

2020

*Segundo Boletín
Mayo - Agosto*



Gilberto Marcón Fajardo

Relator

20-11-2020



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

Presidente

Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Vicepresidente

Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Sala Única

Mg. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Mg. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

**Segundo Boletín de 2020
Mayo a Agosto**

**GILBERTO ALARCON FAJARDO
Relator**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Boletín Jurisprudencial

N.º 02-2020

Sala Única

A corte 31 de Agosto de 2020

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

NOTA DE ADVERTENCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a través de su Relatoría, en cumplimiento de sus funciones, asume la importante responsabilidad de recopilar, extraer y clasificar las providencias dictadas por la Corporación, así como la de preparar y poner en conocimientos los extractos judiciales, advirtiendo a quienes tengan el presente boletín como una fuente de consulta, que es necesario y conveniente, verificar y confrontar la información publicada con el texto original de cada providencia en el caso de haberse proferido bajo el sistema escritural o con el respectivo DVD de la Audiencia, en caso de que haya sido dictada en el sistema oral. Para ello se recomienda solicitar el original del respectivo pronunciamiento en la Relatoría y/o en la Secretaría General y/o en cada Despacho.

Se recuerda a los usuarios que cualquier inquietud, sugerencia o comentario que surja de cada publicación puede ser manifestada mediante escrito dirigido al correo electrónico reltssrv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En ocasión a las medidas tomadas desde el mes de marzo para afrontar la pandemia Covid-19, los tiempos de entrega de los boletines se han visto afectadas por las dificultades en la recopilación de la información, debiéndose adecuar la publicación con corte cuatrimestral.

CONTENIDO POR TEMAS (HIPERVINCULO)

A continuación se hallan discriminados por temas el contenido de este documento en acto de facilitar su consulta haciendo *control-click* en el hipervínculo de interés respectivo. Seleccionado el tema y leído la titulación de su interés, haga *click* en el hipervínculo correspondiente al número de providencia que desea consultar.





S2020-00059

HABEAS CORPUS EN PROCESO POR EL DELITO DE ACTO SEXUAL ABUSIVO AGRAVADO - LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS PARA REALIZAR LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL: No se pueden descontar, a efectos de decretar la libertad por vencimiento de términos, los días acaecidos con ocasión de maniobra dilatorias del defensor o del procesado si fuere el caso, o aquellos días transcurridos producto de episodios de fuerza mayor o caso fortuito.

[T]eniendo en cuenta lo anterior, es objetivamente evidente que, el término previsto en el numeral 5 del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal se ha superado con creces, no obstante, se debe resaltar lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 317 ibídem que, en atención a su tenor literal, impone que para establecer el término que daría el derecho a la libertad del acusado, cuando la audiencia de juicio oral no se “haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor,” no se contabilizaran los “días empleados en ellas”. De lo anterior se deduce que no se podrán descontar, a efectos de decretar la libertad por vencimiento de términos, los días acaecidos con ocasión de maniobra dilatorias del defensor o del procesado si fuere el caso, o aquellos días transcurridos producto de episodios de fuerza mayor o caso fortuito, a fin de determinar si dichos lapsos son imputables a la defensa o a la administración de justicia y, por ende, si son descontables o no del término objetivo antes indagado. HABEAS CORPUS EN PROCESO POR EL DELITO DE ACTO SEXUAL ABUSIVO AGRAVADO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS COMO INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO PARA CALCULAR PROCEDENCIA DE LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS PARA REALIZAR LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL: No es viable aducir que la mera interposición de recursos contra las decisiones de los jueces, se pueda catalogar per se cómo una actuación dilatoria (carente de fundamentos legales o jurídicos). [A] respecto, esta Sala Unitaria considera que la interposición de recursos, al encontrarse una parte o interviniente inconforme con una decisión judicial, hace parte de una garantía fundamental enmarcada dentro de los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en la Constitución y en sendos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia. En virtud de lo anterior, no es viable aducir que la mera interposición de recursos contra las decisiones de los jueces, se pueda catalogar per se cómo una actuación dilatoria. Por el contrario, la incoación de un recurso por parte de la defensa, como el de apelación, se podría calificar como una actuación ilegítima o injustificada, por ende, dilatoria, si se trata de un recurso carente de fundamentos legales o jurídicos.

HABEAS CORPUS EN PROCESO POR EL DELITO DE ACTO SEXUAL ABUSIVO AGRAVADO - CÓMPUTO DE TÉRMINO PARA CALCULAR SI PROCEDE LA LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS PARA REALIZAR LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL: No se computan las actuaciones y recursos que carezcan de sustento normativo y jurisprudencial. / CÓMPUTO DE TÉRMINO PARA CALCULAR SI PROCEDE LA LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS PARA REALIZAR LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL: Por el Estado de Emergencia decretado en ocasión al COVID19 no se descuentan términos para calcular la libertad por vencimiento de términos pues los derechos fundamentales no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia.

[E]n ese hilo argumentativo, se observa, frente al recurso interpuesto por la defensa en la audiencia preparatoria de 5 de abril de 2019, que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en auto de 16 de julio de 2019, manifestó “Bajo ese argumento no es procedente la nulidad invocada por la defensa y debido proceso en cabeza de Amezcuita Medrano, como que ninguna situación irregular acaeció con la participación de las víctimas en la

audiencia preparativa, por el contrario, le resultaba forzoso al juez de conocimiento habilitarle dicho espacio en la forma en que lo realizó.”, por ello, confirmó íntegramente la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso. Evidentemente, la segunda instancia encontró que el proceder del juzgado de conocimiento estuvo ajustado a derecho, y los argumentos expresados por el abogado defensor carecían de sustento normativo y jurisprudencial, por lo que, en criterio de esta Sala Unitaria, se trató de un recurso que pretendía desconocer la jurisprudencia constitucional vigente sobre la participación y derechos que le asisten a las víctimas en el marco de la audiencia preparatoria, debiéndosele imputar tal mora a la defensa y, por consiguiente, descontar el lapso de tiempo transcurrido entre el 5 de abril de 2019, hasta el 20 de septiembre de 2019, fecha en la que se reanudó la audiencia preparatoria, esto es ciento sesenta y seis (166) días. En cuanto a la situación de orden público ocasionada por el virus Covid-19, tampoco es posible descontar dichos términos del lapso temporal objetivo, puesto que, como lo establece la Constitución Política, los derechos fundamentales no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia, incluso, ni en los estados de emergencia decretados por el Gobierno Nacional. Es que la situación a la que nos enfrentamos no puede interpretarse en detrimento del derecho a la libertad que le asiste a las personas, tanto así, que el Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos expedidos con ocasión de situación de salubridad actual, ha promulgado acuerdos suspendiendo términos, pero exceptuando de tal medida, los procesos de conocimiento en que se encuentren personas privadas de la libertad.

S2020-00046

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL PARA QUE SE DISPONGA PRISIÓN DOMICILIARIA ATENDIENDO LAS DEFICIENCIAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS EN VIRTUD DEL COVID 19 - DERECHOS DE LOS INTERNOS RESPECTO DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN: El agenciado cuenta con otros medios para elevar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento y no se encuentra en condiciones especiales para que sea sujeto de especial protección.

Así, el agenciado JESÚS ANTONIO CÁRDENAS PATIÑO al no encontrarse dentro de las situaciones contempladas en el Decreto para acceder a la sustitución de la medida de seguridad de detención preventiva por domiciliaria, tal y como lo manifestó la señora DORIS JANETH PATIÑO PIRAGAUTA y por el contrario, el delito por el que se encuentra procesado está en la lista del régimen de exclusiones, el agenciado cuenta con otros medios para elevar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento si a bien lo tiene, pues mírese que al no encontrarse dentro de la población beneficiada con este Decreto, se concluye que el agenciado no se encuentra en condiciones especiales para que sea sujeto de especial protección. Y es que la agente oficiosa no demostró en la tutela la existencia de un perjuicio irremediable para que la misma resulte procedente, pues la Corte Constitucional ha sido enfática en recalcar que no basta con mencionar la existencia de un perjuicio, por el contrario, debe ser claramente demostrado, situación que a todas luces se encuentra ausente en el presente caso, pues el agenciado es un joven de 22 años de edad, sin diagnósticos visibles de salud o comorbilidad que conlleve a ser considerado como sujeto de especial protección, que por su condición de salud pueda llegar a tener mayor probabilidad de adquirir el virus, lo cual adquiere mayor fuerza al no haber sido beneficiario del Decreto 546 de 2020.

S2020-00016

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE PERTENENCIA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A UNA DECISIÓN RAZONABLE: No se demostró el momento de interversión de su calidad de comunera a poseedora exclusiva.

En el presente asunto no está claro para el despacho si la demandante hizo uso del predio por acuerdo con los demás comuneros, habida cuenta que dentro de los diez últimos años firmó documentos junto a esos copropietarios o esos condueños, es decir, con la firma de esos documentos estaba reconociendo que había más dueños de la Finca El Guamo. Significando esto, que, a la fecha de presentación de la demanda, 16 de enero de 2018, no había transcurrido el tiempo determinado por la norma ...”Así, se observa que el proceder de la autoridad judicial accionada corresponde a la aplicación de la ley en el caso en concreto, pues en ese asunto debía analizarse si se cumplían a cabalidad los requisitos para la prosperidad de la acción de declaración de pertenencia por parte de un comunero sobre una copropiedad, los que correspondían a: i) haber poseído

materialmente -con exclusión de los otros condueños-; ii) por el término de la prescripción extraordinaria; iii) que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás copartícipes o por disposición de autoridad judicial o de su administrador, lo que fue revisado por el juzgado accionado. Entonces, la demandante debía desvirtuar la presunción según la cual “la posesión ejercida por un comunero en principio se entiende ejercida por toda la comunidad” (artículos 2322, 2326, 2327, 2328 y 2329 C.C.), de tal manera que le correspondía demostrar que detentó la cosa y exteriorizó sobre ella su ánimo de señora y dueña, desconociendo el dominio de sus otros titulares, esto es, que ostentaba una posesión personal, exclusiva y excluyente de la copropiedad, lo que no encontró demostrado la juez con las pruebas recaudadas, sin que entonces pudiera ser de recibo el argumento referente a lo contenido en el artículo 94 del CGP, que reclama la accionante.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE PERTENENCIA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A UNA DECISIÓN RAZONABLE: La nulidad había sido allí alegada, razón por la que tal debate no podía ser objeto de estudio en éste escenario usurpando las funciones asignadas válidamente al juez natural para definir el conflicto.

Ahora bien, no comparte ésta Corporación la decisión asumida por el juzgado de instancia, mediante la cual se dejó sin efectos la actuación en razón a una nulidad encontrada, originada por el hecho de demandar a una persona que ya se encontraba fallecida esto es, SARA CORREDOR, pues lo cierto es que dicha discusión ya se había surtido al interior del proceso de pertenencia, dado que la nulidad había sido allí alegada, precisamente por algunos de los herederos de la aquella, razón por la que tal debate no podía ser objeto de estudio en éste escenario, como tampoco el debate sobre el auto admisorio, más aun cuando ya había culminado el proceso, pues debe aclararse que el juez constitucional no puede reevaluar el litigio como si fuera uno de instancia, usurpando las funciones asignadas válidamente al juez natural para definir el conflicto, máxime que tal situación no fue alegada por la accionante como vulneradora de sus derechos y que la labor de guarda de la Constitución y los derechos fundamentales, dentro del proceso, corresponde, en primera medida, al juez del caso.

2020-00051

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR LA MORA EN DESATAR UN RECURSO - PESE A NO IDENTIFICARSE MORA, POR LAS CIRCUNSTANCIAS ACTUALES ORIGINADAS POR LA EMERGENCIA SANITARIA POR EL COVID 19 DECRETADA POR EL GOBIERNO NACIONAL, DEBE DARSE PRELACIÓN ATENDIENDO A LA CLASE DE PROVIDENCIA REPROCHADA: La impugnación se interpuso contra un auto interlocutorio proferido por escrito, por lo que la resolución de la alzada puesta en conocimiento debe ser resuelta por escrito.

[[N]o obstante lo anterior, como quiera que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, en el aludido proveído del 31 de marzo de 2020, señaló como fecha para audiencia de lectura de decisión el 5 de junio de 2020, debe indicar ésta Sala que tal determinación, debido al tipo de solicitud tratada en el auto objeto de apelación, a las circunstancias actuales originadas por la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, y sobre todo, atendiendo a la clase de providencia reprochada, dado que la impugnación se interpuso contra un auto interlocutorio proferido por escrito, por un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, conforme a lo dispuesto en el artículo 477 y siguientes del C. P.P., es necesario advertir que la resolución de la alzada puesta en conocimiento del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, debe ser resuelta por escrito, máxime cuando en el sistema procesal penal colombiano, no existe una premisa normativa que imponga de manera irrestricta la realización de una audiencia, cuando de la providencia censurada se desprende un trámite eminentemente escrito. Así, en aras de garantizar la materialización de los derechos al debido proceso sin dilaciones y acceso a la administración de justicia del accionante, persona privada de la libertad, atendiendo precisamente a la prelación que se ha dado a éste tipo de circunstancia debido a la emergencia sanitaria decretada por el Covid-19 en todo el territorio nacional, y especialmente, a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura frente a los procesos con personas privadas de la libertad, se tutelaran las prerrogativas constitucionales del actor, ordenando al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, para que, en ejercicio de las facultades legales de que está revestido, en el término improrrogable de cinco (5) días, resuelva por escrito la alzada puesta en su conocimiento contra el auto del 4 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, adoptando la determinación de segunda instancia que en derecho corresponda.

S2020-00089

ACCIÓN DE TUTELA A FAVOR DE PERSONA QUE SE DESEMPEÑABA COMO AGENTE DE POLICÍA Y SUFRIÓ GRAVE ACCIDENTE QUE LE PROVOCÓ INCAPACIDAD ABSOLUTA Y LE IMPIDE RETIRAR DINERO PARA SU SUBSISTENCIA - NO ES CONCEBIBLE QUE LA AUTORIDAD FINANCIERA CONDICIONE EL PAGO DEL SALARIO QUE FUE RECONOCIDO A UNA PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD: Al tratarse de persona de especial protección, no puede suspenderse el pago de su única fuente de ingresos para mantener una vida digna al exigírsele: poder cuando no tiene posibilidad de presentarse ante notario por su incapacidad, ni tampoco sentencia de interdicción. / PROCESOS DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS TRANSITORIO NO ES UN MECANISMO IDÓNEO Y EFECTIVO: Pues dicho proceso puede demorarse hasta seis meses, sumado al tiempo que dure la suspensión de términos judiciales por motivo de la contingencia social que vive a nivel nacional (covid 19).

[[“]]...el Estado y como la sociedad están en la obligación de adoptar acciones afirmativas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que tengan una mayor representación y estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos. Por lo anterior, no es concebible que la autoridad financiera condicione el pago del salario que fue reconocido a una persona en situación de discapacidad a la presentación y otorgamiento de un poder, pues semejante exigencia además de atropellar derechos superiores contraviene frontalmente el artículo 71 del Estatuto de Notariado y Registro señala: “El Notario no prestará sus servicios si el compareciente fuere absolutamente incapaz y la incapacidad fuere percibida por aquel o constare en pruebas fehacientes.”, siendo esta la situación reconocida del agenciado y por la que se ha ejercido esta acción. Tampoco es de recibo que lo restrinja de su derecho con la presentación de una sentencia judicial de interdicción, pues esto va en contra de lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Y es que ninguna autoridad puede suprimir con sus procedimientos la autonomía, la capacidad jurídica y la voluntad de la persona con discapacidad, y menos suspender el pago de su única fuente de ingresos para mantener una vida digna. Por consiguiente, en razón a la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en condición de discapacidad, se establecen obligaciones para todas las entidades, independientemente del servicio que se preste, la eliminación de barreras y obstáculos que impiden su natural desenvolvimiento en la sociedad. La actuación de la A quo respecto a considerar que existen otros mecanismos de defensa judicial por contar con los procedimientos establecidos en la Ley 1996 de 2019, no solo hace más gravosa la situación del peticionario, sino que también viola el derecho al mínimo vital y dignidad humana del accionante, máxime cuando la autoridad judicial avizó el estado crítico del gestor, afirmando también su condición de discapacidad. En efecto la Ley 1996 de 2019 contempla procesos judiciales que buscan que una persona discapacitada y mayor de edad se le designen apoyos para el ejercicio de su capacidad legal frente a varios actos jurídicos. El artículo 38 de la Ley en cita contempla la “Adjudicación de Apoyos para la toma de Decisiones Promovida por Persona Distinta al Titular Del Acto Jurídico” cuando la persona beneficiada este absolutamente imposibilitada a fin de que se designe a otra para su representación. Sin embargo, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 52 de la anteriormente citada ley, las disposiciones que reglamentan la adjudicación judicial de apoyos contenidas en el Capítulo V de la normativa, entrarán en vigencia veinticuatro (24) meses después de la promulgación de esta ley, estando por tanto actualmente vigente. Ahora, si bien esta legislación dispone en su artículo 54 los procesos de adjudicación judicial de apoyos transitorio, debe señalarse que no es un mecanismo idóneo y efectivo para evitar la continuación del quebranto a los derechos fundamentales de Jhonatan Javier Amaya Moreno, pues dicho proceso puede demorarse hasta seis meses, sumado al tiempo que dure la suspensión de términos judiciales por motivo de la contingencia social que vive a nivel nacional (covid 19).

S2020-00001

HABEAS CORPUS PARA TRASLADO A CABILDO INDIGENA - INPROCEDENCIA PUESTO QUE PERSIGUE UNA FINALIDAD DIFERENTE A LA DETERMINADA POR EL LEGISLADOR: El actor no logró acreditar que se encuentra privado injustamente de la libertad, por el contrario, posee en su contra una orden judicial producto de un proceso revestido de presunción de legalidad y respeto de las garantías fundamentales.

[[E]] accionante pretende que, a través de la presente acción de habeas corpus, se ordene su traslado inmediato del establecimiento penitenciario en que se encuentra recluso en Santa Rosa de Viterbo al Resguardo Indígena

de Barbacoas, Tolima, para lo cual es menester insistir en que el objeto de la presente acción constitucional se circunscribe a salvaguardar, en esencia, el derecho a la libertad, como expresamente lo consagra el artículo 1 de la Ley 1095 de 2006, y aquellos derechos que por las circunstancias particulares del caso se puedan considerar conexos a este. Sobre la posibilidad de amparar derechos conexos a la libertad, a través de la acción de habeas corpus, huelga recordar que la Corte Constitucional ha deprecado que el derecho a la libertad cuando es restringido de manera arbitraria o ilegal puede poner en riesgo otras garantías, igualmente, fundamentales, como el derecho a la vida o a la dignidad humana; lo cual ocurre en los eventos en el Estado incurre en detenciones arbitrarias a particulares en los que los afectados no son procesados de conformidad con los ritos y formalidades legales o no son destinados a los lugares formales de detención. En efecto, se torna evidente que la acción de habeas corpus está destinada a ordenar la libertad inmediata de una persona privada de la libertad, siempre que en el marco de dicha detención se hubiesen trasgredido derechos legales o constitucionales o cuando la misma se prolongue sin justificación legal. Cabe resaltar que en el decurso de este proceso, el actor no logró acreditar que se encuentra privado injustamente de la libertad, por el contrario, se advierte que existe una sentencia penal proferida el 6 de mayo del año en curso por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral, de carácter condenatorio que lo declaró responsable por el delito de tentativa de homicidio agravado, y estableció una pena que asciende a ciento seis (106) meses de prisión, es decir que la restricción a su derecho a la libertad es legítima, pues fue determinado por una autoridad judicial producto de un proceso revestido de presunción de legalidad y respeto de las garantías fundamentales.

2020-00057

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES SE ORDENÓ LA REUBICACIÓN DE UN EMPLEO DE LA FISCALÍA GENERALDE LA NACIÓN - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRASLADO LABORAL: Subreglas y análisis de las razones que sustentan la condición de gravedad.

