al grupo B1...

... esa actitud asumida por la NUEVA EPS vulnera el debido proceso de la accionante como lo concluyó el juez a quo, como quiera que la señora MARÍA HENAO no solicitó ese traslado, y, por el contrario, es su interés continuar afiliada en la NUEVA EPS -régimen subsidiado-, pero además, considera la Corporación que también existe una grave afectación del derecho fundamental a la salud, por cuanto la NUEVA EPS dejó de lado que se trata de una paciente con cáncer y que por tal motivo se le debe garantizar el tratamiento médico...

**[T2a 2022-00093 \(S\) - Derecho a la salud. Cambio de régimen. Permanencia en misma EPS. Cambio, solo por solicitud. Debido proceso](#)**

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA AMPARARLO / CAMBIO DE PROGRAMA UNIVERSITARIO / DERECHO DE PETICIÓN / LA ACCIÓN DE AMPARO SE INSTAURÓ PREMATURAMENTE / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.**

... el joven Juan González concurre ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la educación y la salud, que considera son vulnerados por la UTP por cuanto no se ha pronunciado en relación a su solicitud de traslado de programa académico, el cual se encuentra sustentado en el estrés que la ha causado la clase de matemáticas en la carrera de Ingeniería de Sistemas que actualmente cursa...

... la acción de tutela en este asunto es procedente para resolver de fondo el problema jurídico planteado por el actor, como quiera que se discute la protección del derecho a la educación y éste puede ser garantizada por esta vía constitucional...

... para el instante en que el señor Juan González acude a la acción de tutela -noviembre 25 de 2022- la entidad no se había pronunciado frente a la solicitud del estudiante, y la razón de ello radica en que la UTP tiene un calendario para resolver solicitudes como la planteada por



el actor, razón por la cual la entidad accionada manifestó en su respuesta que la decisión al respecto la tomaría después de diciembre 13 de 2022.

... tampoco puede concluirse que existió una afectación del derecho fundamental de petición, primero porque la entidad le informó al actor la fecha en que se pronunciaría, y segundo, ese término obedece a que se trata de una fecha institucional...

Y si en gracia de discusión, se tomaran como ciertos los planteamientos que hace el estudiante... -en el sentido de que el puntaje para la facultad de Ciencias del Deporte y la Recreación debe ser más flexible para personas con discapacidad-, no puede desechar la Corporación el derecho que tienen la UTP a su autonomía, reconocida precisamente a todas aquellas instituciones que tienen por objeto la prestación de servicios educativos universitarios.

Y aunque, dicha autonomía no es absoluta, como quiera que encuentra sus límites en la garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de Colombia, en especial lo relacionado con el derecho al debido proceso, en este asunto no se observa un desbordado procedimiento por parte de la UTP en el manejo que le dio a la solicitud del actor, toda vez que es la misma universidad quien en su respuesta menciona que existen unos criterios que debe valorar al momento de revisar una solicitud como la del señor JUAN GONZÁLEZ, y entiende la Sala que uno de ellos es el puntaje mínimo del ICFES fijado por la universidad que debe acreditar el estudiante...

[T2a 2022-00109 \(S\) - Derecho a educación. Procedencia tutela. Cambio de programa. Petición antes de tiempo. Autonomía universitaria](#)

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / SOLDADO PROFESIONAL / LUGAR DE REALIZACIÓN DE CIRUGÍA / IUS VARIANDI / PLANTA GLOBAL Y FLEXIBLE / CONCEDE MAYOR DISCRECIONALIDAD AL EMPLEADOR / EXCEPCIONES / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD NO SE HA AFECTADO.**

... la pretensión principal del actor es que se ordene al comandante del Batallón de Operaciones Terrestres No 28 dejar sin efectos la orden de presentación a las instalaciones de dicha unidad militar, y fundamenta su pretensión en el hecho de estar actualmente incapacitado; además, por considerar que los servicios de salud que requiere se deben brindar en la ciudad de Pereira...

... sea lo primero indicar que razón le asiste al juez de primera instancia cuando advierte que bajo el concepto del “ius variandi” no podría impedirse la orden de presentación emanada del superior jerárquico del accionante, y ello precisamente por tratarse de una institución con una planta global y flexible. Sobre el “ius variandi” la Corte Constitucional ha dicho: “[...] es una de las expresiones del poder de subordinación jurídica que sobre los trabajadores ejerce el empleador...”

Así las cosas, es cierto las instituciones como el Ejército Nacional tienen un grado de discrecionalidad al momento de decidir sobre el lugar en el cual sus miembros activos deben prestar el servicio; sin embargo, ese derecho no es absoluto, toda vez que en casos especialísimos se puede ver limitado por aspectos personales del servidor y su entorno familiar, ya sea por temas de salud o cualquier otra circunstancia que pueda causar una grave afectación a su núcleo familiar.

... no existe ninguna acción vulneradora de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada como lo pretende hacer ver el accionante, pues la entidad no fue quien dispuso suspender el permiso; pues ello se derivó de las condiciones médicas del accionante, ni tenía conocimiento para el momento en que hizo el requerimiento de incorporación de que el soldado se encontraba incapacitado.

