

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Julio de 2023

Nº 82

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

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

Las providencias aquí referenciadas pueden ser consultadas y descargadas en la página web de la Rama Judicial, link **Consulta de Providencias – Tribunales**.

Para el efecto haga uso del **número de radicación** puesto debajo de cada descriptor. Acceda a **Tribunales Superiores / Búsqueda avanzada** y digite o pegue el número de radicación en el espacio **Número Proceso**.

AUTOS

PROCESO EJECUTIVO / CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTORES

De los factores que determinan la competencia -objetivo, subjetivo, territorial y funcional-, es el objetivo el que se encuentra en disputa, y está signado por el tema materia de controversia. La Sala tomará como punto de partida el hecho innegable surgido de la voluntad del legislador, de querer marcar una línea divisoria entre los conflictos que involucran a los beneficiarios y prestadores de servicios inmersos en el Sistema de Seguridad Social en general, y de aquellas otras controversias que surjan de la celebración de un contrato, independientemente de su naturaleza y origen. Según se estableció en la nueva codificación procedimental, los primeros serán del conocimiento del juez laboral, en tanto las segundas serán asumidas en forma exclusiva y excluyente por el juez civil acorde con la cuantía.

PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL ORDINARIA / CONTROVERSIAS REFERENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

... el Código Procesal del Trabajo, con las modificaciones que le introdujo el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, le asignó a la jurisdicción laboral ordinaria la competencia para conocer de todos los asuntos derivados de controversias referentes al Sistema de Seguridad Social Integral... En este caso en concreto... no nos encontramos en presencia de

un conflicto derivado de la “remuneración de servicios personales”, es decir, de aquél prestado por una persona natural en favor de una persona jurídica, sino del cobro de los valores derivados de un contrato de servicios en el que aparecen involucradas dos personas jurídicas...

PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL ORDINARIA / OBLIGACIONES REPRESENTADAS EN TÍTULOS VALORES

De ello se desprende, que la parte demandante pretende ejercer la acción cambiaria para ejecutar el cobro de unos títulos valores representados en facturas de venta, que al parecer no le han sido canceladas, lo cual traduce una obligación independiente o autónoma contenida en cada uno de esos títulos que se entienden desprendidos de los servicios prestados a la IPS que les dio origen. Es forzoso hacer referencia al numeral 5º del artículo 2º CGP que a la letra dice: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: [...] 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad”.

66001221800020230000401

CONCIERTO PARA DELINQUIR / NULIDAD / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

... la Fiscalía fundamentó su solicitud de nulidad de conformidad con lo reglado en el artículo 457 CPP, esto es, por la presunta violación al derecho de defensa, o al debido proceso en aspectos sustanciales...

NULIDAD / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN / ALCANCES

La Sala de Casación Penal ha resaltado la importancia que reviste dentro de un sistema de tendencia adversarial, la audiencia de formulación de imputación, así: “[...] la formulación de imputación, además de mecanismo de vinculación del indiciado al proceso, tiene como propósito que aquél se percate que el organismo persecutor estatal lo considera autor o partícipe de unos hechos jurídicamente relevantes, por lo mismo, que en su contra se ejercerá la acción penal, cuya finalidad estriba en verificar la existencia de la ilicitud y la responsabilidad que en la misma le pueda caber...” Es en la audiencia de formulación de imputación donde la Fiscalía, con la finalidad de vincular en el proceso penal a un autor o partícipe de una conducta delictiva, procede con la comunicación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, de los cuales se infiera la existencia de la ilicitud y la posible responsabilidad que recae en la persona involucrada...

FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN / DEBE SER FÁCTICA Y JURÍDICA

La imputación, que debe ser fáctica y jurídica, con la cual se sustenta la acusación, se convierte por tal motivo en un condicionante fáctico de esta, lo que significa que se debe respetar el núcleo de los hechos, sin que ello implique un nexo necesario de índole jurídico... en criterio de la Sala, de las apreciaciones que efectúa el delegado del ente acusador no se advierte de manera alguna la existencia de un acto ineficaz o violatorio de garantías constitucionales en aspectos sustanciales que impida que el proceso continúe su rumbo normal. Ello, en cuanto, contrario a lo por él sostenido, la Fiscalía -para ese momento a cargo de la Dra...- sí cumplió con su obligación de anunciar en la correspondiente audiencia de imputación los cargos por los cuales quedaba vinculado al proceso el comprometido JJDC. Es decir, narró unos hechos de forma específica, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para a continuación endilgar las conductas punibles que en su criterio se correspondían con esos episodios...

66001600000020210002701

APROVECHAMIENTO ILÍCITO RECURSOS NATURALES / RECONOCIMIENTO DE VÍCTIMA / DEFINICIÓN LEGAL / REQUISITOS / EL DAÑO SUFRIDO PUEDE SER DIRECTO O INDIRECTO /

... punto de partida para resolver la controversia planteada... es lo consignado en el artículo 132 CPP, que reza: “Se entiende por víctima, para efectos de este Código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido daño como consecuencia del injusto” ... Seguido a ello, hay lugar a tomar como referente obligado la jurisprudencia nacional... que ha convenido en concluir: (i) que quienes pueden acceder al proceso penal en condición de intervinientes-víctimas, no solo son aquellas personas naturales o jurídicas que han sufrido un daño directo individual o colectivo, sino

también quienes han padecido un daño indirecto derivado de los efectos nocivos de las conductas punibles... y por supuesto (iv) que el daño que se invoca debe ser real, cierto, específico y determinado, no hipotético, con lo cual, la parte que lo invoca debe aportar al menos prueba sumaria de su existencia.

