



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
BOLETÍN 02 DE 15 DE FEBRERO DE 2012**

**1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN**

**1.1 Sala Civil**

**“EN ESE ORDEN DE IDEAS, SE PUEDE CONCLUIR QUE POR REGLA GENERAL, LA ACCIÓN DE TUTELA ES IMPROCEDENTE COMO MECANISMO PRINCIPAL PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE RESULTEN AMENAZADOS O VULNERADOS CON OCASIÓN DE LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, COMO QUIERA QUE EXISTEN OTROS MECANISMOS JUDICIALES PARA SU DEFENSA. SIN EMBARGO, PROCEDERÁ EL AMPARO TRANSITORIO CONTRA LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CUANDO SE PRETENDA EVITAR LA CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, CASO EN EL CUAL EL JUEZ CONSTITUCIONAL PODRÁ SUSPENDER LA APLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, MIENTRAS SE SURTE EL PROCESO RESPECTIVO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”(...)**

*El problema jurídico formulado se contrae a la lesión irrogada a los derechos fundamentales de la entidad actora, con ocasión de la omisión en que ha incurrido la DNE al no atender al procedimiento establecido en el Decreto 1170 de 2008 en sus artículos 16 y 17 y la Resolución No. 0559 del mismo año frente al trámite de enajenación de un inmueble, alegando en actos y comunicaciones razones de diversa naturaleza y contenido para sustraerse injustificadamente al cumplimiento de su obligación de otorgar una escritura pública que da cumplimiento a una promesa de venta. (...)*

*Corresponderá entonces a la Sala de Decisión, examinar si efectivamente se encuentran vulnerados los derechos invocados por el actor en el libelo introductorio de la tutela y, especialmente el debido proceso, el Acceso a la Justicia y Seguridad Jurídica, los que finalmente protegió el Juez de la primera instancia. (...)*

*En el asunto que nos ocupa, se avizora con prontitud que las acusaciones presentadas por el extremo accionante en contra de la actuación surtida por la DNE en el trámite de la enajenación del inmueble ubicado en la Autopista Norte No. 175-30 de esta ciudad no están llamadas a tener acogida en sede de tutela. (...)*

*Ahora bien, no puede pasarse por alto que atendiendo el estado en que transitaba la actuación desplegada por la Dirección Nacional de Estupeficientes relacionada con la venta del inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria 50N-20128023, ya no era pertinente deducir propiamente una violación al debido proceso, en la medida que los actos administrativos preparatorios que a la postre dieron origen a la celebración del contrato de promesa de compraventa se encontraban ya agotados con la adjudicación del inmueble prometido en venta a la sociedad RECIBANC LTDA. Y, es a partir de ese momento: ya adjudicado el bien, que lo que quedaba pendiente no era otra cosa que el cumplimiento de las prestaciones emanadas de la promesa de contrato suscrita entre OMAR ADOLFO FIGUEROA REYES –Director Nacional de Estupeficientes - en calidad de prometiente vendedor y GERMAN ESPITIA COBOS -Representante Legal de la Sociedad RECIBANC LTDA- como prometiente comprador.*

De ahí que, a estas alturas, ya no era viable examinar el procedimiento administrativo que se surtió en el trámite previo a la celebración del aludido contrato, entre otras cosas, porque esta actuación, que valga precisarlo se encuentra reglada en el Decreto 1170 de 2008, específicamente en los artículos 1º al 17 no fue censurada en ningún momento. Lo que en realidad dio origen a la solicitud de amparo constitucional radica, en esencia, en el incumplimiento contractual propiamente dicho, atribuido desde luego al prometiente vendedor – Dirección Nacional de Estupefacientes – al negarse a celebrar el contrato prometido, situación fáctica que comporta, entre otras posibles alternativas, al tenor del artículo 861 del Código de Comercio una obligación de hacer, norma que es preciso considerar en este caso por razón de la remisión de orden normativo contenida en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 que reza:

**“De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales.** Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.”

Y, como en este particular caso, ni la Ley 80 de 1993 ni la Ley 1150 de 2007 ni el Decreto Reglamentario 1170 de 2008 ni la Resolución No. 0559 de 28 de abril de 2008 de la DNE, señalaron expresamente un procedimiento propio a seguir en el evento que la entidad estatal se sustraiga de las obligaciones contraídas en el contrato de promesa de compraventa en el trámite de enajenación, no queda otra solución que acudir subsidiariamente a las normas comerciales y civiles que regulan el tema, pese a que a ese contrato de promesa no se le puede negar el estar revestido de alguna connotación especial por ministerio de la ley. Como conclusión de lo antes discursado, es evidente que en el sub-examine no ha ocurrido ni la amenaza ni la transgresión de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, acceso a la justicia, seguridad jurídica y a la igualdad en conexión con el principio de la buena fe y la confianza legítima de las autoridades porque como se avista de la prueba acopiada al informativo, lo reclamado es un incumplimiento contractual”. (...)

**FUENTE NORMATIVA :ARTÍCULOS 16 y 17 DECRETO 1170 DE 2008 Y RESOLUCIÓN 0559**

: ARTÍCULO 86 INCISO 3º C. P.  
: ARTÍCULO 6º NUMERAL 1º DECRETO 2591 DE1991  
: ARTÍCULO 44 LEY 80 DE 1993

FECHA	: 2011-09-08
PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
PONENTE	: Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
DEMANDANTE	: RECIBANC LTDA.
DEMANDADO	: DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES
RADICACIÓN	: 201100384 01 T2
DECISIÓN	: REVOCAR LA SENTENCIA Y NIEGA LA TUTELA

## 1.2 Sala de Familia

### 1.2.1

**“CUANDO LO QUE SE RELATA NO ES EL HECHO QUE SE INVESTIGA O SE PRETENDE DEMOSTRAR, SINO LA NARRACIÓN QUE SOBRE ESTE HAN HECHO OTRAS PERSONAS, EL TESTIMONIO SE LLAMA DE OÍDAS... NO EXISTE ENTONCES UNA REPRESENTACIÓN DIRECTA E INMEDIATA, SINO INDIRECTA O MEDIATA DEL HECHO A PROBAR, YA QUE EL TESTIGO NO NARRA EL HECHO REPRESENTADO, SINO OTRO REPRESENTATIVO DE ÉSTE, A SABER: EL RELATO DE TERCEROS. (...)**que uno de los principios generales de la prueba judicial es el de su originalidad, es decir, que en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, porque si apenas se refiere a hechos que a su vez sirven para establecer aquél, se tratará de prueba de otra prueba, que no produce la misma convicción y encierra el riesgo de conducir a conclusiones equivocadas. Desde este punto de vista, los testimonios de oídas son poco recomendables, porque no cumplen con aquel requisito fundamental de toda buena prueba... Sin embargo no deben desecharse en forma absoluta... puede suceder que falten estos medios, sin duda preferibles, y entonces puede ser útil recurrir a aquellos testimonios, no obstante su escaso mérito probatorio, como elementos complementarios o simples indicios” (lo subrayado fuera de texto).

En este caso se tiene, que si bien es cierto las personas escuchadas en el proceso dieron cuenta de que lo que saben lo conocen por comentarios hechos por la demandada, no tienen por ello la calidad

de testigos de oídas, pues la narración de los hechos no proviene de un tercero sino de una de las partes, la demandada, por lo que por estas circunstancias puede desestimarse la prueba, no porque sean testigos de oídas, como se dijo, sino porque hay otro principio de derecho probatorio que pregonó que no le es dado a ninguna de las partes fabricar su propia prueba (Ver Teoría General de la Prueba, Fábrega Jorge, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1977, Pág. 110). (...)

