

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Penal

Pereira, Noviembre de 2023

Nº 86

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

ESCRITO DE ACUSACIÓN / PREACUERDOS / RETIRO / FACULTADES FISCALÍA GENERAL

El punto objeto de debate... era si el fiscal podía o no en curso de sus competencias legales y constitucionales, retirar el escrito de acusación... o de las solicitudes de preacuerdo que con fundamento en este se elevaron ante dicha célula judicial, mismas que en su oportunidad fueron improbadas. Y a ese respecto, debe decir la Sala que el artículo 250 C.N. establece que es la Fiscalía General de la Nación el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, y por tanto la que ostenta dentro de sus funciones legales y constitucionales el poder de imputar y acusar, facultad esta que incorpora a su vez el deber de establecer la pretensión punitiva del Estado...

ESCRITO DE ACUSACIÓN / RETIRO / OPORTUNIDAD / NO TIENE CONTROL JURISDICCIONAL

... en punto de lo atinente al retiro del escrito acusatorio..., ello ha sido materia de análisis por la Corte Suprema de Justicia, y precisamente en CSJ SP, 21 mar. 2012, Rad. 38256, señaló... lo siguiente: "Si el fiscal es el "dueño de la acusación" y al momento de radicar el escrito que la contenga lo que hace es una manifestación expresa de sus pretensiones ante el juez de

conocimiento, nada impide que antes de que se haga efectiva la formulación en la audiencia respectiva pueda retirar su escrito, esto es, los cargos... Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del juez), pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión...

1100160000020210065203

PREACUERDO / DEGRADACIÓN DE AUTOR A CÓMPLICE / EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

... el preacuerdo al que se llegó por parte de la Fiscalía con el señor JLMV, consistió en que a este, únicamente para efectos punitivos, se le degradaría su participación de coautor a la de cómplice, con la rebaja del 50% de la pena a imponer, frente a lo cual la a-quo no tuvo reparo alguno, salvo lo atinente a la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, el cual, aunque se indicó que no era otro beneficio, sino la consecuencia jurídica de la pena a imponer, le está reservado al juez al instante de emitir el fallo respectivo.

PREACUERDO / REINTEGRO / ARTÍCULO 349 CPP / CUANTIFICACIÓN

... en lo que sí no estuvo conforme, fue precisamente con el monto que, por concepto de reintegro, dado el incremento patrimonial que por la comisión de las ilicitudes percibió el procesado, se pactó con el ente acusador, con miras a dar cumplimiento a lo reglado en el canon 349 C.P.P., al estimar que el salario mínimo acordado... no se avenía con el desarrollo de la conducta en que incursionó el procesado, siendo precisamente ello lo que la motivó a negar el preacuerdo. Pues bien, con miras a atender el reparo presentado, debe empezar por decir la Sala que, en efecto, acorde con lo señalado desde antaño en la sentencia C-059 de 2010, el cumplimiento de lo contemplado en el canon 349 C.P.P., es un “requisito de procedibilidad los acuerdos y negociaciones celebradas entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según el caso” y que es “deber de la Fiscalía investigar el monto del incremento patrimonial antes de celebrar el acuerdo o la negociación” ...

PREACUERDO / REINTEGRO / CARGA PROBATORIA FISCALÍA / DEMOSTRAR EL INCREMENTO PATRIMONIAL

... en aquellas ilicitudes donde se obtiene por parte del sujeto activo de la conducta un incremento patrimonial productor del delito, el preacuerdo está restringido hasta que se verifique el reintegro por lo menos del 50% del valor del aumento percibido, además de asegurar el pago del remanente, como lo ha contemplado la jurisprudencia -CSJ SP, 27 sept. 2017, rad. 39831-. (...) así lo sostuvo la sentencia de la Corte Constitucional, el problema frente al incremento patrimonial percibido con la comisión de la ilicitud es probatorio, y este va dirigido a verificar el alcance del canon 349 C.P.P., cuando señala “hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo”, pero ello no se logró en este asunto en particular, por cuanto el ente acusador no le fue posible establecerlo. Es la Fiscalía la que debe no solo demostrar la existencia de la conducta punible, sino que igualmente está obligada a acreditar, en estos casos ante la ausencia de un perjudicado directo, cuál fue el incremento patrimonial alcanzado por los partícipes en la ilicitud...