APROVECHAMIENTO ILÍCITO RECURSOS NATURALES / INTERVENCIÓN LEGAL DE LA ANDJE

... en este asunto estimó el a-quo, acorde con la ley 2111 de 2021, que la entidad llamada a defender los intereses del Estado no es otra diferente que la ANDJE, de conformidad con lo reglado en el artículo 10 de dicha normativa, la cual dispone: “Artículo 10. Prevención del daño antijurídico y promoción de la adecuada defensa litigiosa. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el marco de sus funciones, deberá diseñar e implementar una política de prevención del daño antijurídico en materia de protección ambiental y ecológica...”

APROVECHAMIENTO ILÍCITO RECURSOS NATURALES / FALTA DE INTERÉS DE LA ANDJE / LEGITIMACIÓN DE LA CARDER COMO VÍCTIMA INDIRECTA

... estima la Sala que por ello se hace evidente la falta de interés de la ANDJE de intervenir en esta clase de procesos, máxime cuando el proceso que acá se adelanta, lo es por el daño ocasionado a una especie animal protegida, respecto de la cual nadie puede predicarse dueño, esto es por cuanto de estos puede disfrutar toda la colectividad, por lo que debe establecerse qué entidad es la encargada de su protección y por consiguiente, si puede o no reputarse como víctima. (...) la CARDER como máxima autoridad a nivel ambiental en el Departamento de Risaralda..., debe ser reconocida como víctima indirecta, ante el daño ocasionado a una especie animal silvestre, respecto de la cual, se itera, toda la población en general le asiste interés en su protección.

[66001600003520220022801](#)

ACTO SEXUAL VIOLENTO / PRUEBAS SOBREVINIENTES / REQUISITOS

Como se sabe, la admisión de la misma, esto es, cuando han vencido los espacios legalmente establecidos para la postulación probatoria (acusación y preparatoria), es y tiene que ser excepcional y restrictiva, con miras a preservar los principios de lealtad procesal, contradicción, igualdad de armas, y buena fe. (...) Se trata por tanto de una decisión que debe adoptarse con sumo cuidado, como quiera que tan inapropiado es no autorizar la incorporación de evidencias que podrían llegar a afectar gravemente los intereses defensivos (justicia material), como permitir ilimitadamente el allegamiento de pruebas extemporáneas con infracción del principio de preclusividad de los actos procesales.

ACTO SEXUAL VIOLENTO / PRUEBAS SOBREVINIENTES / DEFINICIÓN DE PRUEBA NUEVA

Al decir de la jurisprudencia nacional, la categoría de “prueba nueva” está esencialmente vinculada a su idoneidad para poder cambiar potencialmente el rumbo del juzgamiento. Textualmente se ha dicho: “Prueba nueva es [...] aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal [...]”.

PRUEBAS SOBREVINIENTES / CASOS EN QUE PROCEDEN

De todo lo anterior se extrae, que hay lugar a decretar por excepción una prueba nueva extemporánea, cuando: (i) sobreviene al momento del juicio y por ende no era conocida al tiempo de los debates...; (ii) es muy significativa para establecer la verdad real y se hace indispensable su práctica con miras a no perjudicar seriamente el derecho de defensa y la integridad del juicio; y (iii) debe tener la potencialidad de variar la decisión final.

[66001600003520220202901](#)

OMISIÓN AGENTE RETENEDOR / ALLANAMIENTO A CARGOS / CONSTITUYE ACUERDO / DEBE CUMPLIR REQUISITOS ARTÍCULO 349 DE LA LEY 906 DE 2004 / REINTEGRAR EL 50% DEL INCREMENTO Y ASEGURAR EL REMANENTE

... la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia CSJ SP14492, 27 sept. 2017, rad. 39831 -conocida popularmente como el caso Nule-, al reinterpretar el artículo 351 C.P.P., retomó la postura jurídica adoptada en la sentencia CSJ SP, 14 dic. 2005, rad. 21347, bajo el entendido que el allanamiento a cargos “constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios

punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004”; es decir, que la rebaja de pena por allanamiento a cargos está supeditada a que el procesado reintegre, por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y asegure el recaudo del remanente... en providencia CSJ SP14496–2017, 27 sep. 2017, rad. 39831, la Corte cambió su intelección frente a las previsiones del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y los fundamentos a considerar por el juez de conocimiento a fin de establecer el porcentaje de la rebaja punitiva por razón del allanamiento a cargos por el imputado. Así, se dijo que la exigencia establecida en el canon 349 ibídem, presupuesto de validez para la aprobación de los preacuerdos, acuerdos o negociaciones celebrados entre la fiscalía y el imputado o acusado, también resulta aplicable al allanamiento a cargos, por ser éste una modalidad de aquellos. [...]”

OMISIÓN AGENTE RETENEDOR / ALLANAMIENTO A CARGOS / NULIDAD FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Para el Tribunal, entonces, surge diáfano que en este proceso en particular existió esa sustancial y evidente irregularidad, misma que como se ve, fue advertida por la titular del Juzgado de conocimiento, y por ello dispuso la nulidad de lo actuado, al apreciar que al instante en que se le formularon cargos al señor AEC, no se le hicieron las advertencias relativas al reintegro de la suma en que incrementó su patrimonio...

66001600003620140404301

CONCIERTO PARA DELINQUIR / RECUSACIÓN RECHAZADA / COMPETENCIA DEL SUPERIOR

Considera esta Colegiatura que es competente para resolver de plano acerca de la recusación formulada en contra del titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira..., no obstante que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia... ha considerado que de acuerdo con el contenido de los artículos 57 y 60 de la Ley 906 de 2004, la recusación debe seguir el trámite previsto para los impedimentos... La Sala respetuosamente se aparta de la aludida interpretación de la Corte, por cuanto el contenido normativo del artículo 60 de la Ley 906 de 2004 es absolutamente claro y no admite duda, en lo atinente al trámite a seguir cuando el funcionario recusado no acepta la misma, disponiendo que la actuación “(...) se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano (...)”, esto es, de manera inmediata y sin trámites...

