

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Octubre de 2021

Nº 61

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

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

TUTELAS

TEMAS: ACCIÓN DE TUTELA / DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO / FINALIDAD / CAUSALES / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / AMISTAD ÍNTIMA O ENEMISTAD GRAVE / APLICA ENTRE EL JUEZ Y LOS SUJETOS PROCESALES / NO CUANDO LA SITUACIÓN SE DA ENTRE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES.

Este instituto de los impedimentos y recusaciones se encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico como una manifestación del principio de imparcialidad...

... para poder invocar un impedimento (o recusación) en el escenario de un proceso, es necesario acudir a alguna de las causales taxativamente consagradas en la ley penal, concretamente en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, donde una de esas hipótesis se da, como lo indicó la señora Jueza Segunda Penal del Circuito, cuando: "exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial".

De allí, la Sala estima que el artículo en cita, de entrada, es claro en indicar que esa específica causal de impedimento solo puede tener ocurrencia en aquellos eventos en que dicho vínculo de fraternidad y camaradería se presente entre el operador judicial y alguna de las partes allí enunciadas, tales como, a modo de ejemplo, el denunciante, la víctima (o perjudicado) ...

De lo antes expuesto, se desprende diáfano que la causal de impedimento tipificada en el # 5º del artículo 56 del C.P.P. solo opera entre el Juzgador y las partes, y no entre Jueces, ni siquiera cuando uno de ellos, en el plano de la competencia funcional, funge como Ad quem respecto del otro.

[2021-00185 \(A\) - Impedimento. Amistad íntima o enemistad grave. Aplica entre el juez y los sujetos procesales. No entre los jueces](#)

TEMAS: HABEAS DATA / CANCELACIÓN ÓRDENES DE CAPTURA / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE / AUNQUE LA LEY NO LA REGULA, DEBE CUMPLIRLA / DEMOSTRAR LOS HECHOS QUE DICE VULNERAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación...

El Decreto 2591 de 1991 nada indica específicamente en cuanto a la formalidad probatoria en la acción de tutela, sin embargo, en varios de sus apartes sí se refiere la necesidad de que se aporten para llevar al Juez al convencimiento de la realidad procesal, por ello es que la parte accionante está en el deber de allegar al proceso todo aquello que considere pertinente y conducente para demostrar sus dichos...

... aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente. (...)

... resulta importante destacar que la libelista decidió impetrar la presente acción sin procurar por las vías administrativas o a través del ejercicio del derecho de petición, dirigir solicitudes concretas ante las autoridades competentes, para que en la medida de las posibilidades, solucionaran su asunto o pudieran orientarla sobre cómo hacerlo.

En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional:

“(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

[**T1a 2021-00190 \(S\) - Habeas data. Cancelación órdenes de captura. Carga probatoria accionante. Probar existencia hechos violatorios**](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / PAGO PRESTACIONES SOCIALES EN PROCESO CONCURSAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / LEGITIMACIÓN, INMEDIATEZ, SUBSIDIARIEDAD / NO SE CUMPLE EL ÚLTIMO / DEBE ACUDIRSE AL JUEZ DEL CONCURSO.

... aun cuando una persona pudiere llegar a ser potencialmente acreedora o beneficiaria de aquello que reclama a través de esta acción, ello no quiere decir que necesariamente se deba proceder en su favor de manera categórica en el escenario de la tutela, pues existen una serie de exigencias que condicionan la posibilidad de efectuar un estudio de fondo frente a la problemática y son las llamadas reglas de procedibilidad, las cuales tienen que ver con: 1. Legitimación; 2. Subsidiariedad y 3. Inmediatez. (...)

... podemos decir que está superado el aspecto de la inmediatez, porque el accionante pretende el pago de una liquidación laboral que se le adeuda por la empresa INCOCO desde el año pasado, y en ese orden, se puede predicar que la afectación se encuentra vigente.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el presupuesto de la subsidiariedad o residualidad...

... se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que a quien acude a su reclamo le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías fundamentales...

... la Sala considera que en este caso no se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues el accionante lo que pretende es que un Juez constitucional intervenga y tome decisiones en el escenario de un proceso de naturaleza jurisdiccional, por medio del cual se está adelantando una reorganización empresarial de la empresa INCOCO; sin embargo, ello resulta inviable, pues quien allí ostenta el rol de Juez del concurso, está dotado de facultades otorgadas en la ley para agotar las distintas fases procesales de ese tipo de actuación...