1100160000020220088101

PREACUERDO / REQUISITOS / ACEPTACIÓN POR LA CONTRAPARTE

... para que una negociación pueda llegar a ser avalada por el funcionario judicial, requiere el cumplimiento de un requisito esencial, que no es otro que la aceptación por la contraparte de los términos de la negociación. Y aunque acá se aprecia que el señor HVV, aceptó de manera preacordada el cargo elevado en su contra, a la hora de verificar lo pactado, su abogado enseñó su discrepancia con lo acordado, y en ese orden, al no haber consenso entre las partes indudablemente que ello debió haber sido el principal aspecto que la a-quo debió analizar en su momento para adoptar el proveído pertinente, pero finalmente, se itera, se inclinó por otros muy diferentes.

PREACUERDO / NO ACEPTACIÓN / APELACIÓN / FALTA DE LEGITIMACIÓN

... no obstante la postura que prodigó la defensa para oponerse de manera implícita al consenso, una vez la a-quo improbió el preacuerdo, el defensor mostró su disenso frente a lo allí planteado, manifestando que el pacto estuvo enmarcado dentro del ámbito de la legalidad. De lo expuesto por el letrado en sede del recurso de alzada, se advierte una clara incongruencia en sus posturas, lo que de contera conlleva a pregonar, como así lo sostuvo en su oportunidad el delegado del ente acusador, que el mismo carecía de legitimación para

recurrir la determinación judicial, al carecer de interés jurídico para atacarla, ya que sus planteamientos fueron totalmente antagónicos, y excluyentes.

RECURSO DE APELACIÓN / LEGITIMACIÓN / PERJUICIO POR LA DECISIÓN

En relación con la legitimación en la causa o de interés para recurrir las determinaciones judiciales, la Sala de Casación Penal ha referido: “La legitimación en el proceso constituye uno de los presupuestos de procedencia de la impugnación de las providencias judiciales... Adicional a lo anterior también se encuentra la legitimación en la causa, presupuesto que exige de manera imprescindible que al impugnante le asista interés jurídico para atacar el proveído, esto es, que la decisión le cause perjuicio a sus intereses, pues no hay lugar a inconformidad frente a providencias que le reporten un beneficio o que simplemente no lo perjudiquen.

[1100160000020230012301](#)

HOMICIDIO CULPOSO / PRESCRIPCIÓN / TÉRMINO LEGAL

De acuerdo con lo reglado en el canon 83 CP, el plazo de prescripción para el delito de homicidio culposo, equivale a 108 meses de prisión, lo que quiere decir que si el hecho con connotación típica que al parecer se quería endilgar a los profesionales de la salud y personal asistencial de la Clínica Cruz Verde acaecido en abril 26 de 2011, dicho plazo finiquitó en abril 26 de 2020, ello en consecuencia, como lo sostuvo la funcionaria de primer nivel, de manera objetiva, conlleva a predicar que el Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, perdió la potestad punitiva, y por ende continuar con la actuación, comportaría, como así lo tiene decantado desde tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y defensa.

PRESCRIPCIÓN / SERVIDOR PÚBLICO / AUMENTO DEL TÉRMINO / CLÍNICA CRUZ VERDE / ENTIDAD PRIVADA

... el inciso 6° del artículo 83 C.P., relativo a la prescripción de la acción penal dispone: “Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.” (...) para efectos de la vinculación de los empleados o servidores públicos, debe obrar una relación legal o reglamentaria con el Estado, es decir, un acto administrativo de nombramiento y uno de posesión... la Clínica Cruz Verde de Pereira es una entidad de carácter privado, y en ese orden debe entenderse que todo el personal médico o auxiliar de enfermería que allí trabajaba lo era por medio de un contrato laboral, que no mediante una vinculación legal o reglamentaria...

PRESCRIPCIÓN / AUMENTO DEL TÉRMINO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN / VÍCTIMA MENOR DE EDAD / NO APLICA

Frente a lo segundo, esto es, el que se inaplique el plazo prescriptivo ante la vulneración de derechos de un sujeto con especial protección constitucional, debe decir el Tribunal, que ello tampoco es suficiente para acoger lo pretendido por el recurrente... por cuanto si bien es cierto, en la actualidad se encuentran en tensión tanto los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, reparación y garantía de no repetición, con ocasión del luctuoso hecho, como el de los indiciados a que se defina la investigación que se tramita en su contra, la mera circunstancia de que el afectado haya sido un menor de edad, y por consiguiente un sujeto de especial protección constitucional, no puede conllevar a que pese a encontrarse vencido el plazo con el que contaba el órgano persecutor para adelantar la acción penal..., la misma deba continuar, por cuanto ello quebrantaría el principio de legalidad y de contera el debido proceso que debe regir toda actuación penal.