CONCIERTO PARA DELINQUIR / INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

... los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial están orientados a salvaguardar los principios esenciales de la Administración de Justicia, y se traducen en un derecho subjetivo de los ciudadanos en la medida que forman parte del debido proceso. Los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos previstos en el orden jurídico para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial...

CONCIERTO PARA DELINQUIR / CAUSALES IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN / TAXATIVIDAD

Las causales de impedimento y recusaciones son taxativas y, por lo mismo, de restrictiva aplicación. De modo que no pueden ni los funcionarios ni las partes, por vía de interpretación, adicionarlos o aplicarles criterios analógicos...

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN / CAUSAL ALEGADA / HABER PARTICIPADO EN EL PROCESO

si bien en este caso en particular la apoderada del señor DAHL no hizo alusión a la causal en la que fincó inicialmente la solicitud de impedimento..., ni mucho menos en la recusación a la que acudió... advierte la Sala que aquella a la que quiso hacer alusión la letrada es la contemplada en el numeral 6º del artículo 56 C.P.P.- la cual se configura cuando “[...] el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso [...]”.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN / HABER DADO CONSEJO PREVIO / NO APLICA POR DECISIÓN ANTERIOR

... ha sostenido esa alta Corporación lo siguiente: “No obstante, ha expuesto la Corte de forma pacífica que no toda opinión ajena al proceso origina una circunstancia impeditiva. Tampoco la configura aquella que expresa el juez en ejercicio de sus funciones, pues «ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia» (CSJ AP4977 – 2014).

La única excepción a tal regla es que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata”.

[6644060000020220000101](#)

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / FINALIDAD

... la Sala de Casación Penal de la Corte se ha referido al sentido y alcance del descubrimiento probatorio...: “(...) Desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 esta Corporación ha resaltado que el descubrimiento probatorio tiene como finalidad principal que las partes conozcan “de forma antelada los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para no ser tomada por asalto en el juicio por la introducción sorpresiva de medios que no han permitido ejercer debidamente el contradictorio”

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / OPORTUNIDADES

“Sobre las fases del descubrimiento probatorio... la Corte precisó: En cuanto a la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física pueden darse las siguientes variantes: a). Con la presentación del escrito de acusación que hace el fiscal ante el juez competente... b) Dentro de la audiencia de formulación de acusación... c) De la misma manera, en la etapa de formulación de acusación la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa la entrega de "copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio" ... f) Finalmente, la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física fenece en la audiencia preparatoria...

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / CONCEPCIÓN FLEXIBLE

Ahora, no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento probatorio, ni existe una única manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios, pues de conformidad con la concepción flexible del descubrimiento probatorio, acogida por la ley 906 de 2004, si bien por regla general la oportunidad legalmente establecida para que el fiscal descubra los elementos de conocimiento que pretende convertir en pruebas es la audiencia de formulación de acusación (art. 344 del C.P.P.), también es verdad que esta norma se refiere al inicio de dicho procedimiento, el cual puede continuarse y perfeccionarse en posteriores oportunidades.

[66594600006320170011401](#)

SENTENCIAS

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / DICTAMEN DE PIPH / REQUISITO PARA SER ADMITIDO COMO PRUEBA / DECLARACIÓN ORAL DEL PERITO

Como se sabe, el requisito sine qua non para que el dictamen de PIPH pueda adquirir el carácter de prueba, es que el profesional que lo rindió lo sustente en forma personal y directa en juicio oral; ello es un imperativo legal que se encuentra plasmado en el inciso final del canon 415 CPP, que textualmente prescribe: “En ningún caso el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en juicio”. Debe entenderse, por tanto, que la prueba como tal es la declaración del perito mas no el informe o base de opinión pericial, pues este carece de valor probatorio si no se sustenta ante el juez de manera directa.

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / REQUISITO DICTAMEN DE PIPH / DECLARACIÓN ORAL DEL PERITO / CAMBIO DE PERITO

... es importante resaltar que sí se tiene habilitado desde el punto de vista jurisprudencial, la posibilidad de reemplazar al perito que no pueda comparecer a juicio a sustentar el dictamen efectuado, y ese camino no es nada distinto a que sea otro profesional con conocimientos especializados en similar rama del saber, quien asuma como propia esa pericia y se presente en juicio a sustentarla. (...) en la decisión CSJ SP1864, 19 mayo de 2021, Rad. 55754, se

precisó: “Aunque por regla general se reclama la presencia del mismo perito que realizó el informe, pues es quien puede explicar los hallazgos, técnicas empleadas y conclusiones a las que arribó y consignó en el escrito, es factible, cuando exista una imposibilidad absoluta de que el referido experto rinda su versión en juicio, y por excepción, que concurra a la vista pública un perito diferente de aquél que elaboró el examen y presentó el informe.

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / FUENTE HUMANA / INFORMACIÓN VERAZ

... los hechos llegaron a oídos de la Policía Nacional, con ocasión de los datos que suministró una fuente humana, que no fue llevada a juicio oral, respecto de lo cual disiente la defensa y frente a ese particular, debe la Sala comenzar por decir que es un hecho cierto y así quedó probado en juicio, que funcionarios de la SIJÍN de esta capital recibieron información por parte de una fuente humana en relación con una finca ubicada en la vereda Alto Erazo de esta comprensión territorial, donde al parecer se elaboran sustancias estupefaciente... lo expuesto por la fuente humana fue veraz, por cuanto al realizarse el operativo, se encontró sustancia estupefaciente que fue identificada como cocaína y sus derivados, además de elementos e insumos utilizados para su producción. (...) Es evidente por tanto que la información aportada a los policiales por la fuente humana sí era cierta, en el sentido que en el inmueble objeto de allanamiento se perpetraba la comisión de una conducta contra la salubridad pública...