Analizadas las consideraciones sostenidas por el Juez de Conocimiento en su fallo advierte la Sala, que al hacer el estudio de las causales esgrimidas en contra de la señora Martha Celmira Sánchez Sossa, el a quo advirtió que varios de los hechos narrados por los testigos escuchados, ocurrieron con anterioridad mayor a un año de la fecha de presentación de la demanda, por lo que dijo que en consecuencia debían aplicarse las consecuencias del art. 10° de la ley 25 de 1992, que hacía referencia a lo que se ha llamado términos de caducidad.

**Sobre el punto recuerda la Sala, que efectivamente**, según el actual pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010, Magistrado Jorge Ignacio Pretel Chaljub), es inexistente la frase contenida en el artículo 156 del Código Civil “*en todo caso las causales 1<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su occurrence*”, contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992; así como la frase “*y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup>*” contenida en el artículo 10° de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé, solamente restringen en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas, no la posibilidad de solicitar el divorcio; y mantener las disposiciones declaradas inexistentes, afectaría los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, que garantizan a las personas la posibilidad de tomar decisiones libres sobre asuntos personales sin injerencias indebidas del Estado o los particulares”. (...)

“*cuando sea también culpable (el cónyuge) de la misma causal o de otra, podrá instaurar la demanda, excepto si el inocente no incurrió en la causal por culpa de aquél...*”, no obstante señala, que esta jurisprudencia cambió en sentencia de 15 de julio de 1985, ratificada en providencia de 7 de noviembre de 1986 al exponer, que “*haber sostenido que la circunstancia de que uno de los cónyuges inicie prioritariamente sus actos de infidelidad no autoriza ni legitima al otro para hacer lo propio, porque se trata de conductas deshonrosas, que desquician la armonía conyugal, buen vivir y respeto recíproco que debe existir entre marido y mujer, además de estos para con sus hijos. Por consiguiente, cuando cada cónyuge incurre en hechos que estructuran la causal primera de separación de cuerpos, cada cual está legitimado, con fundamento de la conducta del contrario, para pedir la separación*”. (Lo subrayado fuera de texto). (...)

Efectivamente encuentra la Sala, que erróneamente habló el Juez en su decisión de la existencia de una concurrencia de culpas, la que no existe en casos como el presente, en el que queda claro, un cónyuge no puede escudar su incumplimiento a los deberes que impone el matrimonio, en el concurrente incumplimiento de su pareja, o lo que es lo mismo, no puede el demandado aducir la culpa del demandante para compensarla con su propia culpa y exonerarse de las consecuencias de su falla, ya que el incumplimiento de cada uno de los cónyuges se mira de manera independiente del incumplimiento del otro, lo que permite como se concluyó al estudiar el punto de apelación anterior, que pueda cada cónyuge, aunque él mismo haya incurrido en conductas que configuran causales de divorcio, alegar hechos cometidos no por él sino por su contraparte y que llevaron al desquiciamiento de la relación matrimonial. (...)

Como se sabe, uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores lo constituye el llamado interés superior del menor (art. 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia), principio que ha sido ampliamente tratado por vía de jurisprudencia constitucional así: “*El denominado ‘interés superior’ es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado ‘menos que los demás’ y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducido (...)*”.

**FUENTE NORMATIVA: ARTÍCULOS 156 y 419 DEL C. C.****: ARTÍCULO 44 C. N.****: LEY 25 DE 1992****: SENTENCIAS 408 Y 514 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL****FECHA : 2011-08-23****PROCESO : DIVORCIO****PONENTE : DR. JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ****DEMANDANTE : ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS****DEMANDADA : MARTHA CELMIRA SÁNCHEZ****RADICACIÓN : 11001311002-2008-00450-02 5673****1.3 Sala Laboral****1.3.1**

**Tema: "La disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema, fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que la exigencia por ella establecida no puede hacerse a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y semanas cotizadas en los últimos tres años. (...)**

El asunto sometido al escrutinio de la jurisdicción ordinaria laboral, se circumscribe a establecer si a la gestora del presente proceso le asiste o no el derecho a la pensión de invalidez y, como consecuencia, al pago de las mesadas dejadas de cancelar autorizando el descuento de las sumas pagadas a título de indemnización sustitutiva, los intereses de mora de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, entre otras.