En todo caso, después del segundo requerimiento la entidad tampoco desconoció las condiciones de salud del actor, por cuanto el mismo señor Santa Uribe le comunicó al despacho que su reincorporación a la Unidad Militar se llevó a cabo en febrero 14 de 2023, pero con un concepto médico que dispuso unas restricciones laborales...



Por último, no puede el juez de tutela ordenar que la prestación del servicio de salud se lleve a cabo en la ciudad de Pereira, toda vez que la entidad ha demostrado ser diligente en la prestación de los mismos, sea en la ciudad de Pereira o en Yopal, e incluso fue el mismo accionante quien informó que la cirugía se realizará en la ciudad de Bogotá, toda vez que ya le fue programada la valoración con el anesthesiólogo en el mes de marzo.

[\*\*T2a 2022-00133 \(S\) - Derecho a la salud. Soldado profesional. Cirugía. Ius variandi. Planta global y flexible. Otorga mayor flexibilidad\*\*](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / REQUISITOS / EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE / QUE HAYA VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE.**

... lo pretendido por el accionante es el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas, los cuales consideró vulnerados por parte de COLPENSIONES, toda vez que no se le ha pagado lo correspondiente a las incapacidades generadas con posterioridad al día 180 -período comprendido entre diciembre 16 de 2021 hasta junio 30 de 2022-.

... la Corporación no comparte la conclusión a la que arribó la funcionaria en relación al elemento de la subsidiariedad, por las siguientes razones:

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo especial y transitorio que propende por el aseguramiento ágil de las garantías constitucionales; en tal sentido, no está llamada a prosperar cuando se trata de obtener el reconocimiento de un derecho prestacional, salvo las excepciones que el juez puede aplicar al observar que una posible vulneración de prerrogativas fundamentales y que se demuestren condiciones tales como: “[...] (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital...”

Así pues, la acción de tutela en este caso y por este tópico no es procedente, como quiera que existen otros mecanismos de defensa, como lo es la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud (procedimiento que no se ha activado) y la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral; además, por ausencia de pruebas que permitan establecer la concurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos del actor...

... a partir de diciembre 16 de 2021 el actor se encontraba con incapacidades superiores a los 180 días, razón por la cual el pago de la misma recae en la AFP COLPENSIONES -Ley 962/05-. Sin embargo, el actor no demostró ni indicó a partir de qué fecha le solicitó a la AFP el reconocimiento y pago de esas incapacidades, y solo hasta enero 12 de 2022 le pidió a COLPENSIONES dar inicio al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral...

Ahora, la acción de tutela fue presentada por el señor LUIS ECHEVERRI en noviembre 11 de 2022; es decir, para esa fecha ya gozaba de una mesada pensional que le permitía sufragar sus necesidades básicas. Siendo así, no puede decirse que era latente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

[\*\*T2a 2022-00178 \(S\) - Seguridad social. Pago incapacidades. Procedencia tutela. Requisitos. Perjuicio irremediable. Afectación derechos\*\*](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO DE PETICIÓN / CORRECCIÓN HISTORIA LABORAL / TRASCENDENCIA DE ESTE TRÁMITE / ES EL FUNDAMENTO DE LOS RECONOCIMIENTOS PENSIONALES / OBLIGACIÓN DE LAS AFP UNA VEZ CERTIFICADO EL TIEMPO DE SERVICIO.**

... la señora Miriam Hernández concurrió ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de los derechos fundamentales que estima quebrantados por parte de

COLPENSIONES, en atención a que esa entidad no ha efectuado la actualización de su historia laboral, pese a que en su sentir se encuentra acreditado los períodos que laboró como docente entre 1994/03 a 2011/03...

... de tiempo atrás la Corte Constitucional ha sostenido cuál es la obligación que le asiste a las administradoras de pensiones respecto del manejo de esa información, y puntualmente precisó:

“... La materialización de los principios de veracidad y transparencia intrínsecos al tratamiento de datos personales como los consignados en las historias laborales involucra, también, la obligación de brindar respuestas completas y oportunas a las solicitudes que formulen los afiliados para obtener información acerca de su historia laboral, actualizarla o corregirla. A tal obligación se referirá la Sala en los párrafos que siguen...”

... no existe duda que la actualización de la historia laboral es una responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, precisamente por tratarse de una obligación que emana del valor probatorio que tiene dicho documento para el proceso de reconocimiento pensional...

... es el mismo Colpensiones quien advierte que los periodos ya se encuentran certificados y que el paso a seguir es requerir ante la Caja de Previsión Social del Magisterio el traslado de las semanas; sin embargo, no existe razón lógica alguna para diferir dicho trámite hasta la fecha del cumplimiento de la edad para pensionarse...

En ese orden de ideas, no existe ningún obstáculo para que Colpensiones proceda con la actualización de la historia laboral conforme a los períodos certificados por la Secretaría de Educación de Dosquebradas, razón por la cual se confirmará parcialmente el fallo confutado..., pero se modificará la orden impuesta en el numeral segundo, y en su lugar se ordenará a Colpensiones que en el término ya dispuesto por la falladora de primer grado, proceda a actualizar la historia laboral de la accionante.

**[T2a 2023-00003 \(S\) - Seguridad social. Corrección historia laboral. Importancia. Sustenta reconocimientos pensionales. Obligación AFP](#)**