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / FUENTE HUMANA / IMPOSIBILIDAD DE CONTROVERTIRLA / NO VULNERA DERECHOS DE LOS PROCESADOS

el hecho de no haber sido llamado a declarar en juicio la citada fuente humana, carece de vocación de prosperidad, ni mucho menos se advierte como vulneratorio de los derechos de los coprocesados, ya que lo mencionado por la fuente fue altamente confiable, y el hecho de haberse omitido suministrar sus datos en nada afecta los resultados del proceso, máxime que en el inmueble señalado se encontró la aludida sustancia... la Sala de Casación Penal en la sentencia 46864 de septiembre 27/17, donde se hizo un estudio relativo a la fuente humana anónima, también se dijo: “De manera, pues, que las declaraciones anónimas resultan inadmisibles como prueba y sólo sirven a manera de criterio orientador por el órgano investigativo para sus labores de averiguación, cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan verificar su contenido”.

[66001600003520130372301](https://www.corteconstitucional.gov.co/decision/ver?id=66001600003520130372301)

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS / NATURALEZA Y CAUSAS

De conformidad con los lineamientos legales y supraleales, la presente acción es procedente cuando alguien está privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o la misma se prolonga ilegalmente... Se trata de una prerrogativa intangible, de aplicación inmediata, no susceptible de limitación, aplicable de conformidad con una interpretación ajustada a las reglas que integran el bloque de constitucionalidad, y que no sólo propende por la protección de la libertad sino también de la vida y la integridad personal...

HABEAS CORPUS / NO SE HABÍA PRESENTADO ACUSACIÓN / VALORACIÓN PROBATORIA

... puede concluirse sin asomo de dudas, que contrario a lo sostenido por la accionante, su detención no es arbitraria sino derivada de la imposición de una medida de aseguramiento proferida en su desfavor por el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de control de garantías de Santa Marta (Magdalena) en diciembre 12 de 2022, consistente en detención preventiva en centro carcelario... De lo expuesto por el agente oficioso de la actora, se desprende, sin lugar a equívocos que un debate como el que pretende que asuma un juez constitucional, debe darse dentro del proceso que se adelanta contra su prohijada

HABEAS CORPUS / SUBSIDIARIEDAD / DEBE ACUDIRSE AL JUEZ DE LA CAUSA

No es por tanto el habeas corpus un trámite apropiado para una confrontación como la que aquí se plantea, y en ese sentido se ha indicado: “[...] Al respecto, se ha de insistir en que esta acción no es una figura alternativa o sucedánea para debatir aspectos que se deben confrontar en desarrollo del proceso penal en relación con los hechos que se investigan, el marco temporal y situacional de su ocurrencia o las causales de excarcelación... al constituir

un medio excepcional de protección de la libertad no puede desconocer los trámites judiciales dispuestos para el proceso penal, ni el juez constitucional encargado de resolverlo puede sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales procedimientos ordinarios, al punto que le está vedado cuestionar situaciones de fondo o de responsabilidad penal del procesado, debatir asuntos probatorios y de valoración...

[66001220400220230010600](#)

ACCIONES DE TUTELA

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Cuando se dirige la tutela contra decisiones proferidas por funcionarios judiciales, en este caso frente a la Dirección de la Jurisdicción Societaria III de la SuperSociedades, la misma se convierte en un mecanismo de protección excepcionalísimo y por ello su prosperidad va ligada a la observancia de unos requisitos de procedibilidad que... ameritan que la cuestión que se discuta: (i) sea de evidente relevancia constitucional; (ii) se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial..., salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez..."

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / MAYOR CARGA ARGUMENTATIVA

Es de recordarse también, que la Corte Suprema de Justicia ante la interposición de acciones de constitucionales frente a providencias judiciales, ha expresado que si bien la tutela procede contra las mismas, en aplicación de los anteriores criterios de procedibilidad, quien la ejercite tiene una mayor exigencia argumentativa, puesto que no puede quedarse simplemente en el planteamiento de censuras y omitir su demostración, sino que por el contrario debe probar de manera irrefutable que se incurrió en un error garrafal por el funcionario...

DEBIDO PROCESO / VALORACIÓN PROBATORIA

Para el asunto en ciernes, el accionante no cumplió con esa carga argumentativa, toda vez que si lo que pretendía era soportar que en la decisión que se emitió por parte de la Supersociedades se incurrieron en irregularidades que conllevaron a ser nugatorio el derecho reclamado, así debió acreditarlo, en tanto no basta señalar, sin fundamento alguno, que con esa determinación judicial se vulneraron los derechos al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y al principio de la realidad sobre las formas...

DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

... el actor no hizo uso del medio de defensa ordinario al que podía acudir para controvertir esa decisión judicial y a ese respecto, debe decirse que la jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la tutela, ya que la misma solo es procedente de forma supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, y que no sea usada como una manera de evadirlos...

[66001220400020230009700](#)

HABEAS DATA / REQUISITOS

En primer lugar, aprecia la Colegiatura que se satisfacen los requisitos de procedencia de la acción constitucional, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al habeas data, habida cuenta que: (i) el señor CFGM es el titular de los derechos fundamentales cuyo amparo se reclama...; (ii) se trata de un hecho vigente; y (iii) el interesado requirió la cancelación de la medida de aseguramiento y la orden de captura que todavía le figuran como activas...

HABEAS DATA / DERECHO DE PETICIÓN / NO APLICA EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Como se sabe el derecho de petición brinda la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada, cuando la autoridad

o persona que atiende el servicio público y a quien se eleva la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva... .. en aquellos eventos donde los sujetos procesales elevan peticiones dentro de una actuación penal, estas no deben ser entendidas como una manifestación del derecho fundamental de petición, sino de postulación, mismo que tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso...