[66001600003520110162601](#)

PRUEBAS / REQUISITOS / PERTINENCIA / DEFINICIÓN

... como quiera que el tema objeto de debate se enmarca en la pertinencia de la prueba pedida, en este caso por parte de la defensa, a ese respecto la Sala de Casación Penal ha sostenido que un debate de tal naturaleza debe reducirse al análisis de la relación del medio de prueba -en este caso la documental- con el tema de prueba -los hechos que se pretenden corroborar-, véase: “Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de

2004 en cuanto señala que “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, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado... Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.”

PRUEBAS / PERTINENCIA / ARGUMENTACIÓN / DEBEN JUSTIFICARSE

Así mismo esa alta Corporación, en otra decisión y donde se trajo a colación lo que desde tiempo atrás se ha definido como “pertinencia” de la prueba, reiteró: “(ii) La pertinencia: implica que el hecho guarde relación con el objeto del debate, y, por tanto, que sirva para demostrar o infirmar las circunstancias relativas a la comisión de la conducta punible investigada y sus consecuencias, así como sus posibles autores [...] No resulta suficiente hacer mención de los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, para estimar correctamente acreditada la solicitud de pruebas que se pretende hacer valer en la audiencia pública de juzgamiento; pues, esos principios deben nutrirse de justificación, de cara al preciso sentido del medio requerido [...]” En este caso en concreto, debe decirse que le asiste razón a la juez de primera instancia... al sostener que durante la disertación que elevó el defensor en punto de la pertinencia de la prueba documental que ingresaría... fue en efecto insuficiente, en tanto se evidenciaron sendas falencias argumentativas, sin saberse qué era lo que en realidad pretendía demostrar con la aludida prueba documental

[66001600003520180131701](https://www.corteidc.or.cr/docs/decisiones/2018/180131701.htm)

PRUEBAS / REQUISITOS / PERTINENCIA / DEFINICIÓN

... como quiera que el tema objeto de debate se enmarca en la pertinencia de la prueba pedida por la defensa, debemos empezar por decir, que la Sala de Casación Penal ha sostenido que un debate de tal naturaleza debe reducirse al análisis de la relación del medio de prueba..., véase: “Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “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, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado... Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.”

ACCESO CARNAL VIOLENTO / PRUEBAS INADMISIBLES / DISCRIMINACIÓN DE LA VÍCTIMA

... existe otra razón fundamental para inadmitir como pruebas de la defensa las fotografías de Facebook y pantallazos del WhatsApp que se relacionan con una falda utilizada por la víctima, y lo es específicamente, los argumentos que tuvo la funcionaria de primera instancia para negar la prueba. Ciertamente, de lo expuesto por la defensora podría pensarse que en principio esas pruebas tienen como finalidad cuestionar a la víctima por su forma de vestir o por su comportamiento, y se da ese entendimiento, por cuanto la togada no dio en su momento mayores explicaciones en cuanto cuál era el propósito de querer mostrar fotografías donde la víctima portaba una falda. Siendo así, las cosas, una prueba en tal sentido indudablemente estaría en contravía de los derechos que le asiste a la víctima.

[66001600003520200111801](https://www.corteidc.or.cr/docs/decisiones/2020/200111801.htm)

NULIDAD PROCESAL / SOLICITUD TESTIMONIO / APELLIDO DIFERENTE

Aduce el abogado, que hay lugar a la declaratoria de una nulidad por cuanto se configura una vulneración del derecho de defensa, la cual radica ante la imposibilidad que tiene de controvertir un testimonio pedido por la fiscalía, toda vez que en la audiencia de formulación de acusación el ente acusador descubrió la declaración de Luisa Fernanda Restrepo Ramírez, pero en la audiencia preparatorio solicitó la admisión del testimonio de Luisa Fernanda Jaramillo Restrepo; es decir, una persona totalmente diferente...