[[L]]a jurisprudencia constitucional estableció una serie de sub-reglas para determinar cuándo se presenta la afectación grave de un derecho fundamental, a saber: "a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, "especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido". b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia. c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado. d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable. Así, cuando los anteriores supuestos se encuentren probados en el expediente, el juez de tutela deberá reconocer "un trato diferencial positivo al trabajador" para garantizar el goce efectivo del derecho al trabajo en condiciones dignas, justas y a la unidad familiar, pues constituyen situaciones evidentes de imposición desproporcionada de cargas tanto para el trabajador como para su familia. Contrario sensu, la Corte Constitucional ha negado el amparo en varias oportunidades al no encontrarse acreditados los anteriores presupuestos y las razones que lo sustentan no revisten la condición de gravedad.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES SE ORDENÓ LA REUBICACIÓN DE UN EMPLEO DE LA FISCALÍA GENERALDE LA NACIÓN – ELEMENTOS A CONSIDERAR EN EL IUS VARIANDI.

[[E]]l ejercicio del ius variandi debe realizarse bajo las siguientes consideraciones: i) "las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES SE ORDENÓ LA REUBICACIÓN DE UN EMPLEO DE LA FISCALÍA GENERALDE LA NACIÓN - AFECTACIÓN DE FORMA IRREPARABLE DES LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS DEL NÚCLEO FAMILIAR DEL ACCIONANTE: La cual se percibe por las características académicas en las que se desenvuelven los hijos y la esposa, por el costo de vida más alto en la ciudad de destino y por las deudas, lo cual llevarían

a la ruptura de la unidad familiar y a la alteración de la estabilidad económica y, con ella, a la afectación del mínimo vital.

[[E]]s cierto, como se indicó en precedencia, que el solo reacomodamiento en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos de una persona, no puede ser considerado limitante para el ejercicio del ius variandi que les asiste a los empleadores con plantas de personal global y flexible como la Fiscalía General de la Nación; no obstante, el caso que se pone en conocimiento de esta Sala, va mucho más allá de una simple reubicación, pues la situación particular de estudio de los hijos y esposa del accionante así lo determinan. Fíjese como los hermanos PACHECO LÓPEZ se encuentran cursando estudios universitarios en una institución de educación superior pública, lo que limita ampliamente la posibilidad de trasladarse a la ciudad de Bogotá para continuar allí con su educación profesional, pues, no solo se trata de encontrar una institución de la misma categoría económica y académica, sino que implica modificación en el nivel del semestre que se encuentran cursando, ello por cuanto, la facilidad de homologación que se da con los menores de edad que estudian en instituciones de educación básica y media, es absolutamente diversa a la de personas que cursan estudios en instituciones universitarias. Situación similar a la anterior, afronta la esposa del accionante, persona que se vería sometida a trasladarse a una ciudad diferente, en la que si bien, posiblemente podría continuar sus estudios, pues se trata de una institución privada, se vería conminada a tramites extensos como la homologación de materias, que le impedirían permanecer en el mismo nivel académico que se adelanta hasta ahora, hecho que haría aún más gravosa su situación personal, pues recuérdese que esta persona quedó desempleada en el mes de febrero del año que avanza y si se le obliga a trasladarse a otra ciudad, se le impediría, por demás, la culminación de su semestre académico en debida forma. Las circunstancias referidas, visiblemente de difícil superación, llevarían a la ruptura de la unidad familiar, pues es más que evidente que, de darse la reubicación laboral del accionante tendría que trasladarse sin su núcleo familiar a la ciudad de Bogotá.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES SE ORDENÓ LA REUBICACIÓN DE UN EMPLEO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - CONCESIÓN DEL AMPARO DE FORMA TRANSITORIA: El actor debe acudir dentro del término improrrogable de cuatro meses a la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo y las medidas se mantienen mientras se defina por el juez natural el asunto.

[[C]]orolario de lo expuesto, se concederá el amparo transitorio de los derechos fundamentales del accionante y su familia, y se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que suspenda los efectos de la Resolución N° 000620 del 17 de marzo de 2020, exclusivamente en lo que respecta al señor RAFAEL PACHECO ABRIL. En todo caso, precisamente ante la existencia de otros medios de defensa, el amparo se concederá de forma transitoria, hasta tanto la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo establezca de manera definitiva si las decisiones administrativas que dieron lugar a la reubicación del cargo del accionante respetaron las exigencias legales, para lo cual el actor debe acudir dentro del término improrrogable de cuatro meses ante la jurisdicción competente, para que dirima el asunto.

S2020-00061

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL EMITIDA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - VALIDEZ DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DEL MANDAMIENTO DE PAGO REMITIDA POR LA PARTE DEMANDANTE: Por disposición expresa del legislador, puede ser efectuada, por medios electrónicos, siempre que se conozca con precisión la dirección de correo respectiva.

[[M]]írese, entonces, que, desde la expedición del Código General del Proceso, el legislador estableció de forma clara, la posibilidad de que las comunicaciones para diligencia de notificación personal, se remitan a los respectivos destinatarios, ya sea, a través del servicio postal, como venía realizándose en el C.P.C.; o a través de correo electrónico, si es que se conoce con certeza la dirección electrónica de las partes de suerte que el medio de comunicación virtual -correo electrónico-, también puede servir como mecanismo para notificar dichas providencias. Tal normatividad encuentra concordancia, con lo previsto en el artículo 82, numeral 10 del mismo estatuto procedimental civil, que exige, como requisito formal para la presentación de toda demanda, la identificación de la dirección física y electrónica donde reciben notificación las partes, disposición normativa que no puede tener finalidad diferente a la de habilitar la notificación de las partes por medio electrónico. La anterior referencia normativa, permite afirmar con grado de certeza, que la notificación personal de la demanda y del auto que libra mandamiento de pago, por disposición expresa del legislador, puede ser efectuada, por medios electrónicos, siempre que se conozca con precisión la dirección de correo respectiva. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares contornos al que se estudia en este evento, arribó la misma

conclusión referida, esto es, que la notificación electrónica es una modalidad admisible de enteramiento para las partes.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL EMITIDA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - VALIDEZ DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DEL MANDAMIENTO DE PAGO REMITIDA POR LA PARTE DEMANDANTE: Presupuestos de validez de la comunicación que pretenda materializar el acto propio de notificación personal.

[[A]]hora bien, de la misma lectura de las normas, se avizora que tal facultad de comunicación, otorgada por el numeral 3° inciso quinto del artículo 291 y el inciso quinto del artículo 292 del C.G.P., no determina per se, que cualquier comunicación remitida tenga la virtualidad de materializar el acto propio de notificación personal, por el contrario, quien pretende su aplicación, toma para sí la carga del cumplimiento de los presupuestos allí exigidos, a saber: (i) que se trate de la dirección electrónica de la respectiva parte, la que evidentemente debió ser denunciada en el escrito de demanda; (ii) que la notificación cumpla con todas formalidades legales exigidas; (iii) que obre constancia de recibido, para lo cual, el iniciador del respectivo correo electrónico debe acusar de recibido, de ahí que deba estar habilitada tal herramienta en el correo electrónico del remitente para ser acreditado el acuse de recibido ante el respectivo funcionario judicial.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL EMITIDA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - VALIDEZ DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DEL MANDAMIENTO DE PAGO REMITIDA POR LA PARTE DEMANDANTE: Defecto procedimental por errada interpretación de la improcedencia de la notificación electrónica por posible ausencia de reglamentación.

[[D]]e la simple lectura de la norma, se avizora con facilidad que la interpretación dada por el despacho judicial, para considerar la inaplicación de los artículos 290 y 291 del C.G.P, en lo que hace las notificaciones electrónicas, es errada; primero, porque en ninguna parte de la norma, se contempla la imposibilidad de que las partes realicen notificaciones por medios electrónicos y, segundo, porque no es cierto que actualmente el distrito judicial de Santa Rosa de Viterbo no cuente con condiciones técnicas para el uso de las TICS'S, pues mírese, a manera de ejemplo, que todos los despachos judiciales del país cuentan con acceso a internet y un correo electrónico institucional, que les permite generar, comunicar y archivar mensajes de datos, en los términos indicados por dicha norma. Ahora, si bien el inciso segundo de tal párrafo contempla la implementación de un plan gradual de activación del uso de las tecnologías, es claro que el mismo hace referencia a la posibilidad de contar con expedientes digitales, que permitan el llamado "litigio en línea" pero que en nada incide en la forma de notificación, objeto central de debate en este asunto. Ahora, si bien el inciso segundo de tal párrafo contempla la implementación de un plan gradual de activación del uso de las tecnologías, es claro que el mismo hace referencia a la posibilidad de contar con expedientes digitales, que permitan el llamado "litigio en línea" pero que en nada incide en la forma de notificación, objeto central de debate en este asunto.

S2020-0014

ACCIÓN DE TUTELA POR OMISIÓN DE REALIZAR EL EXAMEN MÉDICO DE RETIRO DE EXINTEGRANTE DE LAS FUERZAS MILITARES - EL EXAMEN DE RETIRO NO ESTÁ SUJETO A UN TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN: No puede interpretación del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000 la prescripción de la oportunidad de exigirlo, lo que implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo / OMISIÓN DEL EJÉRCITONACIONAL DE CITAR AL ACCIONANTE A REALIZARSE EXÁMEN DE EFRESO: El debate frente a los señalamientos del Concejo Municipal, debió realizarse al interior de la primigenia acción constitucional, no siendo posible que, mediante el uso consecutivo de acciones de tal tipo, se pretenda reabrir una discusión o traer a colación nuevos argumentos, pretendiendo cambiar la decisión que ya había sido tomada por un juez constitucional.

[[Y]] es que tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, el Ejército Nacional tiene la obligación legal de requerir a quien es apartado de las filas y evaluar su estado de salud, a través de la realización de un examen que debe llevarse a cabo dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que dispone la desvinculación, sin que dicho plazo aluda a un término de prescripción del derecho del miembro de la Fuerza Pública retirado a que se le practique la valoración correspondiente, pues a partir de aquella, se determina el eventual reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o la prestación de servicios asistenciales que puedan requerirse, luego bien puede establecerse que la valoración no es optativa, no tiene la vocación de desaparecer con el paso del

tiempo y, por ende, su materialización procede en cualquier momento. Así, aplicando lo anterior al presente asunto y atendiendo las pruebas aportadas al plenario, es claro que, desde la decisión de retiro proferida en el año 2015, el Ejército Nacional no ha cumplido con la obligación legal e imprescriptible de requerir al accionante para realizar el examen de egreso, téngase en cuenta que la entidad accionada, no presentó prueba alguna al Despacho con la que se pudiera inferir que requirió diligentemente al señor GRANADOS GORDILLO, como era su deber, para la realización de la valoración clínica de rigor y que este, por ejemplo, a pesar de ello, se negara a asistir a tal convocatoria.

ACCIÓN DE TUTELA POR OMISIÓN DE REALIZAR EL EXAMEN MÉDICO DE RETIRO DE EXINTEGRANTE DE LAS FUERZAS MILITARES - LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL EXINTEGRANTE DE LAS FUERZAS MILITARES JUSTIFICA LA IMPOSIBILIDAD REAL DEL ACCIONANTE PARA PRESENTARSE ANTE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL: La entidad accionada tenía el deber de garantizar por todos los medios puestos a su alcance que el accionante se sometiera a dicho examen.

[[A]]hora bien, en éste punto es necesario señalar que la Corte Constitucional en un asunto de similares contornos al analizado, estableció que existía una vulneración a los derechos fundamentales del accionante quien había sido retirado del servicio en el año 2005 sin que se le hubiera practicado el examen de retiro, pues desde enero de 2004 se encontraba privado de la libertad, en efecto, la Corte resaltó que este hecho había implicado una omisión a cargo del Ejército Nacional, primero, porque estaba demostrada la imposibilidad real del accionante para presentarse ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y, segundo, dado que ante el advenimiento de esta circunstancia, la Entidad accionada tenía el deber de garantizar por todos los medios puestos a su alcance que el accionante se sometiera a dicho examen, con ocasión del carácter imperativo de su realización, razón por la que se dispuso como remedio constitucional la práctica del examen.

S2020-00008

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO POSESORIO POR PERTURBACIÓN - CARENCIA DE PODER ESPECIAL PARA ACTUAR EN SEDE DE TUTELA POR PARTE DE APODERADA DENTRO DE PROCESO CIVIL: El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial, por lo que se configura la falta de legitimación en la causa por activa.

[[A]]vizora esta Sala que una vez revisados los anexos del escrito de tutela no se satisfacen los requisitos generales de la legitimación en la causa por activa para solicitar el amparo de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, debido a que, aunque la accionante adujo dentro del trámite y en la impugnación del fallo actuar en nombre propio y como apoderada de la parte demandante, omitió el deber de adjuntar a la acción constitucional poder especial por parte de la titular del derecho dentro del proceso de perturbación a la posesión que se adelantó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pesca, pues se reitera en estas diligencias solamente afirma haber sido apoderada judicial de la señora ANA LUCIA LIMAS DAZA, sin aportar poder especial para actuar en la acción constitucional, como lo exige el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y la H. Corte Constitucional en variada jurisprudencia, como lo expuso en Sentencia T- 024 del 24 de enero de 2019.

S2020-00013

TUTELA CONTRA EPS PARA PROVEER EL SERVICIO DE TRANSPORTE POR ENFERMEDAD - CONSIDERACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA COVID 19 SOBRE EL TRANSPORTE PÚBLICO INTERMUNICIPAL: Procedencia para asistir a terapias renales.

[[S]]in embargo, en razón a la crisis actual, se debe considerar que se suspendió el servicio de transporte público intermunicipal, lo que está ocasionando que la accionante tenga que costear un transporte particular para asistir a sus ineludibles y vitales sesiones médicas, que le cuesta alrededor de \$600.000.oo pesos mensuales, es decir

casi el 70% de lo que devenga mensualmente, cuando antes de la suspensión, tenía que pagar alrededor de \$21.000.00 pesos señales; por lo que, bajo esta circunstancia particular, negar el amparo solicitado implicaría que la accionante se abstenga de asistir a sus terapias renales, poniendo un grave riesgo su vida e integridad, o se vea sometida a subsistir en condiciones indignas, junto con su hija. En ese sentido, en atención a la crisis actual, los jueces, particularmente los constitucionales, deben observar las condiciones especiales y sin precedentes en que se encuentran los usuarios del sistema de salud, pues de lo contrario, los someterían a situaciones inhumanas, en consecuencia.

TUTELA CONTRA EPS PARA PROVEER EL SERVICIO DE TRANSPORTE POR ENFERMEDAD - PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD: Los requisitos para reconocimiento de rubro de transporte.

En cuanto al principio de integralidad, este se refiere a la atención y tratamiento completo que requieren los usuarios, es decir que se les debe proporcionar todo aquello que sea necesario para mejorar su calidad de vida. Resulta diáfano, entonces, que el reconocimiento de gastos de transporte para el afiliado, inexorablemente debe analizarse a luz de los principios explicados, pues es una manifestación del derecho a la salud. La Corte Constitucional ha establecido que las condiciones que se deben acreditar para que haya lugar al reconocimiento del rubro de transporte al afiliado, son "(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos, y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente." Con base en estas reglas jurisprudenciales, el fallador de primera instancia negó el amparo solicitado, en esencia, aduciendo que la accionante cuenta con un familiar que, cobrándole una tarifa económica, la transporta en su vehículo particular, lo que garantiza que puede seguir asistiendo a las citas médicas; no obstante, este análisis es errado, puesto que el a quo no tuvo en cuenta las manifestaciones hechas por la accionante en escrito remitido después de la admisión de la acción, en las que informaba que el familiar que se encargaba de su transporte es su sobrino, quien vive en Sogamoso, y le cobra la suma de \$150.000.00 semanales, ya que debe trasladarse de Sogamoso a Corrales y devolverse y, una vez finalizada la sesión de hemodiálisis, repetir ese trayecto.

S2019-00361

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EPS PARA EL REEMBOLSO DE GASTOS DE PROCEDIMIENTOS MÉDICOS - CUMPLIMIENTO DE ALGUNO DE LOS TRES PRESUPUESTOS PARA PROCEDENCIA: Evento ante el cual se ponía en riesgo la vida y la integridad del accionante, persona de la tercera edad.

[[S]]e trata de una persona de especial condición constitucional, persona mayor de 72 años de edad, como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía que se aporta a las diligencias; segundo, la negatividad o la falta de autorización oportuna de la empresa de salud para brindar el servicio médico ordenado al paciente, y tercero, la existencia de una orden con carácter de urgencia dada por del médico tratante de la clínica donde el accionante estaba siendo atendido y el tercero, como lo ha expuesto la H. Corte Constitucional, el accionante. De tal manera, aunque la entidad accionada manifestó que el accionante contaba con otros medios para pedir el reembolso de dichas sumas de dinero, reitera este Sala que es evidente que el accionante ya desplegó las labores necesarias tendientes a solicitar el reembolso de tales sumas de dinero, peticiones que fueron despachadas desfavorablemente por la entidad accionada. En ese orden de ideas, no puede ser otra la determinación a la cual arribe esta Corporación que la de confirmar el fallo tutelar de primera instancia, en atención a las condiciones particulares del caso así como a la aplicación de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional a través de la cual se extrae que las entidades prestadoras de servicios de salud, deben asumir y reembolsar los gastos en los que haya incurrido uno de sus afiliados al tener que acudir a servicios de salud particulares debido a la negligencia de las entidades encargadas en la prestación de dichos servicios de salud. Eventos ante los cuales se ponga en riesgo la vida y la integridad de los mismos, máxime cuando nos encontramos frente a una persona en condiciones especiales, como lo es, una persona de la tercera edad.

S2020-0062

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA PARA PROTECCIÓN DE MADRE CABEZA DE HOGAR EN ATENCIÓN AL ESTADO DE EMERGENCIA OCASIONADO POR EL COVID 19 - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA Y

AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL: Con ocasión del Estado de Emergencia declarado por el Gobierno Nacional, se han expedido múltiples decretos que tienen por objeto establecer programas de asistencia a la población más vulnerable del país.

[[P]]recisamente, en el marco de la actual emergencia, se promulgó el Decreto 518 de 2020, por medio del cual se creó el Programa Ingreso Solidario, para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional; iniciativa administrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se entregan transferencias monetarias no condicionadas, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME-, en favor de las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, que no sean beneficiarios de otros programas y el cual se garantiza por el tiempo que perduren las causas que motivaron la declaratoria del Estado de emergencia decretado por medio del Decreto 417 de 2020. En el mismo sentido, a través de los decretos 417 de 2020 y 535 de 2020, se adoptaron medidas para establecer un procedimiento abreviado de devolución y/o compensación de saldos a favor de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios del impuesto sobre las ventas -IVA-; dicho programa, tiene como propósito mitigar la regresividad de este impuesto en los hogares en situación de pobreza y pobreza extrema en Colombia. Con esta medida se beneficiarán 1 millón de hogares que actualmente son los hogares más pobres beneficiarios de Familias en Acción y pertenecientes a la lista de priorizados de Colombia Mayor. La transferencia es de \$75.000.

ACCIÓN DE TUTELA - AL JUEZ CONSTITUCIONAL LE ESTÁ VEDADO DISPONER DEL GASTO PÚBLICO PARA ASIGNACIONES PARTICULARES: En desarrollo del principio de razonabilidad, es el estado el llamado a verificar la procedencia y determinación de las mismas, atendiendo la disponibilidad presupuestal con que se cuente para el efecto.