HABEAS DATA / DEFINICIÓN

El mismo artículo 15 Superior regula el derecho al habeas data, el cual dispone que las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas; por tanto, ese derecho adquiere la connotación de garantía constitucional autónoma e independiente.

[66001220400020230010900](#)

DEBIDO PROCESO / SOLICITUD DE LIBERTAD CONDICIONAL

De conformidad con las manifestaciones realizadas por el accionante AFVB, se tiene que reclama por esta vía la protección de sus derechos fundamentales a la libertad, igualdad y vida digna, los que estima transgredidos por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, la Dirección y el CET del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, al habersele negado la libertad condicional, pese a que, en su sentir, supera las 3/5 partes de la pena... De lo planteado por el actor, advierte la Sala que el mismo lo que pretende atacar concretamente el proveído de junio 09 de 2023 por medio del cual el juzgado que vigila la pena le negó la libertad condicional, determinación que como así lo informó a la Sala el Juzgado accionado, no fue objeto de recurso...

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional recopiló y reiteró los requisitos generales para que proceda la tutela contra providencias judiciales, así como las causales de procedencia especiales de acuerdo con lo que en tal sentido se plasmó en la sentencia C-590/05...

DEBIDO PROCESO / SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE

La jurisprudencia constitucional es contundente al afirmar que el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional significa que solo es procedente de forma supletoria, esto es, cuando no se contemplen otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o que pese a ello se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional... acorde con la jurisprudencia constitucional, el requisito de la subsidiariedad solo puede ser flexibilizado cuando: (i) se demuestre que el medio ordinario es inidóneo o ineficaz para que se dé cumplimiento a lo pretendido por el accionante, y (ii) que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable...

[66001220400020230011500](#)

DERECHO DE PETICIÓN / RECONOCIMIENTO SUSTITUCIÓN PENSIONAL

... la señora Luz Fanny Giraldo Murillo reclama la protección de sus derechos fundamentales de petición y seguridad social, el que considera vulnerado por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Pereira y la Fiduprevisora por cuanto se niegan a recibir físicamente la solicitud de reconocimiento y pago de una sustitución pensional, con el argumento que solo se puede radicar por la plataforma digital, cuando se encuentra demostrado que en su caso el sistema le arroja un error que le ha impedido presentar la petición por ese medio electrónico.

DERECHO DE PETICIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA

En relación con el derecho de petición, debe advertirse... que cuando se trata de proteger tal garantía, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizarlo.

DERECHO DE PETICIÓN / FINALIDAD Y PROTECCIÓN

El derecho de petición brinda la posibilidad de dirigirse a las autoridades en interés particular para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada, cuando esa autoridad o persona que atiende el servicio

público y a quien se eleva la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva frente al interés planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión.

DERECHO DE PETICIÓN / MEDIOS DE PRESENTACIÓN / VERBAL, ESCRITA, VIRTUAL

Esas peticiones, podrán presentarse en cualquiera de sus modalidades; es decir, verbal, escrita o por cualquier tecnológico o electrónico -numerales 1° y 9° art. 5° de la ley 1437/11-. Igualmente, el numeral 1° del artículo 9° de la ley 1437/11, expresa: “ARTÍCULO 9. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido: 1. Negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas.” ... la Corte Constitucional ha dicho: “En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas... Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido...”

66001310400520230003801

DERECHO DE PETICIÓN / FINALIDAD / REQUISITOS

... el derecho de petición brinda la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada, cuando la autoridad o persona que atiende el servicio público y a quien se eleva la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva frente al interés planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión. En cuanto a la finalidad del derecho de petición, la Corte Constitucional en sentencia T-206/18 sostuvo: “9. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado...”

DERECHO DE PETICIÓN / OBLIGACIÓN DE EMITIR RESPUESTA / SEA FAVORABLE O NO

... es claro que existe una obligación de toda entidad pública o privada en contestar todo derecho de petición que le sea presentado, y es cierto, la respuesta no tiene que ser favorable a los intereses del peticionario. Ahora, ocurre que no toda petición en una primera oportunidad merece una respuesta de fondo, como quiera que ello depende de infinidad de circunstancias, V.G. la autoridad que recibe una petición y no tiene competencia para resolver lo pedido...

66001310400520230005101

DEBIDO PROCESO / INEFICACIA DE TRASLADO / MÍNIMO VITAL

... el señor Ramiro Velásquez concurre ante el juez constitucional por intermedio de apoderado judicial, con la finalidad de que se ordene declarar la nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional, como quiera que Porvenir procedió a realizar dicho traslado de forma unilateral, y por su parte Colpensiones liquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, muy por debajo de lo que corresponde.

DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

... debemos recordar que la Corte Constitucional ha reiterado que la procedencia de la tutela se halla igualmente condicionada a la previa utilización de los mecanismos de defensa ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, y ha dejado claro que la acción de amparo como medio residual y subsidiario tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos, ni puede subsanar el abandono o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos en la ley.

DEBIDO PROCESO / PERJUICIO IRREMEDIABLE / REQUISITOS

Si bien, el abogado del accionante señala que la acción de tutela es procedente para resolver la controversia planteada, en atención a la edad y los escasos recursos económicos que tiene su prohijado, debe advertirse desde ya, que esa sola manifestación, per se, no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto ello requiere un análisis más profundo en cuanto a cuáles son las circunstancias que lo rodea y qué tan urgente debe ser la intervención del juez de tutela. Se suma a lo anterior, que no se puede considerar acreditado tal perjuicio

con la manifestación de que la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez realizada por Colpensiones le genera un detrimento económico al actor, pues no se probó al menos sumariamente de qué manera se está afectando su mínimo vital.

DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA TUTELA / ASUNTOS DE ÍNDOLE ECONÓMICA

... como quiera que no solo se pide a través de esta acción constitucional dejar sin efectos una decisión ya emitida por Colpensiones, sino que también se pide el reconocimiento de una suma de dinero, debe reiterarse que este mecanismo es igualmente improcedente cuando se trata de dirimir asuntos de naturaleza económica.

66001310700220230002201

DERECHO DE PETICIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA

En relación con el derecho de petición, debe advertirse... que cuando se trata de proteger tal garantía, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizarlo.

DERECHO DE PETICIÓN / FINALIDAD Y PROTECCIÓN

El derecho de petición brinda la posibilidad de dirigirse a las autoridades en interés particular para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada, cuando esa autoridad o persona que atiende el servicio público y a quien se eleva la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva frente al interés planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión.

DERECHO DE PETICIÓN / HECHO SUPERADO / DEFINICIÓN

... que el hecho superado se genera cuando en el transcurso de la acción de tutela desaparecen los motivos que dieron origen a la misma, esto es, se satisface la pretensión del amparo constitucional y cesa la vulneración del derecho o derechos invocados, a consecuencia de lo cual es innecesario que se profiera la orden de protección. Empero, ocurre que, aunque la ANT informa que dio respuesta a la petición, lo cierto es que la misma no es de fondo...

66001310900120230003701

DEBIDO PROCESO / INSCRIPCIÓN EN EL RUV

De acuerdo a los artículos 154 de la Ley 1448 de 2011 y 17 del Decreto 4800 de 2011, la... UARIV es la entidad responsable del RUV... El artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 reconoce como víctimas, para los efectos de dicho estatuto legal, a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno... Así mismo el referido decreto define al RUV como “una herramienta administrativa que soporta el procedimiento de registro de las víctimas”.

DEBIDO PROCESO / RESPUESTA NEGATIVA NO VULNERA PER SÉ NINGUN DERECHO

... surge el siguiente interrogante: ¿la sola emisión del acto administrativo mediante el cual se niega la solicitud del actor de ser incluido en el RUV constituye en sí misma una vulneración de garantías fundamentales? La respuesta evidentemente tiene que ser negativa, toda vez que cualquier solicitud que se eleve ante una autoridad no necesariamente debe ir presidida de una respuesta favorable a los intereses del peticionario.

DEBIDO PROCESO / VALORACIÓN PROBATORIA / SUBSIDIARIEDAD

Ahora, es la misma UARIV la que señala que el señor JESÚS NIETO no interpuso los recursos de ley contra el acto administrativo que le fue contrario a sus intereses, y esa situación no puede interpretarse como una actitud vulneradora de derechos por parte de la entidad accionada, como quiera que existía una carga por parte del accionante de activar los recursos de ley. (...) se aprecia que no existe ninguna acción u omisión por parte de la UARIV que se traduzca en afectación de derecho fundamental alguno, toda vez que la entidad ha actuado conforme a la normativa vigente, y no se puede pretender ahora por parte del accionante revivir términos que ya se vencieron, en este caso el de poder acudir a la vía administrativa a través de los recursos de ley.

66001310900120230005901

SEGURIDAD SOCIAL / REACTIVAR PAGO DE PENSIÓN / IMPROCEDENCIA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD

... 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, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley. Sobre el particular, la H. Corte Constitucional indicó: “[...] La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez”.

SEGURIDAD SOCIAL / IMPROCEDENCIA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / PROCESO EN CURSO

... han sido varios los pronunciamientos en los cuales la Sala de Decisión de tutelas de la H. Corte Suprema ha reiterado que al juez constitucional no le es permitido inmiscuirse en “procesos en curso”, al respecto se ha dicho: “Adicionalmente, observa la Sala que el proceso seguido en contra de XXX se encuentra en curso, luego será en ese escenario donde a través de los medios de defensa judicial podrá reclamar el amparo de las garantías fundamentales que considera conculcadas, pues como reiteradamente lo ha dicho la Corte al juez de tutela tampoco le es permitido intervenir en procesos en curso...”

SEGURIDAD SOCIAL / IMPROCEDENCIA TUTELA / HECHO SUPERADO

Finalmente, encuentra la Corporación igualmente ajustada a los parámetros legales y constitucionales, la decisión del juez de primera instancia de declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en relación a la protección del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que la entidad efectivamente procedió en el trámite de la tutela a notificar en debida forma el acto administrativo No. 9436 del 28 de septiembre de 2022... el hecho superado se genera cuando en el transcurso de la acción de tutela desaparecen los motivos que dieron origen a la misma, esto es, se satisface la pretensión del amparo constitucional y cesa la vulneración del derecho o derechos invocados, a consecuencia de lo cual es innecesario que se profiera la orden de protección, y fue precisamente lo que ocurrió aquí...

[66001310900420230001602](#)

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / SUSPENSIÓN PAGO PENSIÓN DE INVALIDEZ

... el señor Lubiel Castaño concurre ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, los cuales estima vulnerados por parte de Colpensiones como quiera que le suspendió el pago de la mesada pensional con el argumento de no haber atendido el requerimiento para la revisión del estado de invalidez

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DEFINICIÓN Y REQUISITOS

La Corte Constitucional definió el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. A su vez, en Sentencia T-002/19, la Corte Constitucional afirmó que dentro del proceso administrativo las entidades deben respetar una serie de garantías relacionadas de la siguiente manera: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas...”