NULIDAD PROCESAL / ERROR APELLIDO TESTIGO / NO GENERA NULIDAD / NO AFECTA DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde ya anuncia el Tribunal, que acompañará la decisión de la Juez Séptima Penal del Circuito de esta capital, toda vez que de la argumentación que en este sentido trae el recurso

es insuficiente para lograr la anulación que ahora se reclama, porque del estudio de los registros del juicio, no se vislumbra ninguna irregularidad que trascienda o afecte garantías fundamentales del procesado. (...), el tema sobre la testigo Luisa Fernanda Jaramillo Ramírez ha sido objeto de discusión por parte de la defensa desde audiencias anteriores, y aunque el temor del abogado que representa los intereses del señor OFRE radica principalmente en que podría tratarse de dos personas diferentes..., lo que vulneraría sus derechos de defensa ante la imposibilidad que tuvo de realizar actividades investigativas con el objeto de controvertir el testimonio, lo innegable es que lo discurrido en este asunto obedece a un error que no trasciende en afectación de garantías fundamentales, por cuanto la Fiscalía ha insistido en que se trata de un único testigo...

[66001600005820140039101](#)

SENTENCIAS

TRÁFICO ESTUPEFACIENTES / COMISO / NATURALEZA Y FINALIDAD

... en cuanto a la naturaleza y fines del comiso - o decomiso -, es preciso señalar que se trata de una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha caracterizado esta institución como una limitación legítima del derecho de dominio “que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión”.

COMISO / NATURALEZA / NO ES SANCIÓN PENAL / SÍ CONSECUENCIA JURÍDICA DEL HECHO PUNIBLE

... la legislación colombiana ha establecido que los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, pasarán a manos de la Fiscalía General de la Nación, a través del Fondo especial para la administración de bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente. No obstante, la ley deja a salvo los derechos de las víctimas y de los terceros de buena fe. Aunque en materia penal el comiso no está catalogado en estricto sentido como una pena, sí se trata de una consecuencia jurídica de la conducta punible, toda vez que “el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto...”.

COMISO / NO AFECTA DERECHOS DE VÍCTIMAS Y TERCEROS DE BUENA FE / DERECHO DE DOMINIO

Todas estas hipótesis en las que resulta legalmente posible acudir a la figura del comiso, deben ser aplicadas sin perjuicio de los derechos de las víctimas del delito y de los terceros de buena fe (Art. 82 C.P.P.). Adicionalmente, debe precisarse que de acuerdo con el artículo 669 del Código Civil, la propiedad privada también conocida como dominio, es definida por el Código Civil en su artículo 669 de la siguiente forma: “El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (arbitrariamente), no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.

[11001609914420210030601](#)

VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / CARACTERÍSTICAS DEL DELITO

En punto del delito de violencia contra servidor público, la Sala de Casación Penal en CSJ SP, 15 jul. 2008, Rad. 28232, respecto a sus características consignó: “Se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado y en el cual el sujeto pasivo es el funcionario del Estado; que exige para su configuración un medio específico, a saber, el ejercicio de violencia en cualquiera de sus dos modalidades, esto es, física —entendida como la energía material aplicada a una persona con el fin de someter su voluntad— o moral —consistente en la promesa real de un mal futuro dirigido contra una persona o alguna estrechamente vinculada a ella—; con el propósito de obligar al servidor público a la realización u omisión de un acto

propio de su cargo, o para que lleve a cabo una conducta contraria a los deberes oficialmente asignados. (...) De lo anterior se puede colegir, que los actos que materializan o exteriorizan la conducta a la cual alude el artículo 429 C.P., se perfeccionan desde el mismo momento de la intimidación o coacción al funcionario -vis compulsiva- hasta su ataque real -vis absoluta- en cualquiera de sus dos modalidades -física o moral-.

VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / VALORACIÓN PROBATORIA / SE CONDENA

... aunque se quiere desligar por parte de los testigos de descargo que ACG participó en la gresca que se suscitó con los policiales luego de que su hermano resultara herido, al decirse que solo ayudó a levantarlo y trasladarlo a un vehículo en compañía de su sobrino..., ello para la Sala carece igualmente de veracidad, pues como ya se ha indicado, la información que para la Sala resulta más creíble y apegada a la realidad de lo allí sucedido, es que este, así como otros miembros familiares y miembros de la comunidad, al ver lo sucedido, reaccionaron de manera violenta contra los uniformados... Estima por consiguiente esta Corporación... que el ente acusador no solo cumplió con la demostración de la materialización de la ilicitud, sino también con el compromiso que a los mismos les asiste en la ilicitud, al comprobarse que los acusados sí realizaron actos dirigidos a vulnerar la autonomía de los servidores públicos que adelantaban un procedimiento legítimo, de manera dolosa, a sabiendas que ello los ubicaba en los linderos de la codificación penal.