[[A]]l respecto es necesario advertir de entrada, que la pretensión principal de la demanda de tutela resulta improcedente, pues al juez constitucional le está vedado disponer del gasto público para asignaciones particulares, en tanto, se trata de competencias que son del ámbito exclusivo del legislador y del ejecutivo en la asignación y desembolso de emolumentos. Así, lo ha precisado de antaño, la Corte Constitucional: "Mediante la acción de tutela no es posible sustituir al Gobierno Nacional en su gestión de formular y aplicar la política fiscal del Estado, como tampoco resulta procedente, con el propósito por demás loable de proteger los derechos fundamentales, cuestionar las decisiones que con respecto a ésta facultad se tomen, porque de ser posibles la sustitución y la disputa, tendríamos que concluir que el constituyente le confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímodo de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado lo cual, además de impertinente, contradice abiertamente la Constitución Política". Lo anterior cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que, en lo que hace a las medidas de protección a la población vulnerable, es el estado el llamado a verificar la procedencia y determinación de las mismas, atendiendo la disponibilidad presupuestal con que se cuente para el efecto; por eso, se ha limitado la intervención del juez de tutela en desarrollo del principio de razonabilidad, pues no pueden generarse falsas expectativas a los accionantes ordenando la entrega de recursos que puede que no existan.

ACCIONANTE MADRE CABEZA DE HOGAR EN SITUACIÓN ESPECIAL DE VULNERABILIDADE VOTO - La asignación de los beneficios públicos de ayuda se encuentran canalizados a través de la identificación de la población más necesitada, según el registro del SISBEN.

[[E]]n el presente asunto, no existe duda que la señora NYDIA ROCÍO CÁRDENAS y sus hijos menores de edad se encuentran en situación especial de vulnerabilidad, pues así se demostró con las pruebas allegadas al expediente en las que se establecen que esta persona está actualmente desempleada, es madre cabeza de hogar, tiene a su cargo tres menores de edad y la situación de emergencia que afronta el país le ha impedido laborar para atender las necesidades básicas de su núcleo familiar. Igualmente, se sabe que, a pesar de tal situación, a la fecha no ha sido seleccionada como potencial beneficiaria de los programas de mitigación determinados por el gobierno, así lo indicó la actora en su demanda y fue ratificado por el Departamento Nacional de Planeación, cuando señaló que la señora CÁRDENAS USCATEGUI no es beneficiaria de compensación del IVA ni del programa ingreso solidario debido a que la encuesta Sisben III, con la que se registra en la base de datos, es inferior a junio de 2018. En este punto, es necesario señalar que al verificarse los presupuestos reglamentarios previstos para el acceso a los beneficios públicos de ayuda a población vulnerable, se advierte que la asignación de los mismos se encuentran canalizados a través de la identificación de la población más necesitada, según el registro del sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN-, el cual constituye un mecanismo de focalización del gasto social, que permite seleccionar a los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de Colombia.

ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE MADRE CABEZA DE HOGAR EN ATENCIÓN AL ESTADO DE EMERGENCIA OCASIONADO POR EL COVID 19 - GARANTIA DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL MÍNIMO VITAL DE LA ACCIONANTE: El municipio debe ingresar a la accionante en los programas de atención a beneficiados previa actualización de encuesta del SISBEN.

Atendiendo lo expuesto, refulge diáfano que en este momento la barrera al acceso a programas públicos está impuesta por la falta de actualización de la referida base de datos, y aunque es cierto que esta es una carga que le asiste al interesado en tanto debe informar la existencia de novedades respecto a su situación particular, no lo es menos que la emergencia social que atraviesa el país y las difíciles condiciones económicas que ostentan la accionante, hacen necesario que la entidad territorial encargada proceda a llevar a cabo una nueva caracterización socioeconómica, que le permita que su registro esté actualizado, tal y como lo dispone el Decreto 441 de 2017.

SALVAMENTO DE VOTO - EL NO ESTAR ACTUALIZADOS LOS DATOS DE LA ACTORA EN LA ENCUESTA SISBEN, NO SIGNIFICA QUE NO SE PUEDA ACREDITAR SU VERDADERA CONDICIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA MÁXIME QUE SU NECESIDAD DEVIENE DIRECTAMENTE DE LA SITUACIÓN IMPREVISTA Y EXTREMA POR LA QUE ATRAVIESA EL PAÍS: La decisión no explica cómo la actora debe procurar su subsistencia y la de sus menores hijos mientras logra actualizar la información en el SISBEN.

Ahora bien, el fallo aprobado por la mayoría de la Sala yerra al considerar que al no estar actualizados los datos de la actora en la encuesta SISBEN, no se puede acreditar su verdadera condición social y económica, pero desconoce, sin argumento alguno, que ella está acudiendo a la tutela, aduciendo que, en virtud de la situación generada por el nuevo coronavirus, no cuenta con la posibilidad de trabajar ni de procurarse su sustento; por supuesto que no es de recibo esperar que la real situación económica de Nydia Rocío Cárdenas esté reflejada en la encuesta SISBEN, ni en ninguna otra base de datos, ya que su necesidad deviene directamente de la situación imprevista y extrema por la que atraviesa el país. En otras palabras, la decisión de la cual me aparto, le exige a la actora que primero actualice sus datos acudiendo a la Alcaldía de Duitama y que, posteriormente, interponga la acción de tutela, sin embargo, la decisión no explica cómo la actora debe procurar su subsistencia y la de sus menores hijos mientras logra actualizar la información en el SISBEN, además, dicho fallo desconoce que, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, las afirmaciones contenidas en los escritos de tutela se presumen ciertas, salvo que se demuestre lo contrario; tampoco tiene en cuenta que la acción de tutela se previó como un medio para evitar un perjuicio irremediable que es lo que claramente pretende el extremo activo.

SALVAMENTO DE VOTO - ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE MADRE CABEZA DE HOGAR EN ATENCIÓN AL ESTADO DE EMERGENCIA OCASIONADO POR EL COVID 19 Y PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE: Era procedente la aplicación del Decreto Legislativo 518 de 2020, que estableció la entrega de transferencias monetarias no condicionadas, a cargo del señalado fondo en favor de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad que no sean beneficiarios de otros programas sociales, como es el caso de la accionante, por el período que dura la emergencia social.

En virtud de lo anterior, era del caso tutelar el derecho al mínimo vital de la accionante, ordenándose al Departamento Nacional de Planeación –DNP- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, realizara un estudio al hogar de Nydia Rocío Cárdenas, de conformidad con los incisos segundo y tercero del artículo primero del Decreto 518 de 2020 prefiriendo fuentes de información diferentes a los registros del SISBEN, así mismo, debía expedirse un acto administrativo, a fin de establecer, si el hogar de la accionante, reunían las condiciones para ser beneficiario del Programa Ingreso Solidario.

S2020-00036

TUTELA CONTRA ADMINISTRADORA DE PENSIONES - INCOMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON EL QUE ADMINISTRA EL FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO: Le son aplicables las condiciones pensionales establecidas en la Ley 100 de 1993 para el régimen de prima media.

[[E]]n ese sentido, se advierte el yerro del fallador de primera instancia, puesto que, tal y como lo manifestó el recurrente, otrora era viable que existiera multiplicidad de afiliaciones entre las personas que estuviesen afiliadas al Fondo de Ingreso Solidario del Magisterio, es decir no había incompatibilidad, sin embargo, dicha situación cambió con la expedición de la Ley 812 de 2003, que en su artículo 81, señaló "El régimen prestacional de los docentes nacionales ... que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres" (Subrayado fuera del texto) En virtud de lo anterior y toda vez que el accionante se vinculó al Magisterio en el 2013, le son aplicables las condiciones pensionales establecidas en la Ley 100 de 1993 para el régimen de prima media, el cual, como se explicó, es incompatible con el otro régimen, por lo que era procedente la anulación de la vinculación del accionante al régimen de ahorro individual, tal y como lo hizo Protección S.A., así como también lo era la transferencia de los recursos al Fondo de Prestaciones del Magisterio.

TUTELA CONTRA ADMINISTRADORA DE PENSIONES - INCOMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON EL QUE ADMINISTRA EL FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO: Le son aplicables las condiciones pensionales establecidas en la Ley 100 de 1993 para el régimen de prima media.

En ese sentido, se advierte el yerro del fallador de primera instancia, puesto que, tal y como lo manifestó el recurrente, otrora era viable que existiera multiplicidad de afiliaciones entre las personas que estuviesen afiliadas al Fondo de Ingreso Solidario del Magisterio, es decir no había incompatibilidad, sin embargo, dicha situación cambió con la expedición de la Ley 812 de 2003, que en su artículo 81, señaló "El régimen prestacional de los docentes nacionales ... que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres" (Subrayado fuera del texto) En virtud de lo anterior y toda vez que el accionante se vinculó al Magisterio en el 2013, le son aplicables las condiciones pensionales establecidas en la Ley 100 de 1993 para el régimen de prima media, el cual, como se explicó, es incompatible con el otro régimen, por lo que era procedente la anulación de la vinculación del accionante al régimen de ahorro individual, tal y como lo hizo Protección S.A., así como también lo era la transferencia de los recursos al Fondo de Prestaciones del Magisterio.

S2020-00090

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER DESEMBOLSO DE MESADA PENSIONAL EN TIEMPO DE COVID - PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS DE AVANZADA EDAD Y DERECHO AL MÍNIMO VITAL: No es posible que se traslade a una persona de 83 años de edad la obligación de llevar a cabo los trámites administrativos para obtener su derecho al desembolso de la mesada, en la situación de emergencia sanitaria

[[E]]s por ello, que no encuentra la Sala que pueda asistírle razón alguna a la entidad recurrente para que, de forma desinteresada con el pensionado, manifieste que no le es posible llevar a cabo el pago de la pensión en el municipio de Gámeza por falta de cobertura y aduciendo que ha cumplido su obligación, al consignar en término el valor de la mesada. Y es que tal acción sería suficiente si lo que se demandara fuera la exclusiva consignación de las sumas de dinero o si no estuviésemos en una situación sanitaria tan delicada como la que actualmente se afronta; sin embargo, son precisamente las circunstancias actuales, las que obligan a que se prioricen los derechos de la población más vulnerable en desarrollo de principios constitucionales tan trascendentales como el de servicio a la comunidad y el de la solidaridad, no en vano, se han dispuesto mecanismos para ello, los que deben lograr la mayor cobertura nacional, máxime cuando las entidades administradoras de pensiones deben ser conscientes de que muchas entidades bancarias con quienes se prioriza el pago no tienen sucursales en municipios pequeños y alejados del territorio nacional, pero no por ello, se debe obligar a las personas a que, aún en riesgo de su salud, se transporten a municipios distantes a retirar el dinero.

S2020-00053

ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO DE PETICIÓN POR COVID - ACTUACIÓN CUANDO LA ENTIDAD O AUTORIDAD NO ES COMPETENTE: Resulta imperioso probar la remisión de la petición a otra entidad se realizó, ello para no dejar al peticionario bajo una falsa expectativa.

[[S]]in embargo, tal situación, contrario a permitir la absolución del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, demuestra una clara acción omisiva y desinteresada de su parte en dar trámite a la solicitud, pues, además de que dichas entidades tiene correlación entre sí, la obligación del Ministerio era remitir la petición de forma efectiva asegurándose que la misma llegara al competente, de lo contrario, el derecho fundamental de accionante estaría siendo gravemente trasgredido, pues se le dejaría con una falsa expectativa de radicación en una entidad diferente, cuando la remisión no se ha efectuado en debida forma. En ese contexto, el amparo solicitado deviene más que procedente, pues a la fecha, a pesar de que el señor PÉREZ MEJÍA radicó en debida forma su solicitud, ninguna entidad se ha hecho cargo de la misma e, incluso, se le comunicó una aparente remisión que no fue probada en este trámite constitucional.

2020-00081 HC

HABEAS CORPUS - TÉRMINO PARA INICIAR EL JUICIO ORAL.

[[P]]ues bien, la norma antes citada, al referirse a la duración de los procedimientos, señala muy claramente, que el término para iniciar el juicio oral es de ciento veinte (120) días contados desde el día siguiente a la presentación del escrito de acusación, sin embargo, el parágrafo 1º de la misma norma procesal penal, por su parte, aumenta el término anterior a doscientos cuarenta (240) días, contados de la misma forma, cuando (i) se trate de un concurso de delitos, (ii) cuando sean tres (3) o más los procesados, y (iii) cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados.

HABEAS CORPUS - TÉRMINO PARA INICIAR EL JUICIO ORAL CUANDO SE DISPONE LA RUPTURA DEL HILO PROCESAL ADELANTÁNDOSE EL PROCESO CONTRA UN SOLO PROCESADO: El término establecido en el numeral 5 del artículo del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, se duplica en virtud del parágrafo primero del mismo artículo.

[[N]]o obstante lo anterior, no es de recibido el argumento esgrimido por el accionante en cuanto a que no hay lugar a duplicar los términos previstos en el parágrafo del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, porque al haberse decretado la ruptura del hilo procesal, se trata de un solo imputado, ya que la ruptura procesal aludida por el accionante se produjo hasta el 20 de mayo de 2020, lo que implica que durante gran parte del lapso temporal transcurrido desde la presentación del escrito de acusación, el 19 de diciembre de 2019, a la fecha, la causa penal objeto de estudio se adelantó contra tres (3) imputados, esto es Jorge Pedraza Angarita, Jorge Moreno Suarez y Yansi Silva Pico, circunstancia que, de hecho, ha generado dilaciones adicionales, pues se debió tramitar un preacuerdo en favor de dos procesados, decretar la ruptura procesal y seguir con la actuación en contra de Pedraza Angarita. De conformidad con lo anterior y en el caso concreto del accionante, el término establecido en el numeral 5 del artículo del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, se duplica en virtud del parágrafo primero del mismo artículo, es decir que se configuraría al transcurrir doscientos cuarenta (240) días, no imputables a la defensa, y contados desde el 19 de diciembre de 2019.

S2020-00027

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO PENAL - YERRO OBJETIVO O DE CARÁCTER LEGAL, EN LA TASACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR EL DELITO DE HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO CON ACEPTACIÓN DE CARGOS EN MODALIDAD DE TENTATIVA, Y NO CONSUMADA: La imputación, el allanamiento a cargos y lo reseñado en el escrito de acusación demuestran que el delito que se endilgó por parte del ente acusador fue en grado de tentativa.

[[P]]ero si es que alguna duda le asistía al Juzgado de conocimiento respecto al grado de participación en la que se efectuó la imputación, bastaba solo con acudir a la situación fáctica narrada por la misma Fiscalía en el escrito de acusación, para advertir que el acto de imputación no pudo haberse realizado por conducta consumada, no solo porque nunca lo indicó la Fiscalía, sino porque los hechos así lo determinaban y no existiría marco fáctico alguno para una diferenciación como la que considera el despacho accionado se efectuó, señálese al respecto

que los procesados fueron capturados escondidos en la misma vivienda donde entraron a hurtar, nunca extrajeron del lugar los elementos que tenían pensado llevarse y la misma Policía los encontró en el lugar de los hechos. Y es que mírese, además, que el mismo Juzgado de conocimiento, en la parte considerativa de la sentencia proferida el 16 de octubre de 2018, adujo en dos oportunidades que se trataba de una conducta tentada y dispuso, incluso, que así sería emitida la sentencia.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO PENAL - YERRO OBJETIVO O DE CARÁCTER LEGAL, EN LA TASACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR EL DELITO DE HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO CON ACEPTACIÓN DE CARGOS EN MODALIDAD DE TENTATIVA, Y NO CONSUMADA: Procedencia de la acción al verificarse carencia de defensa técnica.

[[A]]hora, tal yerro en la dosificación punitiva, claramente, afecta de forma concreta los derechos fundamentales de los accionantes, primero, porque es gravísima la falta de intervención de su defensor público, que prácticamente puede entenderse como ausencia de defensa técnica al no recurrir la sentencia condenatoria de primer grado en los términos en que se profirió y, segundo, porque la condena interpuesta desconoce el principio de legalidad al no haberse tasado conforme correspondía, esto es disminuyendo el quantum punitivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del C.P. Tal situación, sin duda alguna hace necesaria la intervención excepcional de este Juez constitucional, para que se ordene al Juez de conocimiento que proceda a hacer la respectiva dosificación, atendiendo que la imputación, el allanamiento a cargos y lo reseñado en el escrito de acusación demuestran que el delito que se endilgó por parte del ente acusador fue el de hurto calificado y agravado en grado de tentativa.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO PENAL - PROCEDENCIA DE REBAJA DE PENA POR ALLANAMIENTO DEL 50% EN CASO DE REBAJA: El procedimiento Penal Abreviado, conforme al artículo 16 de la 1826 de 2017, estimó que la aceptación de cargos, en su primera oportunidad, contempla una rebaja de hasta la mitad de la pena, descuento aplicable, incluso, en los casos de flagrancia.

[[F]]inalmente, en lo que respecta a lo indicado por el Ministerio Público referente a que al procesado igualmente se le concedió un beneficio que no correspondía, como lo era la rebaja de pena por allanamiento del 50% a pesar de haber sido capturado en flagrancia, esta Sala no considera pertinente hacer pronunciamiento alguno sobre el particular, toda vez que ello obedeció a la aplicación del procedimiento Penal Abreviado que en su momento estimó pertinente la juez de conocimiento aplicable a este proceso. Recuérdese al respecto que la el artículo 16 de la 1826 de 2017, que introdujo el artículo 539 del C.P., estimó que la aceptación de cargos en el proceso penal abreviado, en su primera oportunidad, contempla una rebaja de hasta la mitad de la pena, descuento aplicable, incluso, en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la Ley.

S2020-00085

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER AUTORIZACIÓN DE LA IMPORTACIÓN DE MEDICAMENTO SIN REGISTRO INVIMA PARA SU COMERCIALIZACIÓN - REGLAS JURISPRUDENCIALMENTE PREVISTAS PARA LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS: Además existen dos presupuestos esenciales, de amplia trascendencia para la garantía de acceso a un medicamento.

[[C]]omo se señaló de la normatividad referenciada, para que se pueda ordenar el suministro de un medicamento que carece de registro INVIMA, se hace necesario que el interesado cumpla con las reglas jurisprudencialmente previstas para la autorización de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios, los que en este caso se cumplen, así: (i) por tratarse de un medicamento prescrito para el tratamiento de enfermedad determinada, se comprende que su exclusión amenaza los derechos fundamentales de su destinatario; (ii) el medicamento fue prescrito por médico tratante adscrito a la EPS, bajo la justificación de necesidad del mismo y (iii) si bien no se ahondó en la incapacidad del usuario para asumir el medicamento por su cuenta, lo cierto es que, como ya se precisó, la EPS ya autorizó su entrega y la controversia se encuentra delimitada a la no autorización de importación. Además de lo anterior, existen dos presupuestos esenciales, de amplia trascendencia para la garantía de acceso a un medicamento en los términos requeridos en este asunto, a saber: (i) estar acreditado por el médico tratante adscrito a la EPS que el medicamento es el único que puede producir efectos favorables en el paciente y (ii) que no se trata de una droga en etapa experimental.

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER AUTORIZACIÓN DE LA IMPORTACIÓN DE MEDICAMENTO SIN REGISTRO INVIMA PARA SU COMERCIALIZACIÓN - EL INVIMA DESESTIMÓ EL CRITERIO DEL MÉDICO TRATANTE SIN PRECISAR DE FORMA DETALLADA LA EXISTENCIA DE REPAROS AL TRATAMIENTO PRESCRITO: Los criterios de la médico tratante no fueron desestimados bajo presupuestos de ineficacia por la entidad de vigilancia y control.