Con la finalidad de examinar a la luz de la realidad procesal, si en verdad hubo acierto, o no, en la determinación adoptada por el *A quo*, esta instancia se permite, en cumplimiento a sus atribuciones, analizar el conflicto traído a su órbita, teniendo en cuenta que la parte demandada a través de la apelación alindera el litigio en la inaplicación del principio de la condición mas favorable en cuanto la sentencia de inconstitucionalidad sobre la exigencia de fidelidad al sistema de seguridad social en pensiones únicamente produce efectos a futuro, sin que se pueda cobijar a la accionante (...)

De acuerdo a la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, es dable aplicar lo previsto en el art. 1 de la ley 860 de 2003 que modificó lo previsto en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, norma que resulta indispensable traerla a colación en tratándose de la pensión de invalidez; con las respectivas notas de vigencia, así:

**"ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.**

Modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años." (Los apartes subrayados fueron declarados inexcusables por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-428 de 2009).

Descendiendo al asunto se tiene que la señora NOELIA VEGA GAVIRIA acredita su condición de invalidez, por cuanto, en el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalides del Meta se especificó que ella cuenta con un 52.97% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración el 21 de julio de 2005 y de origen común (folios 19 a 22), además, de la Resolución No. 02258 del 4 de junio de 2010 expedido por el Instituto de Seguros Sociales la demandante cotizó en forma interrumpida un total de 388 semanas de las cuales 150 semanas corresponden a los últimos tres años cotizados al sistema general de seguridad social en pensiones con el ISS (folios 9 a 11). (...)

A juicio de la entidad, la estructuración de la invalidez fue anterior a la declaratoria de inexcusabilidad de la disposición que consagraba la exigencia de la fidelidad al sistema como requisito para conceder la pensión de invalidez, luego la norma que hay que aplicar es la vigente al momento de la estructuración. **La Sala se aparta de tal consideración, en tanto que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos, la norma fundamental, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tiene un carácter declarativo y no constitutivo.**

4. Adicionalmente, como lo expuso la Corte en las sentencias T- 609 y T-822 de 2009, si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, "*la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados*" de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrián en limitaciones ilegítimas de los derechos."(SENTENCIA T-532 DE 2010) (Negrita fuera del texto original).

Bajo los parámetros jurisprudenciales trascritos y siguiendo los principios constitucionales de la progresividad y no regresividad, así como, la condición más beneficiosa, la Sala encuentra acertada la decisión de primera instancia máxime cuando la parte demandada no presenta otros motivos de inconformidad, resta confirmar íntegramente la condena impuesta en la sentencia primigenia". (...)

**FUENTES NORMATIVAS:** **La Ley 100 de 1993 artículos 39 y 141 artículo.**

**La Ley 860 de 2003.**

**La Resolución 02258 del 14 de junio de 2010 del ISS, sobre la pensión por invalidez, y Las Sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, C-428 , T. 609 y T.822 de 2009.**

**FECHA:** **2011-03-31**

**PROCESO:** **ORDINARIO LABORAL**

**PONENTE:** **EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**DEMANDANTE:** **NOELIA VEGA GAVIRIA**

**DEMANDADO:** **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**

**RADICACIÓN:** **110013102720100612 01**

**DECISIÓN:** **CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**. 1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN SALA PENAL**

**1.1. M. P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ Rad. 110016000019201008642 01 (02-09-11)**  
**CONGRUENCIA – Entre la imputación y el fallo en caso de allanamiento – Si luego del allanamiento la fiscalía reformula la imputación y esa segunda imputación también es aceptada, la congruencia se predica únicamente respecto a la última: No puede tenerse en cuenta una circunstancia de agravación que se incluyó en la primera y se omitió en la segunda /IMPUTACIÓN -Una vez aceptada es vinculante e irretractable**

“3.2. En los términos de la sustentación de los recursos interpuestos, el problema jurídico a resolver por parte de la Sala se contrae a determinar si existe falta de *congruencia* entre la formulación de imputación realizada por la Fiscalía -aceptada por el acusado- y la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia; en esa perspectiva debe dilucidarse, para el caso, de cuál audiencia de formulación de imputación, -hay dos-, se predica aquella.