66001600003520190259801

FALSO TESTIMONIO / ESTUDIANTES CONSULTORIO JURÍDICO / LEGITIMACIÓN COMO APODERADOS

... como quiera que en este asunto se advierte que quien acude en sede de alzada fue un estudiante de consultorio jurídico..., en representación de los intereses del señor Duván de Jesús Jaramillo López, debe la Sala determinar, si el mismo se encuentra debidamente legitimado para interponer el aludido recurso. (...) Al respecto debe decirse acorde con lo reglado en el numeral 2° del artículo 9° de la Ley 2113 de 2021, la competencia de los estudiantes de Consultorio Jurídico puede darse “En materia penal como apoderados de víctima en procesos de conocimiento de los jueces penales del circuito tramitados bajo la Ley 906 de 2004, o la norma que haga sus veces, según el caso.”(...) De ahí que, pese a que el bien jurídico quebrantado es la recta y eficaz impartición de justicia, podría igualmente presentarse la afectación de los intereses económicos del señor Duván Jaramillo y por consiguiente se hacía necesario que el mismo estuviera representado en este proceso... por parte de diversos estudiantes de Derecho... “Para poder actuar ante las autoridades, los estudiantes Inscritos en Consultorio Jurídico requieren autorización expresa otorgada para cada caso por el director del consultorio..., además se debe allegar el respectivo poder que, para tal efecto, a no dudarlo, debe ser concedido por la víctima que requiere representación judicial.

FALSO TESTIMONIO / SENTENCIA DE CONDENA / REQUISITOS / PRUEBA DEFINITIVA

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio. (...) la razón que motiva el examen de la sentencia atacada, no es otra que establecer si en efecto en este asunto, contrario a lo sostenido por la funcionaria de primer nivel, se logró demostrar probatoriamente la responsabilidad de la señora SJDJL en el ilícito de falso testimonio, respecto de la cual se emitió un fallo absolutorio, al considerar la existencia de duda probatoria frente a la comisión del ilícito endilgado...

FALSO TESTIMONIO / DEFINICIÓN LEGAL / DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

La conducta que le fuera endilgada a la acá procesada, se encuentra tipificada en el artículo 442 C.P., el cual dispone: “El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, y ello comporta pregonar, que las manifestaciones que sean verdaderas, en este caso, ante una autoridad judicial, deben ser absolutamente relevantes, con miras a hacerlo incurrir en el error al momento de administrar justicia. A ese respecto y como con buen tino lo esgrimió la funcionaria de primer nivel la jurisprudencia ha sostenido: “Empero, cabe preguntarse: ¿cualquier manifestación contraria a la verdad tiene la

potencialidad de poner efectivamente en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal? (...) La respuesta debe ser negativa, pues si lo que se busca con la tipificación del falso testimonio es precaver que las decisiones del administrador de justicia puedan basarse en declaraciones contrarias a la verdad..., por ser éstas potencialmente capaces de inducir en error al funcionario judicial... y haberse vertido con tal propósito..., de allí emerge que tales manifestaciones han de ser relevantes por inscribirse dentro del tema de prueba...

[66001600003620140505201](#)

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS / NATURALEZA JURÍDICA Y CAUSAS

De conformidad con los lineamientos legales y supralegales, 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 / PRESCRIPCIÓN SANCIÓN PENAL / REGULACIÓN LEGAL

... como quiera que la aprehensión se dio con ocasión de una orden de captura vigente –al no obrar anotación en contrario en la información que el juzgado está obligado a insertar en el sistema Siglo XXI–, debe la Sala establecer, si en efecto, la sanción penal que motivó su expedición se encuentra o no prescrita, para determinar si la captura fue o no ilegal. A ese respecto, debemos referirnos a lo contemplado en el canon 89 C.P., el cual dispone: “Artículo 89... La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia. [...]”

HABEAS CORPUS / PROCEDENCIA / DETENCIÓN NO OBSTANTE PRESCRIPCIÓN DE LA PENA

Frente a la procedencia de la acción de habeas corpus en cuanto a la prolongación ilegal de la privación de la libertad, la Corte Suprema de Justicia en auto del 26 de junio de 2012, radicado 39298..., expuso lo siguiente: “(...) la prolongación ilegal de la privación de la libertad, se relaciona con la superación del término previsto expresamente en la ley sin que se hayan realizado ciertas actividades, también íntimamente relacionadas con el respeto a las garantías procesales, como que no se conduzca al capturado ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes a su aprehensión..., o que se prive de la libre locomoción a una persona en cuyo favor operó el tiempo de prescripción de la pena, o de la acción penal, entre otras posibilidades.”