[**T1a 2021-00197 \(S\) - Mínimo vital. Pago de prestaciones sociales. Proceso concursal. Subsidiariedad. Debe acudir al juez del concurso**](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / DEFINICIÓN Y ALCANCES DE LA TUTELA / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE / DEMOSTRAR LA ACCIÓN O LA OMISIÓN QUE IMPUTA A LA AUTORIDAD ACCIONADA / EN ESTE CASO, LA RADICACIÓN DE LA PETICIÓN.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, es el mecanismo judicial desarrollado para brindar a los ciudadanos colombianos la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales transgredidos por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley...

... la parte accionante pretendía obtener una respuesta de fondo con respecto a unas solicitudes supuestamente radicadas en debida forma ante la Fiscalía 7° Seccional de Pereira; sin embargo, en el presente asunto obra constancia aportada por titular de ese Despacho en la que, además de aseverar que no recibió petición alguna formulada por la accionante, aclara que el correo al que fue dirigida la petición es inexistente.

Debemos agregar, además, que la Fiscalía General de la Nación cuenta con una plataforma virtual oficial, y en ella se pueden consultar los correos de los diferentes Despachos de esa entidad, por ejemplo, la Colegiatura tuvo la oportunidad de consultar, encontrando que el email asignado a la Fiscalía 7° Seccional de Pereira es maria.ramirezm@fiscalia.gov.co...

... la accionante NO aportó ni de forma mínima una constancia de recibido de su petición. Así las cosas, se puede concluir que no cumplió con la carga probatoria que le asistía para demostrar la ocurrencia del hecho, acorde con lo cual se puede concluir que la presente acción resulta ser improcedente, como así se habrá de declarar en esta oportunidad...

[T1a 2021-00198 \(S\) - Derecho de petición. Tutela. Definición. Alcances. Carga probatoria accionante. Demostrar radicación de la petición](#)

TEMAS: VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA / TRÁMITE QUE DEBE CUMPLIRSE PARA SU PAGO / CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN / DEBEN SOMETERSE A ELLOS TODAS LAS PERSONAS / UARIV.

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en su concepción humanista, que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona como integrante de la sociedad, por ello el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos prácticos y seguros para su protección...

En el presente asunto, el señor Juan Camilo Alzate Castro solicitó que se le dé trámite al pago de la indemnización administrativa a la que considera tiene derecho, alegando que lleva en el proceso más de diez años y que ha petitionado a la UARIV para ello...

... el despacho de primer nivel determinó que no había lugar a amparar los derechos invocados por el accionante, pues se encontraba en una etapa del proceso que debían llevar a cabo todas las víctimas por igual, y que es la forma determinada tanto por la entidad como por la Corte Constitucional, en la que se entregan las reparaciones, dada la imposibilidad de indemnizar a todas las víctimas de una sola entrega...

Para la Sala, la decisión de primera instancia es acertada pues la UARIV ha sido clara al indicar que, si bien, reconoce la existencia del derecho del accionante a recibir la indemnización, su materialización está supeditada al seguimiento de un procedimiento establecido en los lineamientos de esa entidad para determinar cuando sea el momento la priorización de su situación y por consiguiente el desembolso de la indemnización.

[T2a 2021-00054 \(S\) - Víctimas conflicto armado. UARIV. Indemnización administrativa. Criterios de priorización. Obligatorios para todos](#)

TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / ALCANCE RESPECTO DE PERSONAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA / PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / CUIDADOR DOMICILIARIO / DEFINICIÓN / ES OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DEL ESTADO, POR INTERMEDIO DE LAS EPS.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Constitucional y reglamentado por la Ley 1751 de 2015 como un servicio público esencial y obligatorio, elevado a la categoría de derecho fundamental, que se incrementa y se afianza en algunos sujetos, Vrg. aquellos que hacen parte de los grupos poblacionales catalogados como de protección constitucional reforzada, como los ancianos, los niños...

... se puede afirmar que en el presente asunto la acción de tutela deviene en procedente y se torna en un mecanismo idóneo para la protección del derecho a la salud de la señora Aracelly Valencia de Jiménez, quien hace parte del grupo poblacional de la tercera edad...

El servicio de cuidador domiciliario se encuentra contemplado en el artículo 3º de la Resolución Nro. 5928 de 2016 en los siguientes términos:

“Definición de cuidador. Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas...”