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / NOTIFICACIÓN ACTO ADTIVO / FINALIDAD

... por medio de las notificaciones se materializan tres grandes principios de la función administrativa: la publicidad, la defensa y la celeridad. Por tanto, las notificaciones deben hacerse con total apego a la ley, y una indebida notificación implica que las decisiones proferidas por parte de la administración se tornen en arbitrarias ante la no posibilidad de ser controvertidas. (...) De conformidad con el artículo 67 de la Ley 1437/11, los actos administrativos de carácter particular que pongan término a una actuación administrativa serán notificados de manera personal al interesado. Esta disposición jurídica indica que la notificación personal es la principal forma de comunicar este tipo de decisiones y en caso de

no poder realizarse la misma, se procede a la notificación por aviso contemplada en el artículo 69 de la ley citada anteriormente.

66001310900420230004101

DEBIDO PROCESO / INCORPORACIÓN AUXILIAR DE POLICÍA VÍCTIMA DEL CONFLICTO

... el agente oficioso del señor Daniel Alejandro Rubiano Cadena reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad personal, la vida, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la educación y la unidad familiar, los que señala le están siendo vulnerados por parte del Comando del Departamento de Policía de Risaralda ante la incorporación que realizaron como auxiliar de policía pese a su condición de víctima del conflicto armado... Frente a esa pretensión, el juzgado negó la acción de tutela, por considerar que no existe afectación de ningún derecho fundamental, toda vez que la incorporación del señor DANIEL RUBIANO como auxiliar de policía fue de manera voluntaria y no se vislumbra ningún vicio en su consentimiento al momento de vincularse a la Policía Nacional para prestar el servicio militar.

DEBIDO PROCESO / PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR / ES OBLIGATORIO

En orden a resolver la pretensión de amparo se debe decir que el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional, conforme se deriva de los artículos 2º, 95 y 216 de la Carta Política...: “En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha manifestado que la Constitución política de Colombia, al tiempo que reconoce a la persona y al ciudadano una serie de derechos y libertades, en virtud del artículo 95 que consagra el principio de reciprocidad, le impone obligaciones y responsabilidades...”

DEBIDO PROCESO / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO / EXCEPCIONES

... el legislador en la Ley 1861/17, por medio de la cual se reguló todo lo relacionado con el servicio militar obligatorio, fijó exenciones para el cumplimiento de ese deber, normativa que frente a lo que aquí es materia de discusión, establece: “ARTÍCULO 12. CAUSALES DE EXONERACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos: (...) I) Las víctimas del conflicto armado que se encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV) (...)”

DEBIDO PROCESO / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO / RENUNCIA VOLUNTARIA A LA EXENCIÓN

... en el “Formato de Prestación Voluntaria del Servicio Militar” el señor Daniel Rubiano marcó con una “X” que aceptaba la incorporación como auxiliar de policía. (...) De acuerdo con lo anterior, se aprecia que el actor efectivamente es víctima del conflicto armado; no obstante, renunció voluntariamente a la exención del servicio militar, y aunque se señala por parte del agente oficioso que existe un vicio en el consentimiento del señor Daniel Rubiano, lo cierto es que ello no se probó, y por el contrario existen elementos que permiten determinar que estamos en presencia no solo de una persona adulta, sino también con plenas capacidades físicas y psicológicas.

66001310900420230005901

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL

De acuerdo con lo informado por el accionante, se aprecia que su pretensión consiste en que se ordene al Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira dejar sin efectos todo lo actuado en la acción de tutela No 66001408800720230002300, como quiera que no fue debidamente notificado del auto admisorio en calidad de accionado.

DEBIDO PROCESO / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD

Frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la Corte Constitucional ha fijado unos requisitos de carácter general y otros de carácter específico. En cuanto a los primeros de ellos, la Corte los identificó así: “24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional... b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable... c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere

interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración...

DEBIDO PROCESO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE TUTELA

... de tiempo atrás se sabe la acción de tutela por regla general no procede contra providencias judiciales, y menos aún contra sentencias de tutela. No obstante, la Corte Constitucional, en la ya referida decisión, en lo que atañe a la acción de tutela contra sentencias de la misma naturaleza, señaló: “En la sentencia SU-627 de 2015, esta Corte fijó las reglas de procedencia de la acción de tutela contra providencias dictadas en el trámite de la acción de tutela, según tres hipótesis: (i) cuando la tutela se dirige en contra de la sentencia de tutela en sentido estricto; (ii) cuando se dirige contra una decisión anterior al fallo; y (iii) cuando se efectúa en contra de una decisión posterior... Refiriéndose a la segunda de tales hipótesis, que es la que interesa en esta oportunidad, la Sala Plena indicó que “la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta...”

66001310900420230006001

SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS

En el presente caso lo pretendido por la accionante es el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital que considera vulnerado por parte de COLPENSIONES y la empresa NICOLE S.A.S, en cuanto no le han reconocido y pagado las incapacidades a las que tiene derecho y que corresponden a los períodos comprendidos entre junio 14 de 2018 y hasta la fecha.

SEGURIDAD SOCIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD TUTELA

El artículo 86 C.P., en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591/91, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiéndose que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

SEGURIDAD SOCIAL / INMEDIATEZ / SUBSIDIARIEDAD

Frente a la inmediatez, debe decirse que muy a pesar que no existe un término de caducidad establecido para interponer la acción de tutela, la misma debe ser utilizada oportuna y adecuadamente, en el entendido que, una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga juez constitucional en forma pronta... la Sala advierte desde ya se incumple no solo el requisito de inmediatez, sino también el de subsidiariedad... la jurisprudencia constitucional ha sostenido que 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...”

66001310900720230003601

SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / VIÁTICOS

... el señor Germán Ruíz concurre ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, el cual estima vulnerado ante la negativa de Colpensiones de reconocer los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá, lugar donde se encuentra la sede de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la cual tiene a cargo la valoración de su pérdida de capacidad laboral.

SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / FINALIDAD

Debe recordarse, que el derecho a la seguridad social se consagra como una prerrogativa de rango fundamental que debe ser garantizada por el Estado Colombiano a todos los habitantes del territorio nacional, y cuyo carácter es irrenunciable. Además, en la mayoría de eventos ocurre que de su efectiva prestación depende la materialización de otro tipo de derechos como la dignidad humana y el mínimo vital, en especial, si se le mira de cara al reconocimiento de las contingencias especiales de invalidez, vejez o muerte.

SEGURIDAD SOCIAL / VIÁTICOS CALIFICACIÓN PCL / RESPONSABLE DEL PAGO / AFP

Ahora, en lo atinente al pago de gastos de traslado de los afiliados que requieren ser valorados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con sede en Bogotá, debemos remitirnos al artículo 34 del Decreto 1352/13, el cual reza: “Artículo 34... Todos los gastos que se requieran

para el traslado... del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradoras del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente...” no hay discusión alguna, Colpensiones es la entidad obligada a asumir el pago de gastos de traslado del accionante a la ciudad de Bogotá, con el fin de que sea valorado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y así poder culminar su proceso de PCL.

[66001310900820230006501](#)

DEBIDO PROCESO / CUMPLIMIENTO FALLO JUDICIAL / IMPROCEDENCIA TUTELA

... por regla general la acción de tutela es improcedente para ordenar el cumplimiento de un fallo judicial, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-261/187, dijo: “En conclusión, la acción de tutela deberá declararse improcedente frente a pretensiones derivadas de fallos judiciales. Ello, no implica que en determinado trámite judicial la competencia del juez de tutela se habilite para resolver de fondo la controversia jurisdiccional. Tal circunstancia excepcional, sin embargo, dependerá del tipo de obligación y su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales.”

DERECHO DE PETICIÓN / DEFINICIÓN / TÉRMINO PARA RESOLVER

... el derecho de petición brinda la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada, cuando la autoridad o persona que atiende el servicio público y a quien se eleva la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva... La Ley 1755 de junio 30 de 2015..., canon 14 de la referida normativa y en relación con el plazo para responder peticiones, expresa: “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción [...]”.

DERECHO DE PETICIÓN / PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / ENTIDADES OBLIGADAS / TRÁMITE

Adicionalmente, del contenido del Decreto 1272/18, por medio del cual se desarrolla el procedimiento que debe surtirse por parte del personal docente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y económicas, se evidencia con claridad que el mismo es complejo y requiere el concurso tanto del ente territorial como de la fiduciaria, por cuanto el primero está obligado a elaborar el proyecto de acto administrativo a que hubiere lugar, y posteriormente la Fiduciaria, quien es la encargada del manejo de los recursos del FOMAG, procede a impartirle aprobación, o indica las razones por las cuales se abstiene de hacerlo... Lo anterior comporta, que las dos entidades en el ámbito de sus respectivas competencias, deben ejercer actividades de manera armónica para determinar si un docente cumple con los requerimientos necesarios para hacer efectivo el reconocimiento prestacional.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DEFINICIÓN

Sobre el debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en sentencia T-426/18, explicó: “Por lo anterior, en la sentencia C-602 de 2002 la Corte precisó que este derecho corresponde a la facultad de los individuos interesados en una actuación administrativa de exigir que la misma se someta a un proceso que se ajuste a la normatividad vigente y que garantice la eficacia de los derechos de contradicción, impugnación y publicidad.

[66001310900820230007501](#)

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / IMPROCEDENCIA

... frente a la pretensión de la accionante -que se deje sin efectos un acto administrativo-, se reitera 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, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley.

DEBIDO PROCESO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL TUTELA / 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 al primero y el segundo, no se observa reparo alguno; empero, en relación con la subsidiariedad,

es claro que no se cumple, por cuanto no se acredita cuál es el perjuicio irremediable que se causaría en caso de que el juez de tutela no se pronuncie de fondo. Respecto de ese requisito, aunque el abogado de la accionante en el escrito de impugnación menciona que la señora sufre algunos problemas de salud, es madre cabeza de familia y su sustento económico se deriva de la actividad que desempeñaba en el INPEC, no se puede decir que esas circunstancias en sí mismas constituyen un perjuicio irremediable, toda vez que el perjuicio que se alega debe ser la consecuencia de esas condiciones personales y familiares que vive la persona, y ese daño debe ser inminente.

DEBIDO PROCESO / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA

... al ser evidente que el reclamo de la accionante va encaminado a cuestionar ese acto administrativo, ello no puede ser objeto de estudio por este mecanismo preferente y sumario sino por la jurisdicción contencioso administrativa donde se deberá debatir tal asunto, concretamente por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con miras a obtener la revocatoria de las decisiones que considera lesivas a sus intereses.

66170310400220230006201

SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ES UN DERECHO

... la jurisprudencia constitucional ha determinado de tiempo atrás que la valoración de la pérdida de capacidad laboral es un derecho, al respecto ha dicho: "... Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico..."

SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / ENTIDADES RESPONSABLES DE HACERLA

En cuanto a las entidades responsables de realizar la calificación de PCL el artículo 142 del Decreto Ley 019/12 contempla: "Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias..."

SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / RÉGIMEN SUBSIDIADO / CORRESPONDE A LAS EPSS

A su vez, la Corte Constitucional en la sentencia T-402/22 respecto de la responsabilidad que recae en las EPS del régimen subsidiado en el proceso de calificación de PCL, dijo: "... la obligación de calificar la PCL que tienen las EPS, derivada de la lectura del inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, no puede entenderse exclusiva de las entidades del régimen contributivo, sino también de las entidades del régimen subsidiado, ya que la pertenencia a determinado régimen no es justificación para negar la valoración laboral a una persona (...)"

66170400400220230008301