3.3. En el esquema procesal adoptado por la Ley 906 de 2004 está previsto que una vez se realice la formulación de imputación en la correspondiente audiencia preliminar ante el juez de control de garantías, y ésta sea aceptada de manera libre, conciente y voluntaria por el imputado, lo actuado se entenderá como acusación convirtiéndose inmediatamente en irretractable para todos los intervenientes, siendo el paso a seguir la convocatoria del juez de conocimiento a audiencia para la individualización de pena y sentencia.

Ahora bien, sin importar que haya o no aceptación de cargos, la imputación que hace la Fiscalía debe ser expresada en términos absolutamente claros, de manera tal que no exista, para el imputado y su defensa y el juez de conocimiento, la menor duda sobre cuáles son los hechos jurídicamente relevantes y su correspondiente adecuación típica.

Al respecto ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema:

*“Si el allanamiento a la imputación significa la renuncia por parte del imputado a las garantías de no auto incriminación, del juicio oral, debate y controversia probatoria, lo mínimo que puede esperar del fiscal que se la formula de manera oral, es que, además de fijarla con suma precisión en sus facetas fáctica y jurídica como lo tiene decantado la Sala en profusa jurisprudencia<sup>1</sup>, la exprese de manera tan clara que tanto el investigado como la defensa sepan a cabalidad cuál es el marco de la imputación y puedan proyectar con gran margen de proximidad las consecuencias punitivas de allanarse a esa imputación.”<sup>2</sup>*

En el caso que ocupa la atención de la Sala el día 03 de septiembre de 2010 la Fiscalía, luego de hacer un recuento sucinto de los hechos, presentó imputación en contra de DIOMEDES ANTONIO CÓRDOBA BUSTAMANTE, ante el Juez 2º Penal Municipal con función de control de garantías, por el delito *Homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso con Trafico, Fabricación y Porte de Armas de Fuego o Municiones* (ART. 103; 104 numeral 7º: 27; 31 y 365 de C.P)

Posteriormente, en audiencia de 05 de septiembre de 2010, realizada ante el Juez 42º Penal Municipal de control de garantías la Fiscalía en vista de la muerte de la persona agredida reformula la imputación. ...

(...)

No queda duda, por tanto, de la calificación jurídica realizada por la Fiscalía el día 05 de septiembre de 2010 en su solicitud de *reformulación* de la imputación -para lo que aquí importa- por el punible *Homicidio* de que trata el artículo 103 del Código Penal, al punto de haber dado lectura al mismo, incluyendo las penas mínima y máxima a las que se vería abocado CÓRDOBA BUSTAMANTE de ser hallado responsable. De manera tal que al imputado no le quedó la menor incertidumbre acerca de los hechos jurídicamente relevantes, ni sobre las normas llamadas a ser aplicadas; tampoco respecto de las consecuencias punitivas que las conductas imputadas le acarreaba, ni sobre los beneficios que recibiría en caso de allanarse a la imputación, como efectivamente sucedió.

Como viene de explicarse, en la imputación jurídica se aludió nítidamente a la realización de un *Homicidio* tipificado en el artículo 103 del Código Penal, sin hacer siquiera mención a alguna de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 104 ibídem, situación reiterada a lo largo de la diligencia, en la que, incluso, como se dijo, se concretó el marco de punibilidad dentro del cual podría moverse el juez de conocimiento.