La Corte Constitucional se ha referido al tema del servicio de cuidador domiciliario indicando que, de manera inicial, en virtud del principio de solidaridad de la familia, debe ser precisamente el núcleo familiar quien se encargue de garantizar el apoyo físico y emocional para las personas que dependen totalmente de terceros para realizar cualquier actividad básica, y es que debemos tener en cuenta que las exigencias de tal actividad de cuidado no requieren los conocimientos especializados de un profesional; sin embargo, de llegarse a estar en una imposibilidad material para brindar dichas atenciones por parte de la familia, este debe recaer subsecuentemente en cabeza del Estado a través de las empresas prestadoras de los servicios de salud...

[T2a 2021-00056 \(S\) - Derecho a la salud. Alcances. Personas tercera edad. Cuidador domiciliario. Definición. Obligación subsidiaria EPS](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / MÍNIMO VITAL / SOLICITUD PAGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA DEBATES DE CARÁCTER ECONÓMICO / SALVO VIOLACIÓN DERECHO FUNDAMENTAL O PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Como quiera que lo pretendido por la parte accionante está enfocado en lograr por vía de tutela la materialización del pago de una prestación económica reconocida mediante acto administrativo, es importante recordar que la H. Corte Constitucional ha sido enfática en recalcar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para plantear este tipo de debates, salvo que se encuentren involucrados derechos de rango constitucional y que de no ser por la intervención del juez de tutela, el accionante pudiera sufrir un perjuicio irremediable. (...)

... la Sala considera que los argumentos presentados por la accionada no son desproporcionados, y es que no podemos desconocer que las autoridades administrativas, especialmente aquellas que reconocen y pagan prestaciones sociales o derechos pensionales, cuentan con una normativa interna para cada tipo de trámite, lo que garantiza que exista orden y armonía en la resolución de los conflictos, peticiones y demás trámites que allí se reciben diariamente en multitud.

Por esa razón, quien presenta algún reclamo ante dichas entidades, tiene el deber de presentar la documentación mínima que se requiera para poder edificar un pronunciamiento de fondo en los términos esperados, pues como viene de verse, el hecho de tener que hacer requerimientos adicionales para complementar o actualizar o sanear su información, podría incidir en muchas oportunidades para que no se pueda emitir un pronunciamiento con igual eficacia y celeridad que si se aportara toda la documentación a través de los canales dispuestos para tal fin.

En el caso bajo estudio, la Caja de Retiro está actuando amparada en la Ley 952 de 2005, que modificó el artículo 2º de la Ley 700 de 2001, la cual consagra que cualquier autoridad que tenga a su cargo el giro y pago de las mesadas pensionales deberá consignarlas en las cuentas individuales de los beneficiarios, cosa que reiteradamente se le ha hecho saber a la parte accionante, quien en vez de proceder en tal sentido, prefirió tomar la vía más fácil que era la de interponer una acción de tutela...

[T2a 2021-00062 \(S\) - Debido proceso. Mínimo vital. Cobro de prestación económica. Improcedencia tutela. Salvo perjuicio irremediable](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / IUS VARIANDI / TRASLADO SERVIDOR PÚBLICO DEL INPEC / ENTIDAD CON PERSONAL GLOBAL Y FLEXIBLE / LÍMITES / NO AFECTAR LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR.

... el primer tema que se debe abordar es el que tiene que ver con el Ius Variandi, que consiste en la potestad que tiene el empleador, en uso de su poder de subordinación, de variar las condiciones laborales de sus empleados, en cuanto al modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo...

Ahora, debe tenerse presente que, tratándose de entidades estatales, mediará siempre el interés general y los principios de la función pública que permiten en ciertos casos tomar determinaciones en forma mucho más expedita, especialmente cuando se hace referencia a entidades con plantas de personal global y flexible...

No está por demás decir que el INPEC se encuentra dentro de aquellas entidades que cuentan con una planta de personal global y flexible, lo cual permite que sus empleados y funcionarios puedan ser fácilmente trasladados de un lugar a otro cuando por cuestiones del servicio así se requiera, pero es de anotar que dicha facultad encuentra sus límites en los derechos que como trabajadores y personas tienen los empleados de esa Institución. (...)

... la Corte Constitucional ha dicho que es posible de manera excepcional, atacar los actos administrativos de traslado de personal por la vía Constitucional en sede de tutela, siempre y cuando con la decisión de la administración se vean vulnerados o amenazados derechos fundamentales del trabajador o su núcleo familiar...