[66001220400020230017800](#)

ACCIONES DE TUTELA

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Como quiera que con la interposición de la presente tutela, se advierte a no dudarlo que la defensa pretende que la Sala decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso surtido contra WBC, a partir de la formulación de acusación, ello indudablemente cobijaría la sentencia de condena dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.), y en ese orden, como implícitamente se ataca por este medio una providencia judicial, de manera primigenia la Colegiatura considera necesario, de entrada, hacer mención a la sentencia C-

590 de 2005, donde la Corte Constitucional procedió a sistematizar los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial, en aludido fallo se diferenció entre “requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico...”

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / MAYOR CARGA ARGUMENTATIVA

Importa igualmente resaltar lo expuesto en precedente de la H. Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se sostuvo que, si bien la tutela es viable frente a providencias judiciales, en aplicación de los criterios de procedibilidad quien la ejercite tiene una mayor exigencia argumentativa. Así es en cuanto no puede quedarse simplemente en el planteamiento de censuras, sino que debe probar de forma irrefutable que se incurrió en un error sustancial por parte del funcionario y por ello la providencia que está amparada por la presunción de acierto y legalidad no se halla ajustada a derecho...

DEBIDO PROCESO / SUBSIDIARIEDAD / PROCESO EN CURSO / IMPROCEDENCIA TUTELA

La postura del letrado desconoce que a la acción de tutela solo se puede acudir de manera subsidiaria y residual, y que por lo mismo no puede ser utilizada como una tercera instancia, ni mucho menos para reemplazar los procedimientos ordinarios o extraordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico Colombiano, máxime cuando el proceso todavía se encuentra en curso, como bien lo indicó en su escrito y lo corroboró la Sala, ya que a la fecha todavía no se ha emitido la decisión de segundo grado por parte de esta Corporación... al estar aún en trámite tal proceso al juez de tutela le está vedado incursionar en asuntos que necesariamente están reservados al juez ordinario, como así lo ha planteado la jurisprudencia, al sostener que “El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales”.

[66001220400020230017300](#)

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA / REQUISITOS / VIOLACIÓN DE DERECHOS

... debe recordar la Corporación que es igualmente causal de improcedencia de la acción de tutela la no ocurrencia de acción u omisión vulneratoria de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada, al respecto la Corte Constitucional ha dicho: “La acción de tutela fue consagrada en la Constitución de 1991, como una herramienta jurídica con la que cuenta toda persona para solicitar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública... Entonces para que “proceda la acción de tutela contra una autoridad pública deben darse dos (2) elementos o presupuestos básicos, a saber: (i) Acción u omisión proveniente de la autoridad pública y (ii) Efectiva violación o amenaza de violar un derecho constitucional fundamental” (...)

ACCIÓN DE TUTELA / ACTUACIÓN TEMERARIA / ELEMENTOS

Sobre la actuación temeraria, la Corte Constitucional ha dicho: “[...] En relación con la actuación temeraria el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, consagró: “Cuando sin ningún motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...)”. La Corte ha señalado que para la configuración de una actuación temeraria deben presentarse los siguientes elementos: (i) Identidad de partes; (ii) identidad de causa petendi; (iii) identidad de objeto; (iv) sin motivo expresamente justificado...

[66001310700220230011201](#)

DERECHO A LA SALUD / ATENCIÓN DOMICILIARIA / CUIDADOR / DEFINICIÓN

... la atención domiciliaria es la “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia...” -Resolución 3512/19-. Y esa modalidad está conformada por el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador. (...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución No 5928/16 -modificada por la Resolución 1885/18-, el servicio de cuidador domiciliario se entiende como: “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...”.

DERECHO A LA SALUD / CUIDADOR / REQUISITOS / IMPOSIBILIDAD MATERIAL

Acerca del tema, la Corte Constitucional en sentencia T-015/2021 se pronunció así: “la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia...”