[[E]]sta Corporación es absolutamente respetuosa de las competencias adscritas a la institución de vigilancia sanitaria del País, por lo que no existe duda alguna de que es a ella a quien le compete establecer la viabilidad de ingreso o no de un medicamento a Colombia; sin embargo, al revisarse la referida resolución, se encuentra que allí se desestimó el criterio del médico tratante sin precisar de forma detallada la existencia de reparos al tratamiento prescrito, fijese al respecto que apenas se indicó que “El producto Tezacaftor/Ivacaftor +Ivacaftor no cuenta con aprobación de evaluación farmacológica (evidencia científica de seguridad, eficacia y calidad) para el uso en pacientes con diagnóstico de Fibrosis Quística Homocigotos para la Mutacion DF508 ya que no ha demostrado que sea eficaz y seguro, mediante el mecanismo dispuesto para presentar la evidencia científica que lo demuestre (Decreto 677 de 1995)”, sin señalar si es que la evidencia aportada por la Dra. PEDRAZA no es viable o si es que existe algún estudio que contradiga su efectividad o demuestre que el medicamento coloca en peligro la vida del paciente. Lo anterior porque si bien es cierto existen parámetros dispuestos por el INVIMA para la evaluación farmacológica de un insumo médico, los cuales claramente no pueden ser desconocidos, en este caso no se está solicitando la comercialización del producto de manera general para el territorio nacional, sino su importación para un caso específico, por la modalidad vital no disponible, dispuesta para medicamentos sin registro sanitario, que se encuentra prevista en el ya mencionado Decreto 481 de 2004; por ello, al momento de justificar el medicamento, la galeno no solo refirió la necesidad para el caso en concreto, sino que precisó el programa de acompañamiento en un plan de 24 meses detallado en la justificación anexa.

S2020-00024

ACCIÓN DE TUTELA PARA AUTORIZAR LA IMPORTACIÓN DEL MEDICAMENTO TOLVAPTAN - VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD EN MATERIA DE SALUD: Prevalencia del concepto del médico tratante sobre el requisito de la fase de investigación clínica en Colombia exigida por el INVIMA para su importación.

[[A]]nalizando el caso, se verifica que sujetar la autorización de importación del medicamento “tolvaptan” a que se cumplan y agoten todas las etapas de investigación, lo que incluye que el laboratorio propietario de la patente adelante las gestiones pertinentes y aporte estudios y demás información requerida por el Invima, evidentemente implica una vulneración al principio de accesibilidad en materia de salud; es que se debe tener en cuenta que el paso del tiempo exacerba la afectación de los riñones de la accionante y, además, que la pretensión no obedece un criterio caprichoso, sino que está respaldado por el concepto del médico tratante el que, según la jurisprudencia constitucional, es de obligatoria observancia, toda vez que se trata de un profesional en el campo salud que conoce de manera directa el caso del paciente. Por lo anterior, este Tribunal Superior considera que el fallo de 22 de mayo de 2020 debe confirmarse en lo que atañe a la autorización de importación del medicamento “tolvaptan”, sin que el requisito de la fase de investigación clínica en Colombia, sea obstáculo para su concesión.

ACCIÓN DE TUTELA - PROCEDENCIA DE ORDENAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL: Se comprobó negligencia por parte de la EPS.

[[E]]n efecto, la orden de tratamiento integral está sujeta a que se hubiese comprobado negligencia por parte de la EPS a la que esté afiliado el accionante, esto es cuando existiendo una orden del médico tratante, la EPS no suministra los medicamentos, insumos o los tratamientos médicos prescrito, en consecuencia, como el medicamento “tolvaptan” fue prescrito por el médico tratante desde septiembre de 2019, sin que la EPS accionada hubiese adelantado trámite alguno ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, como se establece en el concepto 17064936 de 2017 de esta institución, sino hasta después de radicada la tutela, se considera que se estructuró la negligencia por parte de la accionada, así como los demás requisitos que dan lugar a ordenar el tratamiento médico integral, motivo por el que se debe confirmar tal orden.

ACCIÓN DE TUTELA - IMPROCEDENCIA DEL RECOBRO A FAVOR DE LA EPS: Corresponde a un trámite administrativo que no involucra la vulneración concreta de derechos fundamentales.

[[F]]inalmente, no hay lugar a ordenar el pago por parte de la Adres o de la Secretaria de Salud correspondiente en favor de la EPS Comfamiliar, toda vez que la tutela es un escenario para debatir y hacer cesar trasgresiones a derechos fundamentales siempre que no exista un medio eficaz o idóneo para ello, y el recobro solicitado por la EPS accionada corresponde a un trámite administrativo que no involucra la vulneración concreta de derechos de esa naturaleza.

S2020-00016

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS. - POR UNA AFECTACIÓN A LA SALUD DE ORIGEN COMÚN: Corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

[[P]]or otro lado, puede suceder que aun cuando el afiliado haya sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 %, este siga presentando síntomas o complicaciones que le impidan realizar sus labores y, por tanto, deban emitirse nuevas incapacidades. Ni el artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 ni el 41 de la Ley 100 de 1993 contemplan esta situación por lo que ha de acudirse a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones. La Corte Constitucional indicó en la sentencia T 920 de 2009: "En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez". Esta posición fue reiterada en la sentencia T-729 de 2012.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS - EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ESTAS CORRESPONDE A LA EPS: Las sumas canceladas por dicho concepto podrán perseguirse por la EPS ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

[[E]]n éste punto, es necesario precisar, además, que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, asignación que además de ser explícita, no está sometida a ningún condicionamiento, máxime cuando en las reglas de vigencia se precisó con suma claridad que dicha Ley sería aplicable desde el momento de su promulgación, justamente y en lo atinente al tema analizado, con la finalidad de solventar la situación de desamparo en la que se encontraban sometidos quienes eran incapacitados por más de 540 días y no gozaban de una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, esto, para señalar que la orden al respecto emitida por el juez de instancia, si se llegaran a proferir incapacidades más allá de los 540 días, igualmente se encuentra ajustada a derecho.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL MÍNIMO VITAL CONTRA FONDO DE PENSIONES: Calificado con pérdida de capacidad laboral, que no alcanzó el 50%, no ha podido ser reintegrado laboralmente debido a su complicado estado de salud, encontrándose por tanto en un estado prestacional indeterminado.

Entonces, teniendo en cuenta la jurisprudencia expuesta, como quiera que el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales persigue amparar el mínimo vital del trabajador, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario y continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas, las reclamadas en éste asunto deberán ser canceladas por la respectiva AFP PORVENIR S.A. desde el día 181 al 540, pues debe tenerse en cuenta además, que en éste asunto, si bien al actor ya le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, la cual no alcanzó el porcentaje del 50%, lo cierto es que no ha podido ser reintegrado laboralmente debido a su complicado estado de salud, encontrándose por tanto en un estado prestacional indeterminado.

S2020-00058

ACCIÓN DE TUTELA PARA MEDIDAS A FAVOR DE PRIVADO DE LA LIBERTAD POR COVID 19 - INEXISTENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

CONFORME A LAS PRUEBAS ALLEGADAS: Las medidas que se vienen implementando para evitar la propagación del virus COVID-19 por parte de las entidades accionadas, se ajustan, acorde con las condiciones actuales de reclusión del país, a las directrices emanadas desde el Gobierno y el Ministerio de Salud. / **INNECESARIA LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL - NUNCA SE DEMOSTRÓ QUE LOS PROTOCOLOS EN EJECUCIÓN AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO NO SEAN IDÓNEOS NI EFICIENTES PARA PREVENIR O MITIGAR LOS EFECTOS DEL COVID 19:** La realización de la segunda prueba de covid para las personas que no han sido hospitalizadas, y que ya pasaron su aislamiento obligatorio por el término de 14 días, debe ser ordenada según criterio médico y/o para personas que se encuentren con comorbilidades.

[[T]]éngase en cuenta además, que según lo informó el establecimiento en el que se encuentra recluso el agenciado, dicha entidad ha acatado los protocolos de atención, una vez se recibe resultado para PPL positivo, los cuales se encuentran contenidos en la Resolución No. 1600-67.18/053 del 4 de mayo de 2020, expedida por la SECRETARIA DE SALUD, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA EL PROTOCOLO RUTA DE ATENCIÓN Y SEGUIMIENTO PARA POBLACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE LA CIUDAD DE VILLAVICENCIO EN EL MARCO DEL BROTE SARS2 (COVID 19)", debiendo señalarse además, que según lo informa el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, los lineamientos para el uso de pruebas moleculares RT-PCR y pruebas serológicas de anticuerpos para SARS-CoV-2 (COVID-19) en Colombia, no es procedente la realización de la segunda prueba de covid para las personas que no han sido hospitalizadas, y que ya pasaron su aislamiento obligatorio por el término de 14 días y que la toma de la segunda prueba debe ser ordenada según criterio médico y/o para personas que se encuentren con comorbilidades, y que para el caso del accionante, no se cumple con tales requisitos y no ha sido ordenada por el médico respectivo. Ante las referidas circunstancias, esta Sala considera que, contrario a lo señalado por el A quo, no había lugar a impartir las órdenes que aquél determinó, en atención a que las medidas que se vienen implementando para evitar la propagación del virus COVID-19 por parte de las entidades accionadas, se ajustan, acorde con las condiciones actuales de reclusión del país, a las directrices emanadas desde el Gobierno y el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de su autonomía y competencia constitucional, y, además, nunca se demostró que los protocolos en ejecución al interior del establecimiento carcelario no sean idóneos ni eficientes para prevenir o mitigar los efectos del COVID 19, y en todo caso, ya se dio a conocer el estado de salud del señor CRUZ, con posterioridad a la prueba tomada, lo que al respecto, torna innecesaria la intervención del juez constitucional.

S2020-00107

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES - EMITIDA SENTENCIA DONDE SE FIJA CUOTA DE ALIMENTOS, NO ES POSIBLE LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES A MENOS DE QUE SE PRESTE GARANTÍA: El Juzgado no respetó lo consignado en el numeral 4º inciso primero del artículo 397 del C.G.P.

[[E]]s cierto y no existe discusión alguna que en el proceso de fijación de alimentos 2018-006-00 se profirió sentencia definitiva el pasado 16 de noviembre de 2018 fecha en la cual se definió el valor de la cuota alimentaria que debía ser consignada por el demandado y se levantaron las medidas provisionales que habían sido decretadas ante el FOPEP, entidad pagadora de la mesada pensional del demandado, decisión esta última que evidentemente no respetó lo consignado en el numeral 4º inciso primero del artículo 397 del C.G.P., en tanto, tales medidas no podían ser levantadas hasta que no se garantizara el cumplimiento de la obligación alimentaria; sin embargo, como ello no es objeto de reproche y las partes una vez proferida la decisión no manifestaron inconformismo con ella, tal aspecto no merecerá ningún pronunciamiento de la Sala.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE ALIMENTOS - YERRO DEL JUEZ AL INICIAR NUEVO TRÁMITE PARA LA EJECUCIÓN DE LOS ALIMENTOS DEBIDOS: Sin necesidad de formular demanda, debe solicitarse la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. / RACIONALIDAD DEL TRÁMITE LEGAL DE EJECUCIÓN DENTRO DEL MISMO PROCESO: No es solamente la ejecución la que se puede pedir al interior del proceso declarativo de fijación de alimentos sino cualquier aumento, disminución o exoneración que provengan por circunstancias acaecidas con posterioridad.

[[E]]n ese entendido, si el impedimento aducido por la Juez accionada se tramitó al interior de un proceso diferente al de fijación de alimentos, el mismo no tenía la virtualidad de producir efectos al interior de éste y, por lo tanto, cualquier solicitud de trámite posterior debía ser resulta hasta tanto no existiera una decisión de fondo y debidamente ejecutoriada que la apartara del conocimiento del proceso, pues, como se ha insistido en esta providencia, es el mismo juez de familia el que conserva competencia para asumir el trámite. Precisamente, es esta situación la que estima la Sala, se generó por la falta de aplicación del artículo 306, pues si la funcionaria judicial hubiese tramitado el ejecutivo en la forma que se lo ordena la norma, el proceso se hubiera remitido en su integridad al juez que asumiría conocimiento, una vez aceptado el impedimento, y no estaría tramitándose en procesos separados, ya que está absolutamente definido que no es solamente la ejecución la que se puede pedir al interior del proceso declarativo de fijación de alimentos sino cualquier aumento, disminución o exoneración que provengan por circunstancias acaecidas con posterioridad, lo que, indudablemente conllevaría al pronunciamiento de la Juez.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE ALIMENTOS - DESACIERTO AL DECLARARSE LA AUTORIDAD JUDICIAL IMPEDIDA POR ENEMISTAD GRAVE PUES EL MISMO SE ORIGINA DE LAS ACTUACIONES MERAMENTE PROCESALES SURGIDAS CON OCASIÓN Y EN DESARROLLO DE SUS FUNCIONES: La sola manifestación por una de las partes en contra del juez que conoce del proceso no genera enemistad grave.

[[E]]n el mismo sentido, las disculpas que se dieron al interior del proceso y la no aceptación de ellas, circunstancia aducida por la Juez, no fue ni siquiera el resultado de un acto de disposición personal de cada una de las partes, sino de la orden que así emitió el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria en sede de Tutela, por lo que, si se trata de una orden judicial, no tendría por qué derivarse de ella algún grado de enemistad, máxime porque esta se dio dentro de las funciones propias de su cargo. Asimismo, si se presentó algún tipo de acción o manifestación por parte de la accionante que trasgrediera la dignidad de alguno de los sujetos procesales, la juez, como directora del proceso, estaba en la obligación de ejercer los poderes correccionales propios del artículo 44 del C.G.P., pero no por ello estimar que se ha suscitado enemistad con alguno de los sujetos procesales. Si se aceptara la tesis de la funcionaria, bastaría tan solo con que la parte contraria hiciera algún tipo de manifestación en contra del juez que conoce del proceso, para inmediatamente admitir que entre ellos se ha generado enemistad grave, hecho que no solo trasgrede los principios elementales de la figura jurídica de los impedimentos y recusaciones, sino que va en contra del profesionalismo que debe guiar todas las actuaciones de los operadores judiciales.

S2020-00029

ACCIÓN DE TUTELA PARA AUTOZAR TODOS LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS REQUERIDOS PARA EL TRATAMIENTO DE MIELOMA MÚLTIPLE - PROCEDENCIA DE LA AGENCIA OFICIOSA: Existe manifestación que se actúa en tal calidad e imposibilidad de la agenciada para acudir por sí misma.

[[L]]o anterior por cuanto, de las pruebas que obran en el plenario se advierte que la agenciada ADELA MOJICA DE VEGA, es una persona de la tercera edad, que actualmente presenta una condición especial de salud, pues ha sido diagnosticada con MIELOMA MÚLTIPLE, aunado a que la situación actual de emergencia sanitaria que afronta el país no solo exige que dicha persona mantenga con mayor restricción el aislamiento obligatorio sino que le obliga a que la acción constitucional sea presentada a través de medios virtuales, circunstancias que, atendiendo el caso particular de la paciente, hacen presumible su incapacidad de acudir por sí misma ante el juez constitucional, lo que habilita la posibilidad de que la tutela sea presentado a través de su hijo, quien, en efecto, actúa en calidad de agente oficioso.

ACCIÓN DE TUTELA PARA AUTOZAR TODOS LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS REQUERIDOS PARA EL TRATAMIENTO DE MIELOMA MÚLTIPLE - SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR EDAD Y PADECIMIENTO: Procedencia de tratamiento integral por la omisión de la entidad accionada en ordenar los procedimientos médicos.

[[F]]jese al respecto que la señora ADELA MOJICA DE VEGA es una persona de edad avanzada, puesto que tiene 74 años diagnosticada con "MIELOMA MÚLTIPLE" circunstancias que hacen de dicha paciente un sujeto de especial protección, conforme lo previsto por la Corte Constitucional; igualmente, se sabe que su médico tratante el día 28 de abril de 2020 ordenó una serie de exámenes con la finalidad de poder dar inicio al tratamiento para el manejo de la patología que padece, exámenes que, hasta el momento en que se profirió el fallo de primera

instancia no habían sido autorizados y practicados en su totalidad. Así, es evidente que la vulneración del derecho a la salud de la accionante inició desde el momento en que la entidad accionada omitió dar trámite oportuno y efectivo a los respectivos procedimientos ordenados a la señora MOJICA, los cuales revisten especial importancia, pues son ellos los que entregarán las pautas a seguir para el tratamiento de su patología, la que indudablemente requiere atención inmediata. De manera que en casos como el que nos ocupa, resulta imperioso que NUEVA E.P.S. garantice un tratamiento integral, con el objeto que sean brindadas las prestaciones y procedimientos médicos necesarios prescritos por el médico tratante, encaminadas a tratar la enfermedad que padece la señora ADELA MOJICA DE VEGA, además, no se interpongan barreras ni dilaciones de ningún tipo en la prestación del servicio de salud, pues lo que se ha visto hasta el momento, es la falta de diligencia, ello por cuanto, primero, es claro que la EPS ha actuado con negligencia en la prestación del servicio colocando en riesgo la salud de la paciente pues no ha omitido la autorización de los exámenes requeridos y, segundo, existe una clara delimitación sobre la patología que padece la señora MOJICA DE VEGA y los servicios que en virtud de ellos requiere.

SALVAMENTO DE VOTO - IMPROCEDENCIA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN: No configuración de la agencia oficiosa al no probarse sumariamente el estado de indefensión. / SALVAMENTO DE VOTO - AGENCIA OFICIOSA: Diferencia en vulnerabilidad o persona sujeta a una especial protección.

[[E]]n el fallo del cual me aparto, la habilitación de Gustavo Vega para actuar en nombre de su progenitora, simplemente se limitó a hacer referencia a la edad, a la patología médica y al hecho de que la acción debe presentarse a través de correo electrónico, pero ningún análisis se hizo en cómo alguna de esas circunstancias le impedía a la titular de los derechos agenciados actuar en nombre propio. La decisión de la Sala confunde el concepto de vulnerabilidad o persona sujeta a una especial protección, lo cual debe estudiarse para efectos de determinar la procedibilidad de la tutela, con la figura de la indefensión contenida en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que es el que habilita la actuación por medio de un agente oficioso; es que lo que se exige en la citada disposición no es otra cosa que la acreditación, así sea sumariamente, de que la persona no puede, ya sea por motivos físicos o mentales, tener conocimiento y suscribir el escrito de tutela.

SALVAMENTO DE VOTO - ALCANCE DE LA ACTUACIÓN EN NOMBRE PROPIO: No necesariamente comprende las gestiones, medios o actos materiales para acudir al Juez, pues tan solo se exige la rúbrica o poder.

En cuanto a las dificultades tecnológicas planteadas en el fallo de 3 de julio hogaño, se advierte que el actuar a nombre propio no significa que la accionante no hubiese podido recibir apoyo alguno por parte de su núcleo familiar, por supuesto que su hijo, no solo está facultado, sino que tiene el deber de brindar a su pariente colaboración en la redacción y radicación, por medios virtuales o físicos, de la tutela; es que de la decisión mayoritaria se colige que actuar a nombre propio implica que todos los actos relacionados con la tutela los deba efectuar el interesado, y ello no es cierto, lo que se exige es la corroboración de que el titular de los derechos tuvo conocimiento y pudo participar de los aspectos vertidos en el escrito de tutela, lo cual se verifica con la rúbrica en el escrito o con el otorgamiento de un poder, al margen de quien realice los actos materiales para que la petición constitucional sea definida por un juez constitucional.

S2020-00024

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE PERTENENCIA SOBRE UN PREDIO RURAL - NO OPERABA EL RECHAZO DE LA DEMANDA PUES NO PODÍA PREDICARSE CERTEZA SOBRE LA CALIDAD DE BALDÍO DEL BIEN: Se desatendió prueba contenida en una Resolución de la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras, en donde se verificó la existencia de derecho real de herencia.