... la Sala considera que esa orden particular, por lo menos en este caso, y como se sugirió anteriormente, no se compadece de la situación actual de la señora Anita Graciela, quien ha prestado sus servicios al INPEC durante casi dos décadas, que están a un par de meses de cumplirse, lo que se traduce en una expectativa legítima de acceder a una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

[T2a 2021-00072 \(S\) - Debido proceso. Ius variandi. Traslado servidor público. INPEC. Límites. No afectar los derechos del trabajador](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / ENTIDADES RESPONSABLES / CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN / OBLIGACIÓN DE LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Como quiera que lo pretendido por el accionante está enfocado en obtener por vía de tutela el pago de unas prestaciones económicas, derivadas de las incapacidades otorgadas por sus médicos tratantes, y que según afirma no han sido pagadas oportunamente por parte de la AFP Colpensiones, deberemos remitirnos en primer lugar a los lineamientos normativos que regulan ese tipo de eventos, siendo estos el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 (modificado por el Decreto 2943 de 2013), la Ley 100 de 1993, Decreto 019 de 2012 y el Decreto 1333 de 2018, en concordancia con la interpretación jurisprudencial que de dichas normas ha efectuado la Corte Constitucional.

Una lectura de los aludidos compendios, nos indica en términos más sencillos que el pago de las incapacidades médicas corresponde:

1. Al empleador los primeros 2 días.
2. A partir del día 3 corresponde a la entidad promotora de salud...
3. Desde el día 181 corresponde a la Administradora de Pensiones..., siempre y cuando la EPS haya expedido el respectivo concepto de rehabilitación, requisito sin el cual estará forzada a continuar con dicho pago hasta tanto cumpla con esa obligación.
4. En cuanto a las incapacidades superiores a los 540 días, la determinación de la entidad encargada obligada de asumir el pago de los auxilios por incapacidad estaría supeditada a ciertas hipótesis: (i) si existe un concepto de rehabilitación favorable; (ii) el paciente no ha logrado su recuperación; o (iii) como consecuencia de enfermedades concomitantes se haya presentado una prolongación en la recuperación del paciente, en estos eventos la responsabilidad recaerá sobre la EPS; pero si, en cambio, (i) el concepto de rehabilitación es desfavorable; (ii) la calificación de PCL arroja un porcentaje inferior al 50% y el paciente no se encuentra en condiciones de reincorporarse a la vida laboral; o (ii) la calificación es superior al 50% pero no se ha expedido acto administrativo de reconocimiento pensional, necesariamente el deber de asumir el pago de las incapacidades sería competencia de la AFP.

[T2a 2021-00073 \(S\) - Seguridad social. Incapacidades médicas. Entidades responsables. Concepto desfavorable. Obligación de las AFP](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / TEMERIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DE LA TUTELA / ELEMENTOS / IDENTIDAD DE PARTES, PRETENSIONES Y HECHOS.

... conforme con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene a su disposición la acción de tutela para invocar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, directamente o a través de representante judicial, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de las autoridades públicas, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley...

... con el fin de evitar el abuso del mecanismo constitucional de amparo, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38 contempló la figura de la actuación temeraria, que se da cuando una persona por desconocimiento o por una actitud caprichosa, presenta ante distintos jueces, al tiempo o en momentos diferentes, varias acciones constitucionales en las cuales se observa identidad de partes, de pretensiones y de hechos...

... vale la pena traer a colación lo que al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“La temeridad es entendida como un fenómeno jurídico que tiene lugar cuando “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”. Su configuración se traduce en el rechazo y en la resolución desfavorable de todas las solicitudes, sin perjuicio de las sanciones que establece la ley.” (...)

... se puede afirmar que lo expuesto por quien representa los intereses del señor Ricardo Hernández Agualimpia en esta oportunidad es igual tanto en los hechos narrados, como en las partes y en las pretensiones expuestas en un asunto anterior, con lo cual surge evidente el uso indebido y desmesurado por parte suya de la figura Constitucional que busca la protección de los derechos fundamentales de los colombianos, ello por cuanto el tema que aquí plantea ya lo había puesto en conocimiento del Juez de tutela, sin que ahora haya presentado ningún hecho realmente novedoso que haga viable realizar elucubraciones adicionales al respecto.

[T2a 2021-00077 \(S\) - Seguridad social. Pensión de invalidez. Temeridad de la tutela. Elementos. Identidad partes, pretensiones y hechos](#)