No obstante, pese a la claridad de la imputación jurídica, en la cual, se itera, no aparece referencia concreta y específica a circunstancias de agravación, la Fiscalía en la solicitud de audiencia de individualización de pena y sentencia,<sup>3</sup> así como en diligencia de 12 de abril de 2011 manifestó que la imputación había mutado de *Homicidio agravado en grado de tentativa* a *Homicidio agravado consumado*, aspecto que generó razonable inconformidad en la defensa. Así, pretendía la acusadora en aquel momento -y reitera hoy su intención, como que es el objeto de la alzada- se hiciera una adición sustancial a los cargos endilgados consistente en condenar a CÓRDOBA BUSTAMANTE por el agravante contenido en el numeral 7º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, mismo que no hizo

<sup>1</sup> Sentencias de casación 26.087, 26.468 del 28 de febrero y 27 de julio de 2007, respectivamente, entre otras.

<sup>2</sup> Sentencia de 22 de agosto de 2008. MP Sigifredo Espinosa Pérez. Radicado 29373

<sup>3</sup> Folio 17 carpeta

parte de la imputación y cuyas consecuencias punitivas no pudieron ser tenidas en cuenta por el imputado en el momento de aceptar los cargos.

Visto lo anterior mal podía el juez de conocimiento, y tampoco esta Corporación en sede de apelación, acceder a lo pretendido por la Fiscalía y el apoderado de las víctimas con miras a lograr la condena de DIOMEDES ANTONIO CÓRDOBA BUSTAMANTE, por el punible *Homicidio* con circunstancias específicas de agravación que al momento de modificar la inicial imputación el delegado de aquella entidad decidió dejar de lado. Debe recordar la Sala que la acción penal se encuentra en cabeza de la Fiscalía y la formulación de imputación es un acto de comunicación de parte, debiendo ésta soportar las consecuencias, sean las que fueren, del ejercicio de su deber legal y constitucional. Asimismo, por ser pertinente para la solución del caso, conviene transcribir un aparte de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 22 de agosto de 2008, atrás citada:

*“Es que el principio de lealtad también vincula al juez de conocimiento, pues en tanto siendo una finalidad de los acuerdos y negociaciones, y por eso mismo de la aceptación de cargos unilateral, la de aprestigiar la administración de justicia, aquél no puede trastocar los términos de la imputación, en especial cuando ésta ha sido en fase tan precoz de la actuación, en términos de adicionar causales de agravación punitivas que no se enrostraron ni desconocer las de atenuación que se reconocieron, atribuir modalidades ejecutivas o dispositivos amplificadores del tipo penal que no conformaron la médula de lo imputado.”* (Subraya la Sala)

En síntesis, luego de realizar formulación de imputación en contra de CÓRDOBA BUSTAMANTE, por los punibles *Homicidio agravado en grado de tentativa en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones*, la Fiscalía, en ejercicio libre de la señalada potestad como titular de la acción penal, presenta una nueva imputación el día 05 de septiembre de 2010, esta vez por *Homicidio consumado en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones*, con aceptación por el imputado, vinculante e irretractable tanto para él y su defensa como para la Fiscalía a partir de ese momento; el yerro del ente acusador, si así fuera, no se puede cargar al imputado.”

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Sentencias

**1.2. M. P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ Rad. 110016000019201003748 01 (09-08-11)**  
**PRUEBA DOCUMENTAL – Al solicitarse debe indicarse el testigo de acreditación – TESTIGO DE ACREDITACIÓN – Solo puede serlo el que tenga la capacidad para testificar sobre su autenticidad – RECURSOS – No son una oportunidad para cumplir con exigencias de la ley que se inobservaron en la etapa procesal oportuna**

“3.2. Acorde a la sustentación del recurso interpuesto en contra del auto impugnado el problema jurídico a desatar por parte de la Sala se contrae a definir si la Jueza a quo acertó al no decretar dos pruebas documentales pedidas por la defensa, o si, por el contrario, como lo solicita ésta, la decisión debe ser revocada.