[[E]]n efecto, si en principio podría indicarse que el solo acto administrativo mencionado no era suficiente para acreditar la condición de privado del bien objeto de la Litis, dicho documento no podía ser desatendido y, por tanto, en aras de no vulnerar el acceso a la administración de justicia de la demandante, no era procedente rechazar de plano la demanda por el motivo expuesto en la providencia cuestionada en aplicación al numeral 4º inciso 2º del artículo 375 del C.G. del P., toda vez que el juzgado carecía del soporte probatorio necesario para predicar, con la certeza necesaria, que el inmueble perseguido ostentaba la condición de baldío, y en consecuencia, le correspondía decidir sobre la admisibilidad del libelo demandatorio, para que al interior del respectivo trámite, atendiendo el devenir procesal y las pruebas recaudadas, se verificara la calidad del bien. Se itera, no era procedente en éste asunto, ab initio, dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 4º del Art. 375 del C. G. del P., rechazando la demanda, pues se insiste, atendiendo a los documentos adosados con la

misma, no podía predicarse certeza sobre la calidad de baldío del bien, siendo entonces procedente que, en el trámite del asunto, se verificara su calidad, la que solo puede obtenerse con seguridad mediante el agotamiento de un periodo probatorio dentro del proceso.

S2020-00032

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL: El juez debe evaluar los medios de defensa que ofrecen la misma protección que el juez constitucional.

[[E]]n razón de lo anterior, el juez constitucional requiere analizar en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta idóneo y eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas; es decir, "sí dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado. En ese sentido, también debe evaluar la exposición del accionante ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - PROCEDA EXCEPCIONAL PARA EL PAGO DE UNA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: La accionada, al dejar en suspenso o mantener restricción en el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la menor, desconoció el deber constitucional al principio de la prevalencia del interés superior del menor.

[[A]]sí las cosas, a pesar de que existan otros medios de defensa para reclamar el pago de la prestación pensional invocada, este es un caso excepcional en tratándose de una menor de edad (13 años de edad) es decir, una persona con especial condición constitucional, como lo ha reiterado la Jurisprudencia Constitucional, pues de los hechos de la acción constitucional, como de los argumentos de alzada, la progenitora de la menor afirma que ella y su menor hija dependían totalmente de los ingresos del causante y que se encuentran en precarias condiciones económicas, máxime en la actual contingencia sanitaria que atraviesa el país y el mundo entero.

S2020-00018

ACCIÓN DE TUTELA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LA SALUD EXPUESTOS AL VIRUS COVID 19 - COVID 19 ES CATALOGADA COMO UNA ENFERMEDAD LABORAL PARA LOS EMPLEADOS DE LA SALUD: Debe ofrecerse de manera inmediata y eficaz las pruebas de tamizaje y pruebas diagnósticas a todos los trabajadores de la salud.

[[S]]iendo el Covid-19 una enfermedad catalogada como laboral para los empleados de la salud, según lo determinado por el decreto 676 de 19 de mayo de 2020, es menester la obligación impuesta sobre las ARL de las entidades prestadoras de salud de suministrar no solo todos los elementos necesarios para la prevención promoción y protección del contagio de la enfermedad actualmente considerada como pandemia, sino ofrecer de manera inmediata y eficaz las pruebas de tamizaje y pruebas diagnósticas a los trabajadores dependientes o independientes vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios directos en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de la pandemia del nuevo corona virus COVID-19 y hasta que cesen los efectos de tal situación.

ACCIÓN DE TUTELA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LA SALUD EXPUESTOS AL VIRUS COVID 19 - CORRESPONDE CONJUNTAMENTE A LA ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES Y AL EMPLEADOR, ASUMIR LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR LOS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL CON LA CANTIDAD DE TRABAJADORES DEL SECTOR REPORTADOS.

[[A]]sí las cosas esta Sala estima que ARL Positiva, deben asumir la reclamación de los accionantes, por ser la entidades responsables junto con los empleadores en suministrar al sector salud todos los elementos de protección personal para el COVID 19, de conformidad a la cantidad de trabajadores, porque éstas si están obligadas a suministrarlos en el momento que prestaba la cobertura en que la institución requirió por primera vez la dotación junto con las pruebas de tamizaje para contrarrestar la pandemia del COVID 19 por la patología

de origen laboral que se está presentando al interior de clínicas y hospitales a nivel del territorio nacional, corresponde entonces, conjuntamente a la administradoras de riesgos profesionales a la cual estaban y están afiliados los trabajadores del sector salud, asumir la obligación de suministrar los elementos de protección personal con el empleador a la cantidad de trabajadores del sector reportados y realizar las pruebas correspondientes, durante el tiempo que persista la contingencia de salubridad ocasionada por la pandemia COVID-19. Igualmente, el empleador debe brindar las capacitaciones a sus trabajadores y velar porque se cumplan con los protocolos de bioseguridad, como lo determinó el juez de primera instancia, lo cual conduce a confirmar el fallo de primera instancia.

S202000095 HC

HABEAS CORPUS - LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS: Procedencia de la acción cuando se tramita un recurso en segunda instancia.

[[S]]e advierte, también, que el mecanismo natural para solicitar la libertad por vencimiento de términos, es agotar la audiencia correspondiente ante juez de control de garantías, sin embargo, verificado el caso particular, desde el 6 de febrero de 2020 el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, después de referirse al alcance del término previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, concedió la apelación contra el auto que negó la sustitución de la medida de aseguramiento, y a la fecha, tal recurso no se ha resuelto, habilitándose la posibilidad de acudir al Habeas Corpus.

HABEAS CORPUS - LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS: Si el procesado no se encuentra sujeto a una medida de aseguramiento privativa de la libertad, y se emite sentencia condenatoria negando los subrogados, debe emitir inmediatamente la boleta de encarcelación, sin esperar segunda instancia.

[[C]]laramente, según tal afirmación, los efectos de la medida de aseguramiento terminan con la expedición de la sentencia condenatoria de primer grado, por lo que el objeto material de la privación de la libertad se modifica con la ocurrencia de aquel hito procesal, ya que deja de ser la estricta comparecencia o la garantía de aspectos probatorios y se vuelve el eventual cumplimiento de la pena. Por lo anterior es que esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha exhortado a los jueces a que si el procesado no se encuentra sujeto a una medida de aseguramiento privativa de la libertad, y se emite sentencia condenatoria negando los subrogados, debe emitir inmediatamente la boleta de encarcelación y no esperar a que la segunda instancia confirme el fallo.

HABEAS CORPUS - LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS: El término de un (1) año siguiente a la captura del accionante no abarca la emisión de la sentencia de segunda instancia, pues la finalidad del proceso penal de establecer la responsabilidad del procesado se materializa con la decisión condenatoria de primera instancia.

[[T]]eniendo en cuenta lo anterior, esta Sala Unitaria considera que, si la finalidad del proceso penal es establecer la responsabilidad del procesado, con la decisión condenatoria de primera instancia se materializa tal objetivo, y que, como lo asevera la Corte Suprema de Justicia, el sustento de la privación de la libertad, mientras no se hubiese emitido la decisión condenatoria de primera instancia, se circunscribe a garantizar la comparecencia del procesado, evitar un perjuicio para la sociedad o para la víctima o proscribir la obstaculización del proceso, mientras que, una vez proferida la misma, el fin de la restricción a la libertad se altera, y ahora buscará asegurar el cumplimiento de la condena; razón por la cual es errado entender que el término de un (1) año del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, cobija, también, la decisión del a quem.

S2020-00071

ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR TERAPIAS A PACIENTE CON SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA - NECESIDAD DEL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA PARA NO VULNERAR EL DERECHO A LA SALUD: Existencia de diagnóstico y necesidad del servicio de auxiliar de enfermería.

[[E]]ntonces, infiere la Sala que existe un diagnóstico del paciente y que frente al mismo se estableció como necesario el servicio de auxiliar de enfermería, emitiéndose la orden respectiva, por lo que es claro que frente a la atención extra hospitalaria pretendida, que dicho sea de paso es un servicio cubierto por el plan obligatorio

de salud, es preciso emitir una orden, para que la misma sea garantizada, razón por la cual el numeral tercero de la parte resolutoria del fallo impugnado será revocado y en su lugar, se ordenará a la NUEVA EPS que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a autorizar y suministrar efectivamente el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria al accionante, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR TERAPIAS A PACIENTE CON SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA - PROCEDENCIA DE ORDENAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL: Debe verificarse si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

[[A]]hora bien, frente al tratamiento integral solicitado, se dirá que es indiscutible que el Juez constitucional debe verificar si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales y considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la existencia biológica del accionante, no solo las que atenten contra una vida digna, es decir, las que le permiten el desarrollo de un buen vivir en la sociedad en condiciones de dignidad, sino también aquellas que sirvan para mantener la vida y la salud y que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias. Partiendo del criterio jurisprudencial reseñado en el acápite correspondiente, emerge que la pretensión de integralidad solicitada por el usuario del sistema de salud está llamada a prosperar, porque teniendo en cuenta las solicitudes allegadas a éste trámite, las que no fueron materializadas para salvaguardar el derecho a la salud y vida del accionante, existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y efectivo suministro del servicio que necesita el actor para poder efectivizar su tratamiento, olvidando que a través del mismo se garantizan los procedimientos que se le deban prestar.

ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR TERAPIAS A PACIENTE CON SÍNDROME DE GUILLAIN BARRE MIELOPATÍA - IMPROCEDENCIA DE ORDENAR EL RECUBRO: El reembolso es lejano a la órbita competencial del Juez de Tutela al resultar ser un asunto administrativo de contenido económico.

[[F]]inalmente, en cuanto a la solicitud de la entidad accionada de ordenar el recubro, se dirá que no existe obligación del Juez de tutela autorizar expresamente a las EPS para realizar recubros, pues mal haría en entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del presente trámite constitucional, pues tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de diciembre de 2012, radicación 64.348.

S22020-00086

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO - ALCANCE DE LA LIMITACIÓN CONSISTENTE EN QUE EL ARRENDATARIO NO SERÁ ESCUCHADO EN EL PROCESO, SI NO HA PAGADO LA TOTALIDAD DE LOS CÁNONES DE ARRIENDO: Defecto sustantivo pues la limitación al aplicarse, no puede ser de una manera automática, irreflexiva y sin tener en cuenta las pruebas aportadas.

[[E]]s que la citada providencia es contundente al indicar que la limitación consistente en que el arrendatario incumplido no será escuchado en juicio, no es contraria al ordenamiento jurídico, pero la misma no puede aplicarse de manera irreflexiva o absoluta, pues le corresponde al juez de conocimiento hacer un análisis de las pruebas aportadas en cada caso, con el fin de determinar si dichos medios de convicción tienen la potencialidad de poner en duda la existencia del contrato de arriendo o la mora del deudor, caso en el cual no se deberá aplicar la restricción mencionada; es que entender la prohibición del artículo 384 ibidem como de aplicación absoluta conllevaría, en muchos casos, a la trasgresión de derechos fundamentales del demandado, pues quedaría sujeto al dicho del demandante. Se debe insistir, por ende, en que no se le exige al juez del proceso que desconozca o que se abstenga de aplicar el artículo 384 de la norma procesal, sino que no lo haga de una manera automática, irreflexiva y sin tener en cuenta las pruebas aportadas.

S2020-00031

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES - PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN PARA PRORROGAR LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE TUTELA: Protección transitoria mientras el accionante tramitaba proceso ordinario.

[[E]]n ese entendido y como no obra en el expediente prueba alguna que indique que NEIRA MOLANO tramitó el proceso ordinario que permitiera garantizar el cobro de las mesadas pensionales a favor de su progenitora, debido a la presunta incapacidad que esta padece, lo lógico es que, como acaeció en este caso, la protección transitoria que se había otorgado perdiera vigencia.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES - IMPROCEDENCIA EN PRINCIPIO DE LA ACCIÓN POR CUANTO QUE, AUNQUE LA LEY ELIMINÓ EL PROCESO DE INTERDICCIÓN, EN LA ACTUALIDAD, LA NORMA FACULTA LA SOLICITUD DE UN APOYO TRANSITORIO QUE HACE VIABLE LA AUTORIZACIÓN PRETENDIDA POR EL ACCIONANTE: Se tienen otros mecanismos como el apoyo judicial transitorio.

[[D]]e lo expuesto hasta este punto se tienen las siguientes conclusiones de relevancia para el asunto: (i) el amparo concedido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama el 31 de octubre de 2019 tuvo el carácter de transitorio y, por ende, al actor le asistía la carga procesal de acudir a la jurisdicción ordinaria para lograrla protección definitiva de los derechos pretendidos; (ii) en la actualidad existen vías judiciales idóneas para lograr la protección de los derechos fundamentales de la señora CARMEN ALICIA MOLANO VDA DE NEIRA, como es la referente al apoyo judicial transitorio que puede ser declarado a su favor.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES - PROCEDENCIA DE EMITIR NUEVA ORDEN TRANSITORIA ANTE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DEL AGENCIADO Y LOS NUEVOS HECHOS DERIVADOS DE LAS DIFICULTADES PROVOCADAS POR EL COVID PARA ACUDIR AL PROCESO RESPECTIVO: Es diáfana la limitación que tiene para salir de su hogar, debiendo permanecer en estricto aislamiento, sino que la asistencia de parte de su núcleo familiar, también debe verse limitada para proteger la salud de la agenciada.

[[I]]gualmente, es claro que tal escenario se agrava y modifica con la situación de emergencia sanitaria que afronta el país por cuenta de la pandemia por Covid-19, pues no solo es diáfana la limitación que tiene para salir de su hogar, debiendo permanecer en estricto aislamiento, sino que la asistencia de parte de su núcleo familiar, también debe verse limitada para proteger la salud de la agenciada. Aunado a ello, y aunque es cierto que la demanda ordinaria debió haberse interpuesto antes del mes de febrero del año en curso, lo cierto es que, desde mediados de marzo de 2020, el acceso a la administración de justicia ha sido objeto de ciertas limitaciones por la misma emergencia sanitaria, de ahí que, desde entonces, no pueda exigirse la misma diligencia en la actividad judicial, máxime cuando se advierte que el agente oficioso presentaba una falsa convicción referente a que todos los procedimientos judiciales, contenidos en la Ley 1996 de 2019, no se encuentran vigentes, aspecto sobre el cual no puede reprocharse desconocimiento judicial, máxime, si el juzgado accionado al emitir el fallo de primera instancia nunca le indicó cuál era el procedimiento ordinario que debía seguir. Bajo dicho contexto si bien no podría prorrogarse la orden judicial como lo requiere el impugnante, pues como se dijo, el fallo de tutela perdió vigencia y el juzgado accionado ya no ostenta competencia, sí puede emitirse una nueva orden para proteger los derechos fundamentales de la accionante, atendiendo especialmente, las nuevas condiciones que se han derivado de la emergencia sanitaria y económica que afronta el país.

S2020-00094

ACCIÓN DE TUTELA PARA AUTORIZAR INSUMOS MÉDICOS Y TRANSPORTE A FAVOR DE NIÑA CON LEUCEMIA LINFOIDE AGUDA - TRATAMIENTO INTEGRAL PARA NIÑOS CON CÁNCER: Es completamente viable, ordenar un tratamiento integral dentro del cual está claramente incluidos los insumos y gastos de transporte.

[[A]]sí pues, basta tan solo con retomar el análisis jurisprudencial y normativo referido en precedencia, así como las circunstancias fácticas que motivaron la presentación de esta demanda de tutela, para advertir con suficiencia que, en este caso, es completamente viable, ordenar un tratamiento integral dentro del cual está claramente incluidos los insumos y gastos de transporte a favor de la menor SARAY NICOLLE DE LA HOZ ALFONSO y su acompañante.

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR TRATAMIENTO INTEGRAL PARA NIÑOS CON CÁNCER - PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA: Excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los preceptos propios del numeral 57 de la Resolución 244 de 2019, cuando se advierta que la misma es incompatible con la Constitución.

[[E]]s cierto, como lo indica la EPS, que la Resolución 244 de 2019 calificó como prestaciones excluidas del plan de beneficios en salud, en el numeral 57, “Las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo”; por tratarse de elementos que, en esencia, no pueden ser considerados como necesarios e idóneos para la superación de la enfermedad y, como tales, parte del tratamiento médico; sin embargo, de antaño, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, aunque es cierto que tales elementos por sí solos no contribuyen a la recuperación o cura definitiva de la patología del paciente, si tienen incidencia en el derecho a la dignidad humana, pues le permite sobrellevar su tratamiento en condiciones mínimas de salubridad. Y es precisamente basados en el principio de Dignidad Humana, que la Corte Constitucional ha venido dando aplicación a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los preceptos propios del numeral 57 de la Resolución 244 de 2019, cuando se advierta que la misma es incompatible con la Constitución, atendiendo las específicas condiciones del caso en particular.

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR TRATAMIENTO INTEGRAL PARA NIÑOS CON CÁNCER - SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN AL QUE SE LE NIEGAN INSUMOS MÉDICOS POR ESTAR EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS: Orden de amparo pues le fueron directamente ordenados por el médico tratante y se requieren con urgencia directamente para el tratamiento de la enfermedad.

[[F]]jese, entonces, que los insumos médicos que la EPS asegura están excluidos del Plan de Beneficios, fueron directamente ordenados por el médico tratante, por ser necesarios no solo para mantener la higiene de la menor de edad, sino para evitar complicaciones en virtud de la grave enfermedad que padece, pues, en lo que refiere a dichos insumos, se trata de una afección que genera necrosis de sus tejidos blandos, especialmente en la zona perianal y que, como deviene apenas lógico, debe ser tratada con el mayor cuidado para evitar el avance de la misma. Lo anterior demuestra, sin mayor dificultad, que los insumos ordenados se requieren con urgencia directamente para el tratamiento de la enfermedad y como tales, no es dable tratarlos como elementos de tipo estético o de simple aseo personal, pues los mismos no solo garantizan que la menor, que por demás es considerar sujeto de especial protección, pueda sobrellevar su enfermedad en condiciones dignas, sino que, indefectiblemente son requeridos para su recuperación.

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR TRATAMIENTO INTEGRAL PARA NIÑOS CON CÁNCER - ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL ACCIONANTE: La situación económica del accionante no le permite asumir el pago de los insumos médicos que requiere su hija para el tratamiento y recuperación de la enfermedad que padece.

[[Y]] aunque es claro que en este caso la menor se encuentra afiliada en el régimen contributivo de salud, ello por sí solo no evidencia su capacidad económica, claro es cierto que no se puede presumir incapacidad como sucede en el caso del régimen subsidiado, pero ello obliga a que sea el accionante, quien demuestre de manera concreta la ausencia de capacidad de pago. En el subjuídice, el señor JESÚS JOSÉ DE LA HOZ demostró que su nivel de afiliación al régimen contributivo se encuentra en el rango 1 de salario, estos es, inferior a 2 smlmv, y según certificación laboral de SENCOSUD, su asignación básica mensual corresponde a \$1.012.700; asimismo, señaló el agente oficioso, que es el único que responde económicamente por su hogar, debido a que su esposa y madre de la menor SARAY NICOLLE, debe dedicarse al cuidado exclusivo de la niña, hecho que es apenas evidente con los diagnósticos ya referidos; aunado a ello, la pareja cuenta con dos hijos menores de edad, por los que también debe responder económicamente, y se encuentran asumiendo el pago de cuotas bancarias, en virtud de los prestamos adquiridos para la compra de vivienda de interés social, según informó, cuotas que sobrepasan los quinientos mil pesos mensuales, sin tener en cuenta los pagos informales que, adujo, tiene que realizar por los créditos que para la misma finalidad adquirieron su esposa y su suegro.

S2020-00071

ACCIÓN DE TUTELA PARA TRASLADO DE LA URI A ERON DE UN CONDENADO - LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE TRASLADOS EN ATENCIÓN AL COVID19 NO OPERA: Se verificó caso excepcional por las condiciones de salubridad e higiene en que se encontraba el privado de la libertad.