[66001310700220230011501](#)

ACCIÓN DE TUTELA / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD

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, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad. (...) Para la Colegiatura, tal como lo concluyó el funcionario de primera sede, la protección invocada no resulta procedente por cuanto es claro que existe la vía ordinaria para dirimir conflictos como el planteado; en este caso, el de la reliquidación pensional, proceso en el que incluso se puede debatir sobre la autenticidad de los documentos que se dice son irregulares.

ACCIÓN DE TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL

Acerca de la procedencia de la acción de tutela la Corte Constitucional ha expresado: “Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

ACCIÓN DE TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES / PERJUICIO IRREMEDIABLE

Este perjuicio se caracteriza: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

[66001310900620230011801](#)

SEGURIDAD SOCIAL / INTERPOSICIÓN DE RECURSOS / ENVÍO POR CORREO CERTIFICADO O ELECTRÓNICO

... la normativa... que regula el término para interponer los recursos ordinarios contra actos administrativos, y a la que define la utilización del correo para el envío de información. El artículo 10 de la ley 962/05, modificadorio del artículo 25 del Decreto 2150/95, reza: "Artículo 25. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico. En ningún caso, se podrán rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.”

SEGURIDAD SOCIAL / INTERPOSICIÓN DE RECURSOS / TÉRMINO

Por su parte, el artículo 76 CPACA prescribe: “Artículo 76. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso... El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

[66001318700120230007801](#)

PROGRAMA FAMILIAS EN ACCIÓN / DEFINICIÓN / BENEFICIARIOS

... el artículo 2° de la ley 1532/12 -modificada por la ley 1948/19- sobre el programa de familias en acción, señala: “El Programa Familias en Acción consiste en la entrega condicionada y periódica de una transferencia monetaria directa a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema. El Programa es un complemento al ingreso monetario para la formación de capital humano, la generación de movilidad social, el acceso a programas de educación media y superior, la contribución a la superación de la pobreza...” Por su parte el artículo 4° ejusdem, señala que serán beneficiarios de las transferencias monetarias condicionadas del Programa Familias en Acción: (i) las familias en situación de pobreza y pobreza extrema; (ii) las familias víctimas de desplazamiento forzado en situación de pobreza y pobreza extrema; (iii) las familias indígenas en situación de pobreza y pobreza extrema; y (iv) las familias afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema.

VÍCTIMAS DESPLAZAMIENTO FORZADO / PROCEDENCIA TUTELA / ANÁLISIS LAXO

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela que ha sido invocada por la entidad accionada, debe recordarse que tratándose de personas víctimas de desplazamiento forzado el análisis de procedencia es más laxo, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-004/18, dijo: “[...] Así exigir a la población desplazada agotar los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para lograr la protección constitucional de sus derechos fundamentales “no se compadece con el peligro inminente al que se ven expuestos, y les obliga a soportar una carga desproporcionada”.

[66001318700220230007901](#)

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA / REQUISITOS / VIOLACIÓN DE DERECHOS

... como lo indicó el juzgado de primera instancia la señora Zoraida López supera esos requisitos generales de procedibilidad; sin embargo, para la Corporación, lo mismo no ocurre en relación con la procedencia de la tutela cuando la misma se apoya en conjeturas, suposiciones o violaciones hipotéticas. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho: “La acción de tutela fue consagrada en la Constitución de 1991, como una herramienta jurídica con la que cuenta toda persona para solicitar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública... Entonces para que “proceda la acción de tutela contra una autoridad pública deben darse dos (2) elementos o presupuestos básicos, a saber: (i) Acción u omisión proveniente de la autoridad pública y (ii) Efectiva violación o amenaza de violar un derecho constitucional fundamental”, según lo ha reafirmado la jurisprudencia constitucional”.

DEBIDO PROCESO / MIGRACIÓN COLOMBIA / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

... analizado el caso con detenimiento se aprecia que no existe ninguna acción u omisión por parte del Migración Colombia que se traduzca en afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y unidad familiar, por cuanto no ha ejercido ninguna acción tendiente a causar un daño o perjuicio a la señora Zoraida López. Y se concluye de esa manera, por cuanto Migración Colombia fue clara en señalar que la accionante no completó el trámite para la solicitud del salvoconducto, como quiera que no pidió la cita con el personal especializado. Ahora, la señora Zoraida López manifestó que nunca fue informada de pedir la mencionada cita; empero, se aprecia con extrañeza tal afirmación, cuando ella misma advierte en los hechos de la acción de amparo (numeral trece) que en el chat de la página web de Migración Colombia le comunicaron que debía pedir una cita...