3.3. El artículo 357 del C. de P. P., dice de las solicitudes probatorias señalando que durante la audiencia *preparatoria* el Juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa a fin que soliciten las pruebas requeridas para sustentar su pretensión sin perder de vista, desde luego, que quien demanda una prueba está obligado a revelar el objeto de la misma de cara a su teoría del caso. A su turno, aquel decretará la práctica cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en el código.

El proceso penal está dispuesto, se sabe, en una serie de etapas progresivas y preclusivas tendientes a garantizar la correcta marcha del mismo. Así, en desarrollo de la audiencia preparatoria, luego de las observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento probatorio realizado fuera de la audiencia y el descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia física de la defensa, si cuenta con ellos, y analizado lo referente a las posibles estipulaciones probatorias, las partes deben solicitar la práctica de las pruebas que pretendan hacer valer en el juicio, indicando, asimismo, su pertinencia y conducencia. En el evento de tratarse de pruebas documentales, debe igualmente la parte interesada señalar el *testigo de acreditación* con el cual será incorporado.<sup>4</sup>

Es en este punto donde falla el defensor, puesto que en el momento oportuno se limitó a indicar la existencia de un examen toxicológico realizado a su prohijado en el hospital Santa Clara el 04 de febrero de 2011; sin embargo, no señaló quién sería el testigo por medio del cual ingresaría al juicio oral el mentado examen. Lo mismo ocurre con las referidas certificaciones laborales ya que simplemente hace mención de las personas que las suscriben sin solicitar la práctica de testimonio alguno.

Por lo tanto, luego de analizadas las peticiones probatorias la jueza del caso decide no acceder a lo pretendido por el defensor de PINEDA MONROY, en lo atinente a los documentos antes mencionados. Notificado de la decisión, el defensor interpone los recursos de reposición y apelación; como sustento de los mismos invocó que el examen toxicológico fuera introducido al juicio por el

testigo Dr. Juan Guillermo González Pineda -este sí decretado por otras razones-, pese a no ser el profesional que lo realizó, ni siquiera quien lo ordenó. Igualmente, procura el ingreso de las certificaciones laborales como 'evidencia demostrativa' en apoyo de la declaración del propio acusado sin traer argumentos de cara a la exposición razonada de la Jueza *a quo*.

Posición inaceptable si se tiene en cuenta que los recursos están destinados a invocar las razones de hecho y de derecho por las cuales el censor considera que la decisión atacada debe ser corregida, aclarada o revocada sin que, empero, puedan asumirse como la habilitación de una nueva oportunidad para cumplir las exigencias de ley que desde un principio han debido observarse.

En síntesis, el momento procesal adecuado para manifestar quiénes serán los testigos de acreditación con los que se aducirán las pruebas documentales lo constituye la solicitud de práctica de las pruebas por cada una de las partes, culminada la cual fenece la oportunidad legal para tal cometido.

Con todo, si en gracia de discusión se aceptara la posición asumida por la defensa en la lacónica sustentación de los recursos de reposición y de alzada, encaminada a que, por no tener conocimiento cierto de quién es el autor del examen toxicológico, se acepte su introducción en juicio por intermedio del Dr. Juan Guillermo González Pineda, es necesario aclarar que el testigo de acreditación no puede ser cualquiera, como parece entenderlo el recurrente, sino aquél que tenga capacidad para testificar sobre su autenticidad y relación con los hechos objeto del debate. Con tal entendimiento el impugnante confunde la característica de autenticidad con la de veracidad del documento, pues, lo cierto es que el señalado deponente más allá de, eventualmente, conceptuar acerca del contenido o, incluso, las conclusiones del mismo, si las hubiere, no puede establecer quién lo realizó o cuál es su origen."

Relatoría/consulta/2012/Acusatorio/Autos

<sup>4</sup> Se exceptúan los que se tienen como auténticos a voces del artículo 425 CPP

**ÓSCAR MAESTRE PALMERA**  
Presidente del Tribunal

**DORA ELSA USCÁTEGUI LARA**  
Relatora del Tribunal