[[N]]o obstante lo anterior, como se desprende del mismo decreto, tal medida únicamente tenía aplicación durante el término de tres (3) meses, a partir de su vigencia, lo que significa, que en la actualidad, no sería posible atender la suspensión mencionada, en los términos allí expuestos, y por tanto, no habría necesidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar dicho precepto, sin embargo, en todo caso, era claro que el amparo y la orden del juez de instancia sobre el traslado del interno debía proferirse, máxime cuando la situación de internamiento del accionante en la URI de la ciudad de Duitama, había sido verificada personalmente por el funcionario judicial, advirtiendo las pésimas condiciones de salubridad e higiene en que se encontraba.





****IMPORTANTE****

Los siguientes son los documentos presentados por el Magistrado Ponente como base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión se emitió en Audiencia por lo que deberá ser verificado en la Secretaría o en la Relatoría de éste Tribunal.

S2013-00200

PENSIÓN DE VEJEZ, CONSULTA DE LA SENTENCIA DESFAVORABLE PARA LA ENTIDAD - RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y ACUMULACIÓN DE COTIZACIONES DEL SECTOR PRIVADO Y DEL PÚBLICO: El régimen pensional que correspondía a la Actora era el de la Ley 71 de 1988 porque además de haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales "ISS", cotizó a una Caja de Compensación, lo que permitió, con fundamento en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7 de la citada ley y en la sentencia C-12 de 1994, la acumulación de cotizaciones tanto del sector privado como del público para obtener la pensión de vejez.

Nelly Victoria Robayo Pedraza durante su vida laboral como dependiente, estuvo vinculada a la Gobernación de Boyacá (103 semanas) y al Instituto de Asuntos Nucleares (515,28 semanas) éstos tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales "ISS", por lo que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 su régimen era el de la Ley 71 de 1988 que fue el que se le reconoció en la sentencia consultada, porque para el 01 de abril de 1994 tenía cumplidos los 35 años por haber nacido el 29 de noviembre de 1955 y además a partir del mes de noviembre de 2002 comenzó a cotizar como independiente al I.S.S. hasta diciembre de 2010 con la sola excepción del mes de enero de 2005. El régimen pensional que correspondía a la Actora, indudablemente para esta Sala era el de la Ley 71 de 1988 porque además de haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales "ISS", cotizó a una Caja de Compensación -la de Boyacá-, lo que permitió con fundamento en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7 de la citada ley y en la sentencia C-12 de 1994 que permitió la acumulación de cotizaciones tanto del sector privado como del público para obtener la pensión de vejez, siempre que completara como mínimo los veinte (20) años que exige el ya nombrado inciso primero del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, como se demostró, pues cotizó a la Caja de Compensación Social de Boyacá dos (2) años y un día (Folio 5), 515,28 semanas con el Instituto de Estudios Nucleares y 415,32 semanas como independiente, ambas al Instituto de Seguros Sociales "ISS" (fols 11 a 15) para un total de 20,672 años cumpliendo así con el requisito de densidad de cotizaciones. Además de lo anteriormente expresado, para el 25 de julio de 2005 momento en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005 la Demandante tenía cotizados conforme con el inciso 1º del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 más de 750 semanas, por lo que como se dispone en el inciso primero del párrafo transitorio aunque sus derechos pensionales se causaron más allá del 31 de julio de 2010 tiene derecho a las catorce (14) mesadas porque el derecho se reconoció a partir del 2 de abril de 2011, es decir antes del fin de 2014

S2017-00007

PROCESO LABORAL-NO OPERA LA PERDIDA DE COMPETENCIA DELCGP EN ASUNTOS LABORALES: El procedimiento laboral no ha establecido el instituto de la pérdida de competencia que sí se reglamenta para el procedimiento civil.

En materia laboral, el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que la aplicación analógica, sólo se aplica a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, estableciendo así que solo en el caso que la misma ley procesal del trabajo hubiere establecido una institución y no la hubiere desarrollado, se puede y debe acudir a la analogía, para darle operatividad y eficacia a la misma. Teniendo en cuenta las normas anteriores, la Sala advierte que el procedimiento laboral no ha establecido el instituto de la pérdida de competencia que sí se reglamenta para el procedimiento civil en el artículo 121 que ha invocado la parte, la que poco a poco se ha ido morigerando en sus efectos por la jurisprudencia, puesto que la misma se hizo para un Estado que suministra a sus jueces las herramientas y personal que hacen inexcusable la mora en las decisiones. En consecuencia, ante la inexistencia de norma procesal laboral que legitime la pérdida de competencia para los jueces no es posible en aplicación de lo normado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se aplique el artículo 121 del Código General del Proceso, no accediéndose por esta Sala Unitaria a lo solicitado por el actor. Contra este auto, conforme con lo señalado en el numeral 2. este auto al tener la naturaleza de interlocutorio que podría ser objeto de apelación en caso de haberse dictado en primera instancia, por lo que conforme con lo dispuesto en el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede la súplica.

A2019-00046

NULIDAD EN PROCESO ORDINARIO LABORAL - IMPROCEDENCIA DE ACUDIR A LA ANALOGÍA PARA APLICAR INSTITUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO CIVIL (SENTENCIA ANTICIPADA) POR NO HALLARSE HABILITADA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL: El artículo 45 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no permite insertar instituciones procesales civiles que la ley procesal laboral no haya establecido.

[[E]]n materia laboral, el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que la aplicación analógica, sólo se hace a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, estableciendo así que solo en el caso que la misma ley procesal del trabajo hubiere establecido una institución y no la hubiere desarrollado, se puede y debe acudir a la analogía, para darle operatividad y eficacia a la misma. Teniendo en cuenta las normas anteriores, la Sala advierte que se quebrantó el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, pues se dictó una resolución judicial que se denominó "sentencia anticipada" en aplicación de una norma procesal civil, la cual no se ha habilitado en el procedimiento laboral, con lo cual se ha agredido el debido proceso, y generado una nulidad que implica que la decisión recurrida deba ser expelida del ordenamiento, puesto que esa figura no se ha establecido en el proceso laboral, lo que se opone abiertamente a lo permitido por el citado artículo 45 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que no permite insertar instituciones procesales civiles que la ley procesal laboral no haya establecido, pues la analogía es sola para hacer eficaces éstas últimas y no para que el juez a su arbitrio aplique normas que el legislador no ha establecido para el proceso laboral, puesto que como lo señala el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectúan oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, y la sentencia dictada anticipadamente por la primera instancia ha transgredido la oralidad y el debido proceso. Así las cosas, se hace imperativo decretar la nulidad de lo actuado en el presente trámite, a partir del auto de 14 de noviembre del 2019, inclusive (fl. 115), mediante el cual dispuso advertir a las partes que la decisión se proferiría mediante la figura de sentencia anticipada y en lugar fijar fecha para la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio.

A2016-00096

NULIDAD EN PROCESO ORDINARIO LABORAL - LA CONSULTA DE UNA SENTENCIA ES OBLIGATORIA CUANDO QUIEN HA SIDO CONDENADO DENTRO DE UN PROCESO LABORAL, ES UNA ENTIDAD EN LA QUE EL ESTADO: El Tribunal Superior no puede asumir la competencia para conocer la apelación, pues la consulta debía ordenarse por el sentenciador primario, quien deberá adicionar la sentencia en consecuencia.

[[S]]egún señala el inciso tercero del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la consulta de una sentencia es obligatoria cuando quien ha sido condenado dentro de un proceso laboral, es una entidad en la que el Estado. Como se puede establecer sin duda alguna, la sentencia condenatoria era consultable pues el demandado "PARIS del Patrimonio Autónomo de Remanentes del liquidado Instituto de Seguros Sociales "ISS", es una fiducia que representa el patrimonio nacional, por lo que su consulta era ineludible y al no haberse

dispuesto por la primera instancia, este Tribunal Superior no podía asumir la competencia para conocer la apelación, pues la consulta debía ordenarse por el sentenciador primario. Con fundamento en lo argumentado, se declarará la nulidad de lo tramitado por este Tribunal Superior, y se dispondrá la devolución del expediente al origen, para que se proceda a adicionar la sentencia y se disponga la consulta de la misma junto con la apelación ante esta Sala.

S2017-00382

ACCIDENTE DE TRABAJO, ORIGEN Y ESTRUCTURACIÓN - INCIDENTE DE CAER POR LAS ESCALERAS FUE REPENTINO Y DEL MISMO SE GENERARON CONSECUENCIAS EN LA SALUD DEL ACTOR, PERO SE PRODUJO POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN: No obstante, sobre la lipotimia que le causó el accidente, no se demostró que se hubiere originado o tenido causa en la actividad laboral desempeñada.

[[E]]n tal sentido, lo que de acuerdo con haz probatorio originó el incidente fueron circunstancias externas o ajenas a la actividad laboral pactada que debía realizar el trabajador, fue una afectación en su salud originada en un desvanecimiento que el demandante perdió el equilibrio y, por lo tanto, quedó inconsciente luego de caer por las escaleras que conducían a la cabina de Supervisores, estableciéndose posteriormente que la causa había sido la lipotimia, o pérdida repentina y pasajera del conocimiento que se produce por falta de riego sanguíneo en el cerebro, accidente que no fue calificado como de origen profesional por la demandada, por lo que la carga probatoria del actor era demostrar que la lipotimia que le causó el accidente se había originado o tenido causa en la actividad laboral desempeñada. Por otro lado, en cuanto a que, el trabajador hubiera sufrido lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte, en efecto, no hay cuestionamiento alguno de las partes, ni que el accidente ocurrido dejó secuelas en la salud del actor y es de allí que se desprende una calificación que le determina una pérdida de capacidad laboral del 83%, pero determinándose de origen la enfermedad y con fecha de estructuración el 31 de octubre de 2011, lo que entonces desvirtúa un origen laboral. En tal sentido, y de acuerdo con las pruebas producidas, esta Sala no encuentra que el hecho sucedido el 30 de octubre de 2011 a la 1:30 a.m. al demandante, en cumplimiento del tercer turno de trabajo y en las instalaciones de la empresa Acerías Paz del Río S.A. hubiere sido un accidente de trabajo, en virtud de que, si bien el incidente fue repentino y del mismo se generaron consecuencias en la salud del Actor, no aparece establecido que la lipotimia fuera una enfermedad que se produce por realizar las actividades que tenían contratadas López López y Acerías Paz de Río S.A.

S2015-00051

CONTRATO DE TRABAJO - INDICIO GRAVE EN CONTRA DE LA DEMANDADA: Se configura al no contestar la demanda lo que permite inferir que el contrato realidad posiblemente existió a partir de las afirmaciones del actor en la demanda.

[[U]]n indicio grave, calificado así por la ley procesal laboral, como se ha señalado anteriormente, se refiere a la demanda en sí misma, y como lo indica la normatividad civil aplicable, debe ser concordante con las pruebas, pues el recurrente no contestó la demanda, por lo que la pretensión del reconocimiento de la existencia del contrato es un indicio grave, que debe contrastarse con todas las pruebas recopiladas en el proceso, pues el principio de la comunidad de la prueba tiene plena vigencia. El indicio como se expuso anteriormente, es "el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido", en este caso que el contrato realidad posiblemente existió a partir de las afirmaciones del actor en la demanda, que son los indicios graves en contra de la recurrente.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL - DESPIDO SIN JUSTA CAUSA PUES EL PATRONO LEGITIMADO PARA TERMINAR EL CONTRATO NO ERA LA EMPRESA DE INTERMEDIACIÓN, SINO EL DEMANDADO RECURRENTE.

[[C]]omo está probado, entre Inversiones Sochagota SAS y Gustavo Hostos Fonseca, existió un contrato realidad de trabajo, pues es indiscutible la subordinación de este a la recurrente, a la que prestó sus servicios personales

de manera continua y sin solución de continuidad alguna, siendo los contratos de intermediación laboral que celebró el actor con Laboramos SAS, Selectiva SAS y Coprevisión Cta, simplemente unas máscaras para intentar ocultar la realidad que se ha probado. Como el real patrono del actor como se probó era "Inversiones Sochagota SAS", y no "Laboramos Cta" el patrono legitimado para terminar el contrato no era la empresa de intermediación últimamente especificada, sino la recurrente. Conforme con lo anterior, atendiendo a que "Inversiones Sochagota SAS" era la legitimada para hacer el despido de Hostos Fonseca y no lo hizo y sin embargo tuvo por terminado el contrato, es decir que simplemente de hecho asumió su terminación, y ante la negación indefinida que hizo el actor en la demanda consistente en que el despido fue injusto, no se accederá a la revocatoria de esta parte de la decisión, por cuanto al no haberse comunicado el despido y terminación del contrato de trabajo por parte de "Inversiones Sochagota SAS" al demandante, no puede siquiera estudiarse su legalidad. Y aunque lo señalado por Laboramos Cta en la carta de terminación del contrato de trabajo dirigida a Hostos Fonseca, resultara eficaz, en todo caso sería sin justa causa, pues quien lo despidió no fue Inversiones Sochagota S.A.S. sino Laboramos S.A.S.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - NO CONFIGURACIÓN DE JUSTA CAUSA: La terminación del contrato no se debió a la finalización de la obra o labor para la cual había sido contratado pues la labor contratada no era ocasional, accidental o transitoria.

[[L]]a empresa alegó como causa de terminación del contrato la "finalización de la obra o labor para la cual había sido contratado", la cual obviamente no se configuraba, puesto que la labor que supuestamente había terminado Hostos Fonseca, no era una "labor ocasional, accidental o transitoria", para "reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad", o, "atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más", sino que como se probó, el trabajador desempeñó labores ordinarias y propias del mantenimiento y desarrollo de la actividad hotelera que realizó en el "Hotel Sochagota", careciendo por tanto "Laboramos S.A.S." de legitimación para despedir al demandante y terminar la relación de trabajo, pues no era el patrono, no siendo por tanto posible admitir que el despido fue justo, además de que desconocía con su actuar la prohibición consagrada en el parágrafo del artículo 6º del Decreto 4369 de 2006.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - SANCION MORATORIA DEBE FIJARSE CONSTITUYENDO UN CAPITAL POR EL VALOR DE LOS PRIMEROS VEINTICUATRO (24) MESES Y SOBRE ESTE PAGAR UNOS INTERESES MORATORIOS IGUALES A LA TASA MAYOR CERTIFICADA PARA LOS COMERCIALES (LEY 789 DE 2002): Excepto a quienes devengaran un (1) salario mínimo mensual vigente, como es el caso del actor.

[[L]]a recurrente Inversiones Sochagota SAS no objetó la condena en salarios moratorios, sino que señaló que no podía hacerse imponiendo el valor del último salario diario legal vigente para el 9 de marzo de 2012 hasta cuando se hiciera el pago total condenado, sino que esa condena debía fijarse como lo estableció la Ley 789 de 2002 o sea constituyendo un capital por el valor de los primeros veinticuatro (24) meses y sobre este pagar unos intereses moratorios iguales a la tasa mayor certificada para los comerciales. Al respecto de este argumento, señala esta Sala que el salario por el que se liquidaron las prestaciones condenatorias, fue el mínimo legal vigente, que para el 09 de marzo de 2012 era la suma de \$566.700,00 por lo que el salario mínimo legal diario alcanzaba la suma de \$18.000,00 Como lo señaló el recurrente, efectivamente la Ley 789 de 2002 modificó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pero exceptuó en su parágrafo 2º de la aplicación de la reforma, a quienes devengaran un (1) salario mínimo mensual vigente, como es el caso del actor, por lo que no se accederá a la petición revocatoria.

A2019-00026

RELACIÓN LABORAL - IMPROCEDENCIA DE LA INADMISIÓN DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: En caso de no acreditarse dicho elemento, la consecuencia no puede ser otra que la emisión de una sentencia de fondo negatoria de las pretensiones.

[[D]]e lo anterior se colige que la legitimación en la causa o legitimación material corresponde a un presupuesto sustancial de la acción, y no procesal, razón por la cual, en caso de no acreditarse dicho elemento, la consecuencia no puede ser otra que la emisión de una sentencia de fondo negatoria de las pretensiones. No debe confundirse,

entonces, la falta de legitimación en la causa con falta de interés para recurrir o para actuar, toda vez que este último elemento se trata de un presupuesto procesal que conlleva al rechazo de plano de acción o recurso, y se presenta, por ejemplo, cuando la sentencia de mérito declara la prosperidad de todas las pretensiones y la parte demandante interpone recurso de apelación, o cuando se incoa un incidente de nulidad por quien no se vio afectado por la misma. Así las cosas, se torna evidente la razón por la cual los códigos procesales vigentes no enmarcan la falta de legitimación en la causa, como una excepción previa, pues esta, por su connotación sustancial, corresponde a una de fondo.

EN LABORAL LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA ES DE MÉRITO Y NO PREVIA - Sin estar contemplada dentro del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se le otorgó el trámite de las excepciones previas. / IMPROCEDENCIA EN LABORAL DE LA APLICACIÓN POR ANALOGÍA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL - Para que sea procedente la aplicación analógica de una institución jurídica contenida en el Código General del Proceso, es necesario que tal institución esté consagrada, así sea de manera escueta, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de Decisión observa que la parte demandada incurrió en una falencia notoria, al proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como previa, siendo de mérito, y sin estar contemplada dentro del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; falencia que tampoco fue advertida por el juez de primera instancia, el que no solo tramitó tal oposición como fue propuesta, sino que, adicionalmente, la determinó probada, y le concedió los efectos de las excepciones previas, pues, ordenó corregir la demanda. Ahora bien, es de mencionar que, por la naturaleza del proceso que nos ocupa, incluso si estuviese demostrada la falta de legitimación en la causa, tampoco habría lugar a emitir una sentencia anticipada, toda vez que, como este Tribunal Superior ha insistido uniformemente, para que sea procedente la aplicación analógica de una institución jurídica contenida en el Código General del Proceso, es necesario que tal institución esté consagrada, así sea de manera escueta, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de lo contrario, no es posible acudir a ella, lo que ocurre con la figura de la sentencia anticipada.

S2018-00044

PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN (ART. 8 DE LA LEY 171 DE 1961) - COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN Y LA PENSIÓN DE VEJEZ EN MATERIA DE TRABAJADORES OFICIALES: Las pensiones del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador.

[[D]]e cara con lo anterior, señala la Sala, que para los trabajadores oficiales que cumplieron los requisitos antes citados en vigencia del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, es decir, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no afecta el derecho pensional el que hayan sido afiliados al ISS, ni que tuviesen menos de 10 años de servicio al momento de iniciar la cobertura dicho instituto en el respectivo territorio, pues las pensiones del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador.

PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN - DESCUENTOS PARA PARA SALUD Y TRANSFERIRLA A LA E.P.S.: Al reconocer la retroactividad deben hacerse los descuentos correspondientes a la cotización para salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud.

[[D]]e igual modo advierte la Sala, que al reconocer la pensión restringida de jubilación de manera retroactiva, esto fue desde el 2 de junio de 2015, deben hacerse los descuentos correspondientes a la cotización para salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Así se desprende expresamente del mandato contenido en el inc. 3° del Art. 42 del D. 692/1994. Como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias tales como en la SL 3480-2018, siendo Magistrado Ponente el doctor, JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, de fecha 22 de agosto de 2018.

PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN - Ingreso Base de Liquidación, para determinar el valor de la primera mesada pensional: Deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.

[[A]]sí mismo, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia desde antaño ha señalado que la primera mesada pensional de que trata el artículo 260 del CS.T. deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE. Fue así como en sentencia C 862 de 2006, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, “(...) en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.

S2018-00346

INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL DE MADRE COMUNITARIA - EL VÍNCULO ENTRE LA ACTORA Y EL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, ES DE CARÁCTER CONTRACTUAL CIVIL: Las tareas efectuadas por las madres comunitarias se realizaron dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional.

[[E]]n igual dirección, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la relación entre las madres comunitarias y los entes vinculados al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, es de orden contractual civil y de allí “no se desprende una vinculación de carácter laboral”, en los términos de la sentencia SU 224 de 1998. En conclusión, con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las primeras. Se debe recordar que, las tareas efectuadas por las madres comunitarias se realizaron dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional. Respecto a esto último, se debe recordar que la Corte en sus distintos fallos de revisión ha considerado que el vínculo entre las madres comunitarias y el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, era de carácter contractual civil, siendo por este aspecto anulada parcialmente la única sentencia (T-480 de 2016) que estimó la existencia de un contrato realidad de trabajo.