[66001318700220230009601](#)

DEBIDO PROCESO / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA

... se hace uso de la vía constitucional como mecanismo judicial alternativo para intentar obtener algunas órdenes por parte del juez de tutela en el escenario de un proceso administrativo, lo que al decir de la jurisprudencia nacional constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, toda vez que para resolver esta clase de conflictos existen otras vías en el ámbito administrativo. Textualmente se ha indicado: “[...] dada la naturaleza supletiva de la acción de tutela, la misma no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente...”

PROCESOS EN CURSO / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA TUTELA

... 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”, tal como se expresó en la sentencia CSJ SP, 6 may. 2015, Rad. 79314, donde concretamente se sostuvo: “Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala de Casación Penal de la Corte que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo por cuanto ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores... Al interior de dicho diligenciamiento, los accionantes podrán ejercer todas las potestades que la ley les confiere para satisfacer su pretensión, a través de los mecanismos ordinarios con que cuentan...”

66001318700320230009101

DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL

... la acción de tutela fue consagrada expresamente por el constituyente como un trámite preferente y sumario..., en principio no resulta procedente para controvertir actos administrativos toda vez que para ello está prevista la vía administrativa; sin embargo, en una actitud previsiva del constituyente primario, se abrió la posibilidad para que de manera excepcional y de acuerdo con las características del caso, se pudiera utilizar a efectos de evitar el quebrantamiento de garantías superiores que requieran solución inmediata. Por tanto, en principio se debe superar el examen de procedibilidad de la acción de tutela, porque como bien lo ha planteado en varias ocasiones la Corte Constitucional, se trata de un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar...

DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / CONVOCATORIA / VINCULACIÓN

Mediante los concursos de méritos, se establece la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan aspirar a ocupar un cargo público de carrera en igualdad de armas, y es por ello que la administración debe fijar a través de la convocatoria respectiva los parámetros que serán de obligatorio acatamiento para los que cumplan los requisitos mínimos; es decir, la convocatoria es la norma que regula todo concurso y obliga tanto a la administración como a las entidades encargadas de su realización e igualmente a las personas que participaran en las mismas, quienes de contera desde el momento de la inscripción aceptan de manera tácita todas las condiciones allí contenidas.

DERECHO DE PETICIÓN / RESPUESTA DE FONDO / NO IMPLICA ACCEDER A LO PEDIDO

... debe recordarse, que la respuesta de fondo a la petición no implica necesariamente que se acceda a lo pedido, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-230/20, dijo: “La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”

66001318700320230009801

DERECHO DE PETICIÓN / RECTIFICACIÓN DE NOTA PERIODÍSTICA / INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

... se observa que no es posible desatar la impugnación y en su defecto la Sala debe pronunciarse acerca de una irregularidad sustancial presentada en desarrollo del trámite adelantado ante el juzgado de primer nivel, dado que no se integró en debida forma el contradictorio, como quiera que era indispensable que todas las partes que tienen algún interés en el asunto, fueran atadas al mismo y de ese modo permitirles la oportunidad para ejercer los derechos de defensa y contradicción. En efecto, la acción de tutela se encuentra dirigida contra el periódico El Expreso; empero, se tiene que la accionada en la respuesta que dio al traslado de la tutela señaló que no es responsable de reportajes, investigaciones, artículos, comentarios y demás trabajos escritos de los columnistas, en este caso el señor Álvaro William López Ossa, quien escribió la nota sobre la cual pide el actor una rectificación...

DERECHO DE PETICIÓN / RESPONSABILIDAD SOCIAL MEDIO DE COMUNICACIÓN / SE EXTIENDE A PERIODISTAS

... sobre la responsabilidad social en los medios de comunicación, la Corte Constitucional ha dicho de tiempo atrás que dicha responsabilidad se extiende también a los periodistas, comunicadores o particulares que se expresen a través de medios de comunicación, al respecto el Máximo Tribunal ha indicado: “En el mismo orden, el artículo 20 de la Constitución exige a los medios de comunicación, para ejercer la libertad de información y de prensa, una responsabilidad social, la cual, como ha dicho la Corte Constitucional, “esta responsabilidad se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los riesgos que éstos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático.

NULIDAD / FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO / OMISIÓN AFECTA EL DEBIDO PROCESO

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el debido proceso. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho: “Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso, sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia...”

66001318700320230012101