S2018-00358

RESPONSABILIDAD LABORAL DE CONSORCIO - RESPONSABILIDAD SOLIDARIA A PESAR DE LA NO FIRMA DEL CONTRATO LABORAL: el hecho de desconocer el vínculo laboral de la actora con el consorcio o, no haber suscrito el documento de creación del mismo no le permite exonerarse de la responsabilidad que la ley le impone como integrante del consorcio. / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA A PESAR DE QUE SE AFIRME OTRA COSA EN DOCUMENTO PRIVADO: LA OBLIGACIÓN NACE DE LA LEY COMO INTEGRANTE DEL CONSORCIO: Así se pacte cosa diferente en documento privado.

[[“]]En el caso particular las razones por las que difiere el señor Ortiz Pabón en la condena como responsable solidario de las acreencias laborales de la demandante no tienen sustento, debido a que, en la modalidad de consorcios la responsabilidad solidaria tiene su origen en la ley y no en el contrato, lo cual constituye un imperativo de orden público de obligatorio cumplimiento conforme lo establece el artículo 7º de la Ley 80 de 1993, así que, el hecho de desconocer el vínculo laboral de la actora con el consorcio o, no haber suscrito el documento de creación del mismo no le permite exonerarse de la responsabilidad que la ley le impone como integrante del consorcio Edifica del cual es parte y fue la intelección que le dio junto con los otros integrantes al realizar la modificación No. 1, responsabilidad solidaria que nace con la suscripción del documento que lo vincula y, a partir de ella, que para el caso sería por las prestaciones que se pretenden con la demanda debido a que son las causadas a partir del 1º de enero de 2016, cuando el señor Ortiz ya era integrante del consorcio Edifica”. (...) “En igual sentido se dará respuesta a la solicitud de no condenar por responsabilidad solidaria a la empresa Liconger, pues la obligación nace de la ley como integrante del Consorcio Edifica y no del querer de las partes plasmado en el documento privado del 12 de febrero de 2016, donde acordaron eximir a Liconger de responsabilidad”.

RESPONSABILIDAD LABORAL DE CONSORCIO - RELACIÓN ENTRE LAS INSTITUCIONES LITISCONSORCIO NECESARIO Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: La primera conlleva a que la sentencia los cobije de manera uniforme, de ahí que la comparecencia de todos sea obligatoria en el proceso, en este caso, la relación jurídica es precisamente el hecho de ser integrante del consorcio al que la demandante prestó su fuerza

laboral, y del que sabemos por disposición legal la responsabilidad es solidaria entre todos sus integrantes.

[[T]]ampoco le asiste razón cuando afirma que por haber sido vinculado al proceso como litisconsorte necesario y no como responsable solidario, deba ser eximido de la responsabilidad que se le endilga por ser integrante del Consorcio Edifica, así, en términos del artículo 61 del C.G del P. aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece que existe un litisconsorcio necesario "Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito si la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos". En este sentido, lo trascendente de esta figura es la relación sustancial que involucra a varios sujetos, lo que conlleva a que la sentencia los cobije de manera uniforme, de ahí que la comparecencia de todos sea obligatoria en el proceso, en este caso, la relación jurídica es precisamente el hecho de ser integrante del consorcio al que lademandante prestó su fuerza laboral, y del que sabemos por disposición legal la responsabilidad es solidaria entre todos sus integrantes.

INJUSTA LA CAUSA DE DESPIDO - LA LIQUIDACIÓN DEL CONSORCIO NO REPRESENTA JUSTA CAUSA DE DESPIDO: el cierre de la empresa es una causa legal pero injusta para despedir al trabajador, y por consiguiente corresponde pagar al trabajador la indemnización por despido injusto.

[[S]]ignifica lo anterior que, así el motivo de la terminación de la relación laboral haya sido la supresión y liquidación de la entidad, la que en este caso se apareja a la intervención del consorcio o, quedarse sin recursos por falta de consignación para continuar el proyecto, el hecho del despido seguiría siendo injusto, por cuanto si bien constituye un motivo legal de extinción del vínculo laboral, no representa una justa causa de despido², vaga decir, el cierre de la empresa es una causa legal pero injusta para despedir al trabajador, y por consiguiente corresponde pagar al trabajador la indemnización por despido injusto.

PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO Y LA SANCIÓN MORATORIA - NO CONSTITUYEN DOBLE PAGO POR TENER ORIGEN EN DIFERENTES HECHOS DE INCUMPLIMIENTO: La indemnización por despido injusto es el pago de salarios que debió percibir la trabajadora hasta la finalización del contrato de trabajo atendiendo a la modalidad escrita que se demostró, en tanto, la moratoria se dirige al pago de un día de salario por cada día de mora en el pago de las prestaciones e inicia a causarse desde la finalización de la relación de trabajo.

[[T]]ampoco le asiste razón al recurrente Fonvisog cuando sugiere como doble condena el pago de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria, por cuanto estas tienen origen en diferentes hechos de incumplimiento, así, la primera nace del despido del que independientemente de la circunstancia que lo origine, si no hay una justa causa, inexorable resulta la indemnización como condena conforme los parámetros del artículo 64 del CST. Diferente ocurre en la sanción moratoria donde nace del incumplimiento en el pago en tiempo de salarios y prestaciones y que tiene su regulación propia en el art. 65 ibidem. De manera que, pese a que las dos sancionan el incumplimiento la base de este tiene origen diferente, es así como en este caso la indemnización por despido injusto es el pago de salarios que debió percibir la trabajadora hasta la finalización del contrato de trabajo atendiendo a la modalidad escrita que se demostró, en tanto, la moratoria se dirige al pago de un día de salario por cada día de mora en el pago de las prestaciones e inicia a causarse desde la finalización de la relación de trabajo, lo cual no constituye un doble pago.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA PARA EL PAGO DE LAS ACRENCIAS LABORALES E INDEMNIZACIONES DE ASESORA COMERCIAL - RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS QUE CONFORMAN UN CONSORCIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA URBANIZACIÓN: Este tipo de entidades no son sujetos procesales que puedan tener obligaciones a su cargo al no tener personería jurídica, por lo que las responsabilidades que surjan de la ejecución del contrato, están a cargo de las personas que la integran.

Establece el artículo 7º de la Ley 80 de 1993, que se está ante la presencia de un consorcio cuando dos o más personas (naturales o jurídicas) en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, debiendo responder solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato; por lo que, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de éstos, afectarán a todos los miembros que lo conforman. Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de febrero de 2009 radicación N° 24426, manifestó que este tipo de entidades no son sujetos procesales que puedan tener obligaciones a su cargo al no

tener personería jurídica, por lo que las responsabilidades que surjan de la ejecución del contrato, están a cargo de las personas que la integran, postura reiterada por la misma Corporación en sentencia AL858 de 15 de febrero de 2017.

S2018-00093

CONSULTA ORDINARIO LABORAL DE MADRE COMUNITARIA - LAS MADRES COMUNITARIAS CARECEN DE RELACIÓN LABORAL CON EL ICBF Y SU RELACIÓN ES APENAS CIVIL: Los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social.

[[S]]in embargo, la Sentencia SU-079/2018 determinó que el vínculo que eventualmente ataría a las madres comunitarias con el ICBF tendría un carácter civil, y por ende, carente de connotación laboral alguna, puesto que “entre la entidad y las madres comunitarias y sustitutas el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social. En consecuencia, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se genera la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor”. En ese sentido, en tanto las madres comunitarias carecen de relación laboral con el ICBF y su relación es apenas civil, entiéndase trabajadoras independientes, entonces el acceso a los derechos pensionales implicará por parte de ellas la obligación de afiliarse y realizar los aportes respectivos, a través del subsidio otorgado por el Fondo de Solidaridad Pensional.

S2018-00434

PENSIÓN DE INVALIDEZ - NO ACREDITÓ LA EXIGENCIA DE LAS 50 SEMANAS COTIZADAS DENTRO DE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS INMEDIATAMENTE ANTERIORES A LA FECHA DE LA ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ: No basta la certificación de la EPS pues con él no se demuestra el vínculo laboral o los elementos de la misma.

[[A]]sí las cosas, concluye la Sala que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada, como es quedó establecido claramente en precedencia, no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. Ahora bien, en cuanto a los argumentos del recurrente al indicar que es claro que el actor es un trabajador, que existe un empleador porque así se evidencia en la certificación expedida por Saludcoop, empleador que no realizó las cotizaciones a pensión y que por tal razón quien debe responder es COLPENSIONES, estos no son de recibo para la Sala, por cuanto, no reposa en el proceso prueba alguna que demuestre que el actor se encontraba en un vínculo laboral y si lo que pretende el abogado apelante es que con la certificación emitida por la EPS Saludcoop se concluya que existe una relación laboral, recuerda la Sala que conforme a la jurisprudencia para declarar la existencia de un contrato de trabajo se requiere la voluntad de las partes y la concurrencia de los elementos previstos en el artículo 23 del CST como son la actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia y el salario, elementos que en el presente asunto no se encuentran probados y que además tampoco fueron objeto de estudio en la presente Litis, por lo tanto, mal haría la Sala entrar a emitir responsabilidad alguna en contra de COLPENSIONES cuando ni siquiera se encuentra establecida la existencia de una relación laboral y por ende un empleador.

S2018-00070

RELACIÓN LABORAL DE GUARDA DE CONTROL EN TERMINAL DE TRANSPORTES - TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA: Se requiere informar al trabajador las razones que motivaron su despido como lo requiere no solo la norma sustancial sino también la jurisprudencia.

[[E]]n el presente asunto, del análisis realizado por la Sala a las pruebas aportadas al proceso, encuentra a folio 17 el escrito de fecha 15 de abril de 2016 a través del cual el Gerente de la Terminal de Transportes de Sogamoso Ltda., le comunica al demandante que decidió dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 23 de abril de 2016, en dicho escrito, se omitió informar al trabajador las razones que motivaron su despido como lo requiere no solo la norma sustancial sino también la jurisprudencia existente para el caso. Y es que si bien, la parte demandada señala en la contestación de la demanda una serie de faltas en las cuales dice incurrió el trabajador y allega documentos como llamados de atención, lo cierto es que este no es el momento oportuno para dar a

conocer las razones que motivaron el despido del señor URRUTIA PATARROYO, pues esto debió informarse en el instante en que se le comunicó el despido, por lo que se configura claramente, el despido sin justa causa del trabajador, como bien lo estableció el juez de instancia.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRÓXIMAS A RECIBIR EL ESTATUS DE PENSIONADO - PARA PREPENSIONADOS, SE DEBEN APLICAR LOS VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LOS CASOS EN LOS QUE SE EVIDENCIE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LA SEGURIDAD SOCIAL, EL MÍNIMO VITAL, EL TRABAJO Y LA IGUALDAD: Del testimonio recepcionado se logra establecer que si se afectó el derecho fundamental al mínimo vital del actor.

[[L]]o anterior significa, que, para el 23 de abril de 2016, fecha del despido del trabajador, a éste le hacían falta menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo que claramente contaba con estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado, lo que hace ineficaz su despido y conlleva al reintegro a su puesto de trabajo, situación que también fue puesta en evidencia por el A quo y que es acogida por esta Sala. Finalmente, advierte la Sala que no es de recibo el argumento de la recurrente respecto a que el juez de instancia no tuvo en cuenta un pronunciamiento en sede de tutela en el que no se evidenció la afectación al mínimo vital y la calidad de prepensionado del actor, pues en el presente asunto, en primer lugar no se allegó copia del referido fallo de tutela y en segundo lugar, del testimonio recepcionado se logra establecer que si se afectó el derecho fundamental al mínimo vital del actor por cuanto el salario era la única fuente de ingresos que tenía y además era el único que aportaba a la familia ya que su esposa se dedica a labores del hogar y los hijos son estudiantes universitarios.

S2018-00266

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - A FAVOR DE LOS PADRES DEBE PROBARSE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA: la demandante no acreditó su dependencia económica respecto a los recursos de su hijo.

[[S]]obre la dependencia económica, la Corte Constitucional aclaró que no tiene que ser total y absoluta; pues, aunque de esta exista una relación de sujeción de los padres frente a los aportes que le haga el hijo, ello no significa que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, y que, por ello, requieren de los aportes que les haga el hijo para lograr los costos de su propia vida. Así mismo, la Corte estableció que la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres-demandantes mientras, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material aportando los elementos de prueba que acrediten la autosuficiencia económica de aquellos para solventar sus necesidades básicas. En el sub examine, con las pruebas documentales aportadas al proceso, la demandante no acreditó su dependencia económica respecto a los recursos de su hijo, ya que en el expediente no existen pruebas sólidas que respalden esa relación material, pues no hay evidencia de las contribuciones que su hijo en vida hizo para satisfacer sus distintas necesidades fundamentales, tales como su alimentación, vivienda, salud, servicios públicos esenciales, entre otros.

S2018-00125

CONTRATO REALIDAD DE MADRE COMUNITARIA - NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA MADRE COMUNITARIA: madres voluntarias cuya finalidad era garantizar a los niños de bajos recursos económicos cuidado y bienestar, su vinculación a través de contrato laboral solo se estableció a partir del año 2014 con el Decreto 289, antes tenido como contractual regido bajo normas civiles.

[[E]]n suma, si bien el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar viene funcionando desde hace más de treinta años, a cargo de madres voluntarias cuya finalidad era garantizar a los niños de bajos recursos económicos cuidado y bienestar, su vinculación a través de contrato laboral y, por tanto, regida por el Código Sustantivo del Trabajo, solo se estableció a partir del año 2014 con el Decreto 289 del 12 de febrero. Ahora, y respecto de la vinculación laboral de las madres comunitarias la H. Corte Constitucional se ha ocupado de forma prolija en establecer la calidad jurídica de las madres comunitarias frente al ICBF, así: En sentencia T-269 de 1995, al conocer la acción de tutela que interpuso una madre comunitaria con ocasión de su desvinculación, sostuvo que la vinculación de las madres comunitarias con los Hogares Comunitarios de Bienestar es de naturaleza contractual, regido bajo las normas civiles.

CONTRATO REALIDAD DE MADRE COMUNITARIA - LA VINCULACIÓN DE LAS MADRES AL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR NO IMPLICA RELACIÓN LABORAL: Es de carácter contractual civil.

[[E]]n igual dirección, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la relación entre las madres comunitarias y los entes vinculados al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, es de orden contractual civil y de allí “no se desprende una vinculación de carácter laboral”, en los términos de la sentencia SU 224 de 1998. En conclusión, con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las primeras. Se debe recordar que las tareas efectuadas por las madres comunitarias se realizaron dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional. Respecto a esto último, se debe recordar que la Corte en sus distintos fallos de revisión ha considerado que el vínculo entre las madres comunitarias y el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, era de carácter contractual civil, siendo por este aspecto anulada parcialmente la única sentencia (T-480 de 2016) que estimó la existencia de un contrato realidad de trabajo.





****IMPORTANTE****

La mayoría de los siguientes son los documentos presentados por el Magistrado Ponente como base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión se emitió en Audiencia por lo que deberá ser verificado en la Secretaría de éste Tribunal.

S2019-00199

DIVORCIO - DESISTIMIENTO TÁCITO: Improcedencia cuando se interrumpe los 30 días con cualquier actuación.

[[P]]ues bien, la regla c) del inciso segundo del artículo 317 del Código General del Proceso, claramente señala que “cualquier actuación” del juzgado o a petición de parte en general “de cualquier naturaleza”, interrumpirá los términos previstos “en este artículo”, lo que lleva a determinar que no era procedente decretar el desistimiento tácito por cuanto al menos aparece una actuación surtida el 10 de diciembre de 2019 que interrumpió eficazmente el término de los treinta (30) días fijados por el auto de 22 de noviembre para que se pudiera decretar la sanción, pues como lo señala la regla en comentario, es por cualquier clase de actuación del juez o de las partes que se produce la consecuencia, concluyéndose que la primera instancia carecía de presupuestos para terminar el proceso como lo dispuso en el auto de 30 de enero del presente año, debiéndose revocar la decisión, y ordenar la continuación del mismo.

S2013-00016

PROCESO EJECUTIVO - LA OBJECCIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO NO ES UNA OPORTUNIDAD PARA DISCUTIR SOBRE LOS ASPECTOS QUE RODEARON LA SENTENCIA: Las etapas procesales son preclusivas y el hecho de no haber cuestionado en el momento oportuno una decisión, no permite que con tales presupuestos se pueda habilitar una etapa procesal anterior. / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO: Constituye una operación que tiene como finalidad calcular la deuda final a cobrar, la cual supone la existencia de un mandamiento de pago y la sentencia dentro del proceso ejecutivo.

De gran importancia resulta lo expuesto por la Corte Constitucional en la Tutela T-753 del 2014 con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, referente a la situación sub iudice, así: “La liquidación del crédito constituye una operación que tiene como finalidad calcular la deuda final a cobrar, la cual supone la existencia de un mandamiento de pago y la sentencia dentro del proceso ejecutivo.” Y más adelante citando la sentencia C-814 del 2009 expresó: “Así pues, del estudio contextual de la disposición acusada es fácil concluir que para el momento en que debe presentarse la liquidación del crédito, (i) ya se ha proferido un mandamiento de pago en el que se ha señalado la suma adeudada; (ii) ya existe una sentencia en firme que decide en el fondo sobre la existencia de dicha obligación y el momento desde cuando se hizo exigible; y (iii) también está plenamente establecido el monto de la deuda en la unidad monetaria en la que fue contraída dicha obligación. (...) De otro lado, es de suponer que tanto el deudor como el acreedor conocen la historia del crédito sobre el cual versa el proceso, es decir los pagos o abonos que se han hecho, y las modificaciones a las condiciones o términos del mismo que hayan podido producirse[38], y que en todo caso durante el transcurso del proceso han tenido la oportunidad de precisar esta información.” Que bajo esta línea argumentativa, es válido afirmar desde ya, que tal y como lo estableció la primera instancia, al momento de desatar el recurso horizontal contra la decisión aquí recurrida en alzada, estableció que los argumentos expuestos por el recurrente tenían plena sincronía e identidad, con los reparos que expuso al momento de recurrir el auto a través del cual se dispuso seguir adelante con la ejecución en este asunto, por lo que al ser ya decantadas las consideraciones a través de las cuales se había arribado a la conclusión de que tales razonamientos no tenían ningún tipo de asidero al interior de este

asunto, pues lo que se busca, aún en esta etapa procesal la parte actora, es que se modifique una parte de la sentencia de fondo emitida en el proceso principal de responsabilidad civil contractual, la cual valga recordar fue proferida el 14 de diciembre del 2015 y confirmada por este Tribunal Superior mediante decisión del 21 de marzo del 2017 en sede de segunda instancia, respecto de la cual no se solicitó ningún tipo de aclaración, corrección y/o complementación por cuenta de la demandante, tal y como se puede evidenciar en el Cuaderno 5 del plenario. En este orden de ideas, debe hacerse claridad a la recurrente que, las etapas procesales que se surten al interior de un litigio son preclusivas, como quiera que se han dispuesto los medios idóneos para controvertir las respectivas decisiones, que cobran firmeza una vez y sean resueltos los medios de impugnación que se hubieran presentado en contra de la misma o al transcurrir el término de su traslado si fue proferida en audiencia o por fuera de ella, según el caso, y tratándose de sentencias, al cobrar dicha firmeza tal decisión hará tránsito a cosa juzgada conforme las previsiones del artículo 302 del Código General del Proceso.

A2019-00356

DISOLUCIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO - EN CASO DE QUE NO SE APORTE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL LA DEMANDA DEBE SER INADMITIDA Y NO RECHAZADA: El Juzgado rechazó de plano la demanda, aplicando una norma ya derogada como es el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 que por ser contraria la nueva ritualidad establecida en la Ley 1564 de 2012 cuando debió inadmitir la demanda conforme al inciso cuarto del artículo 90 del Código General del Proceso, para que se procediera a subsanarla, so pena de rechazo de la demanda.

[[E]]n este asunto, conforme con la argumentación expuesta por el A quo, se dispuso el rechazo de la demanda, sin inadmitirla previamente, puesto que como lo enseña el numeral 7 del citado inciso tercero del artículo 90 del Código General del Proceso, la falta o ausencia del requisito de conciliación previa, no es motivo de rechazo de plano de la demanda, como se hizo por la primera instancia. Sin embargo, como se observa, por auto de 18 de noviembre de 2019 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama rechazó de plano la demanda, aplicando una norma ya derogada como es el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 que por ser contraria la nueva ritualidad establecida en la Ley 1564 de 2012 que entró en vigencia en enero de 2016, perdió su vigencia. Conforme con lo anteriormente expresado, indudablemente se ha incurrido en un desconocimiento al procedimiento por lo que se revocará el auto recurrido y en su lugar se dispondrá que la primera instancia proceda a inadmitir la demanda para dentro del término establecido en el inciso cuarto del artículo 90 del Código General del Proceso, proceda a subsanarla, so pena de rechazo de la demanda.

A2007-00079

LIQUIDACIÓN COMERCIAL SOCIEDAD DE HECHO - DESISTIMIENTO TÁCITO CON SENTENCIA DE FONDO POR NO CUMPLIR CON LA TOTALIDAD DE LAS CARGAS PROCESALES: No se configura al haber actividad en el proceso desde el momento del requerimiento.

[[P]]ara el caso en estudio, se observa, que si bien el A-quo, requirió a la parte actora para que asumiera una carga, cumplimiento de unas formalidades propias del trámite, pero que no suspenden el normal transcurrir del proceso, tan es así, que posterior al auto en que el Juzgado requiere se realizaron varias actuaciones, es decir, el proceso tuvo movimiento, verbigracia de ello la liquidadora hizo una solicitud, el proceso ingresó al despacho en varias oportunidades, se recibieron oficios, al amparo de la primacía del derecho sustancial se estima que al haber actividad en el proceso desde el momento del requerimiento hasta el momento en el cual decretó la terminación del proceso al amparo del artículo 317 del C.G.P y objeto de impugnación, no se configura el Desistimiento Tácito.

LIQUIDACIÓN COMERCIAL SOCIEDAD DE HECHO - DESISTIMIENTO TÁCITO CON SENTENCIA OPERA EN DOS AÑOS: Se interrumpen con cualquier actuación del Juez o de la parte demandante.

[[C]]abe destacarse que desde el tres (3) de agosto de dos mil diez (2010) se dictó sentencia, en la que constituyó la SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHOD, motivo por el cual, el cómputo del plazo sancionatorio en el presente caso es el del término de dos (2) años, que deben correr de manera ininterrumpida y para que así suceda, es necesario que dentro del lapso respectivo no exista ninguna actuación del juez ni de la parte demandante, lo que significa que el primero no profiera providencia alguna y que el segundo, no haya presentado solicitud de ninguna naturaleza. Quiere lo anterior decir, que a la parte demandante le basta presentar, antes de que venza

el término cualquier solicitud para que se entienda interrumpido el término y el plazo vuelva a correr nuevamente.

A2006-00031

SUCESIÓN INTESTADA - DISCREPANCIA ENTRE LOS APELLIDOS DEL CAUSANTE Y SUS HEREDEROS NO DETERMINA NECESARIAMENTE QUE EL PARENTESCO ENTRE ELLOS NO ESTÉ COMPROBADO: El juzgador no puede limitarse a confrontar los nombres y apellidos de un sujeto respecto de otro, para de ahí, entrar a tener por acreditada o descartada la existencia de un determinado vínculo filial, sin acudir a los demás hechos indicadores que acreditan el parentesco. / EL NOMBRE ES UNO DE LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD QUE TIENE COMO PROPÓSITO PRIMORDIAL EL DE INDIVIDUALIZAR A LAS PERSONAS: Lo que busca el nombre es la individualización de las personas, de manera que sean inconfundibles con otras.

Efectuado el anterior recuento, para este Tribunal no queda la menor duda de que la discrepancia en los apellidos de la causante, sus hermanas fallecidas y las dos interesadas, no puede traducir, como mal quiso verlo el juez a quo, que el parentesco entre ellas no esté comprobado. Si bien es cierto que existe incongruencia en los nombres (el de la causante aparece como "Castebianco Camargo", el de María de Jesús, "Castibianco Camargo", y el de Bernarda, "Castibianco"), también lo es que todas tres aparecen como hijas de Simón "Castebianco", "Castelbianco" o "Castibianco" y "Eudocia", "Eudoxia" o "Eudocia" Camargo, y nietas, por la línea materna, de Segundo "Castebianco" o "Castibianco" y Virginia Chaparro. Con otro dato adicional. Al momento del nacimiento, el 19 de septiembre de 1948, de "Flor Marina Bernal Castelbianco" o "Flor Marina Bernal de Bocarejo", su madre "Bernarda Castelbianco" contaba con 25 años de edad, lo cual coincide, matemáticamente, con la fecha de nacimiento de ésta última (14 de septiembre de 1922). Lo propio sucede con respecto a "María De Jesús Rodríguez Castibianco" y "María De Jesús Castibianco". La primera nació el 2 de marzo de 1966 cuando, según el acta de registro, su madre contaba con 38 años de edad. Es decir, ésta última tuvo que nacer en 1927 o 1928, fecha que es casi exacta a la plasmada en su acta de bautismo. Todas esas concordancias, que no son menores ni fútiles, llevan a este tribunal a concluir que el parentesco entre la causante, sus hermanas y sobrinos, está plenamente comprobado. Debe además tenerse en cuenta que el nombre, uno de los atributos de la personalidad, tiene como propósito primordial, conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el de individualizar a las personas. Por eso mismo, la labor del juzgador no puede limitarse, como sucedió en el sub lite, a confrontar los nombres y apellidos de un sujeto respecto de otro, para de ahí, entrar a tener por acreditada o descartada la existencia de un determinado vínculo filial. Si lo que busca el nombre es la individualización de las personas, de manera que sean inconfundibles con otras, y sobre ese punto, conforme está visto, no queda el menor resquicio de duda, en grave yerro incurrió el fallador de instancia al no dar por acreditada, estándolo, la mentada identidad de los interesados y su parentesco en relación con la causante Alicia Castebianco de Figueroa o Alicia Castebianco Camargo.

A2017-00187

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL - BIEN INMUEBLE PERFECCIONADO DENTRO DE LA UNIÓN CON TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO (ESCRITURA PÚBLICA) CUYA CAUSA (PROMESA DE COMPRAVENTA) FUE ANTERIOR A LA ALIANZA MARITAL, DEBE SER EXCLUIDO DEL HABER SOCIAL: Caso en el que se cumplen los requisitos jurisprudenciales contenidos en la sentencia SC2909-2017 para ser considerado bien propio.

[[P]]ara precisar el recto entendimiento del artículo, relacionado con esa modalidad de bien propio aún adquirido dentro de la sociedad, es menester para la Corte Suprema Justicia que se satisfagan varias condiciones: (i) que el hecho jurídico de la adquisición se configure en vigencia de la alianza marital; (ii) otro factor significativo es el componente onerosidad, lo que vale económicamente el bien, y, por último, (iii) que el móvil o causa de la consecución, preceda al establecimiento de la sociedad. Según el alegato del recurrente respecto del derecho que adquirió al momento de la celebración de la Promesa de Compraventa celebrada el 28 de octubre de 2008 acto en el que además canceló la totalidad del precio y se le hizo entrega del inmueble, y solo el título traslativo del dominio se le otorgó el 2 de noviembre de 2010 como se pactó, y de lo cual no podía la actora alegar desconocimiento, pues fue testigo de su celebración, como se alegó y no se refutó por la parte. Pues bien, de acuerdo con el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ya expresado, y lo señalado

en el artículo 1792 del Código Civil, el derecho del recurrente fue obtenido antes de la constitución de la sociedad patrimonial disuelta por sentencia de 17 de mayo de 2018 proferida el Juzgado 02 Promiscuo de Familia de Sogamoso, que fijó los extremos de la Unión Marital de Hecho entre las partes entre el 19 de junio de 2009 y el 4 de junio de 2017 (folio 3), de tal manera que el otorgamiento de la Escritura Pública 1368 de 2 de noviembre de 2010 de la Notaría Primera de Sogamoso, solo fue un acto de cumplimiento frente a un negocio jurídico al que solo le faltaban las formalidades externas pactadas, cumpliéndose así con los requisitos de la citada jurisprudencia contenida en la sentencia CSJ-SC2909-2017 de 24 de abril de 2017, Rad.2008-00830, M.P. Margarita Cabello Blanco, pues el el hecho jurídico de la adquisición de la propiedad por parte del recurrente se configuró con el otorgamiento de la Escritura Pública 2 de noviembre de 2010 de la Notaría Primera de Sogamoso y la inscripción en el respectivo Matrícula Inmobiliaria 095-56354 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, en el que se registró como anotación 9 el 2 de noviembre de 2010, acto que indiscutiblemente tuvo el carácter de oneroso, y un móvil o causa en la promesa de compraventa celebrada el 28 de octubre de 2008 el igualmente precedió al término de existencia de la sociedad patrimonial que se declaró entre los compañeros permanentes María Stella Cárdenas Alvarado y Juan Crisóstomo Pardo Zamudio que el sentenciador declaró entre el 19 de junio de 2009 y el 4 de junio de 2017.

A2019-00364

INADMISIÓN DEMANDA DE SUCESIÓN INTESTADA - EL ACCIONANTE TIENE EL DEBER DE AGOTAR LA CONSECUCCIÓN DEL REGISTRO CIVIL O PARTIDA ECLESIASTICA PARA DEMOSTRAR PARENTESCO: Los registros civiles de defunción no son constitutivos del estado civil pues prueban solamente la defunción y no se puede establecer la ascendencia.

En la demanda el actor manifestó desconocer el lugar en el que se encuentra el registro civil o la partida eclesiástica de bautizo de la causante Zenaida Cipagauta Cifuentes, con la cual debía probar el parentesco, caso en el cual conforme con lo reglado en numeral 1 del inciso tercero del artículo 85 del Código General del Proceso, debió haber no solo hecho la solicitud de oficiar al Registrador de Estado Civil, sino que tenía el deber legal de ejercer el derecho de petición en este caso ante el funcionario nacional del registro civil y probar al juez que había realizado dicha actuación, la que como se puede establecer no agotó, y por si solo genera la inadmisión y el rechazo de la demanda al no subsanarse. Tampoco se podía admitir como prueba del parentesco que se pretende por el recurrente, los registros civiles de defunción, pues estos documentos no son constitutivos del estado civil, sino que prueban solamente la defunción y con su aporte al proceso no se podía pretender el establecer la ascendencia que la ley solo confiere al registro civil de nacimiento o a la respectiva partida de bautizo.

INADMISIÓN DEMANDA DE SUCESIÓN INTESTADA - LA PARTIDA DE BAUTISMO TIENE VALOR PROBATORIO PARA DEMOSTRAR EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS NACIDAS ANTES DE 1938: Antes de la expedición de la Ley 92 de ese año no era obligatorio el registro de dicho documento. / EL PROCESO DE SUCESIÓN NO ES DE PARTES - NO HAY DEMANDANTE NI DEMANDADO EN EL SENTIDO QUE SE CONCIBE PARA LAS DEMANDAS CLÁSICAS: Al proceso se llama, en virtud de la delación que ocurre al momento de la muerte del causante, a todo aquel que conforme al testamento o a la ley, le puede asistir derecho a suceder.

El heredero solicitó sin tener facultad alguna, se llamara a la sucesión a Guztavo Lara, Héctor Alcides Lara, Berenice Lara y José Hilario Lara, petición que tenía que rechazarse por la primera instancia, por cuanto como ya se dijo previamente, el proceso no es de partes, de tal manera que no hay demandante ni demandado en el sentido que se concibe para las demandas clásicas, sino que al mismo se llama en virtud de la delación que ocurre al momento de la muerte del causante, a todo aquel que conforme al testamento o a la ley, le puede asistir derecho a suceder, y para que ello sea efectivo se hace el respectivo emplazamiento que se ordena en el artículo 490 del Código General del Proceso y la notificación de los determinados, que aunque puedan ser los que señale el actor, no le imponen sino el deber a éste de indicar sus direcciones para la práctica de la notificación. Así pues, no puede ser motivo de inadmisión ni menos de rechazo de la demanda, el no aportar los respectivos registros civiles en este caso de los coherederos señalados por Álvaro de Jesús Lara Cipagauta. Sobre el caso que nos ocupa, el demandante allego junto con el escrito de la demanda el registro de defunción de la causante, partida de bautismo de su progenitora, la cual es totalmente valida ya que ella nació en 1910 y por tanto, la partida de bautismo tiene valor probatorio para demostrar el estado civil de las personas nacidas antes de 1938, porque antes de la expedición de la Ley 92 de ese año no era obligatorio el registro de dicho documento; y anexo su registro civil de nacimiento, entre otros documentos.

A2015-0015902

SUCESIÓN - RECHAZO DE RECUSACIÓN CONTRA MAGISTRADO POR LA CAUSAL “HABER CONOCIDO DEL PROCESO O REALIZADO CUALQUIER ACTUACIÓN EN INSTANCIA ANTERIOR” EN TRÁMITE DE RECURSO DE QUEJA: si un juez o magistrado conoció en segunda instancia de un recurso, en caso que dentro de la misma causa judicial se incoe otro recurso que implique el alzamiento del proceso, le corresponderá a ese mismo juez o magistrado conocer de esa nueva actuación.

[[C]]laramente, la norma transcrita señala que se configura un impedimento en cabeza del juez o magistrado que conoció o realizó cualquier actuación en el marco de un proceso determinado en una instancia anterior. En ese sentido, como requisito sine qua non para el acaecimiento de la causal en comento, es menester que el funcionario judicial cuestionado hubiese conocido o efectuado cualquier actuación dentro de un mismo negocio, y en una instancia o proceso diferente a la que está conociendo en el momento en que es recusado; esta causal se presentaría, por ejemplo, cuando un operador judicial, en calidad de juez civil municipal profirió un auto rechazando la demanda, luego, es designado como juez civil del circuito y llega a su conocimiento la apelación del auto mediante el cual rechazó la demanda; también ocurriría cuando, incluso sin cambiar de cargo, un funcionario confirma una decisión de la primera instancia y luego conoce del proceso a través de una tutela interpuesta contra la misma decisión que otrora confirmó. En esencia, la configuración de la causal explicada ocurre siempre que confluya el conocimiento de una causa judicial en cabeza del mismo funcionario, y en dos instancias o procesos diferentes. Ahora, esta Sala Unitaria, actuando como juez de segunda instancia, emitió auto de 28 de junio de 2019, en el que se pronunció sobre un recurso de apelación propuesto por Elba Aracely Hurtado Rincón en contra del auto proferido el 31 de agosto de 2018 por el a quo, en el que determinó “No escuchar los argumentos revocatorios expuestos en el escrito de 17 de octubre de 2018 por el apoderado de la heredera Aracely Hurtado Rincón.”, y que, posteriormente, ingresó el mismo negocio jurídico al Despacho, pero en esta oportunidad con el objeto de resolver sobre el recurso de queja incoada respecto del auto de 25 de noviembre de 2019. En efecto, al verificar las actuaciones descritas, se advierte que en ambos casos, esto es el recurso de apelación contra el auto de 31 de agosto de 2018 y el recurso de queja planteado contra el auto de 25 de noviembre de 2019, el suscrito magistrado ha conocido en calidad de superior funcional del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, es decir actuando como segunda instancia, es decir no se trata de dos instancias o de dos procesos diferentes, por lo que no se configura la causal de recusación propuesta. Es que, olvida el peticionario, que está legalmente estatuida la figura del “conocimiento previo”, debido a la cual, si un juez o magistrado conoció en segunda instancia de un recurso, en caso que dentro de la misma causa judicial se incoe otro recurso que implique el alzamiento del proceso, le corresponderá a ese mismo juez o magistrado conocer de esa nueva actuación, pues ya está familiarizado con las diligencias, y puede resolver de manera expedita.

A2017-00031

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - NEGACIÓN DE PRUEBA QUE SE PUDO OBTENER MEDIANTE DERECHO DE PETICIÓN PARA APORTAR AL PROCESO: Las partes no pueden pretender que el juzgado supla las deficiencias probatorias.

[[R]]especto de la negación de la prueba de disponer que el D.A.N.E expida el informe en el que se indicara el promedio de vida en Colombia, costos fijos, variables y directos, este es un documento que el interesado tenía que haber obtenido a través del derecho de petición ante la respectiva institución, y al no hacerlo no podía pretender que mediante un decreto probatorio se supliera su desinterés, ya que conforme con lo señalado en el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso, como la prueba a la que se hace referencia se podía conseguir para aportarla al proceso en ejercicio del derecho de petición al ente estadístico, carga que obviamente el interesado no cumplió pues no lo alegó ni aportó la prueba de haberlo hecho, por lo que se tendrá por bien negada la prueba.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - NEGACIÓN DE PRUEBA PERICIAL AL NO APORTARLA NI SOLICITAR UN TÉRMINO ADICIONAL PARA HACERLO: Lo anterior sin perjuicio de ser decretada de oficio de considerarse necesaria.

[[E]]l artículo 227 del Código General del Proceso, señala específicamente para el caso en el que la parte se pretenda valer de un peritaje o dictamen pericial, que debe hacerlo “en la respectiva oportunidad para pedir

pruebas”, que para el caso del actor sería la demanda y del demandado con la contestación de la demanda, sin embargo si ello no fuera posible deberá informarlo en el respectivo escrito, debiendo entonces el juez fijar un término no menor de diez (10) días. En el caso, la Sala observa que en los escritos respectivos de la parte demandante y demandada, no aportaron dictamen pericial ni solicitaron un término adicional para hacerlo sino que únicamente pidieron -conceder y decretar la práctica de un experticio técnico-; por lo que el juez no tenía que ordenar la prueba por falta de la afirmación legal exigida, que es la que daría al funcionario la oportunidad para disponerla, en ese orden, no se encuentra razones para revocar esta parte de la decisión, sin perjuicio que el juez las pueda decretar de oficio, si las considera necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia.

A2015-00159 03

RECUSACIÓN DENTRO DE PROCESO DE SUCESIÓN - HABER FORMULADO ALGUNA DE LAS PARTES, SU REPRESENTANTE O APODERADO, DENUNCIA PENAL O DISCIPLINARIA CONTRA EL JUEZ, SU CÓNYUGE O COMPAÑERO PERMANENTE, O PARIENTE EN PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD O CIVIL, ANTES DE INICIARSE EL PROCESO O DESPUÉS: Siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.

[[A]]hora bien, la norma del Código de Procedimiento Civil, con la mutación introducida por el Decreto 2282 de 1989, fue demandada ante la Corte Constitucional, bajo la afirmación de que exigir que la denuncia penal o disciplinaria que da lugar al impedimento, debe ser por hechos ajenos al proceso, era contraria a la Constitución Política; pues bien, la corporación constitucional declaró exequible la causal séptima del artículo 150 de la compilación civil derogada, con sus modificaciones, aduciendo que “No obstante lo anterior, la experiencia y la práctica judicial demostraron que la amplitud como inicialmente fueron concebidas estas causales de recusación, promovían el ejercicio abusivo del derecho, pues le permitía a las partes, sus apoderados y representantes judiciales, utilizarlas como comodín para perseguir a los jueces que, en ejercicio legítimo de sus competencias y en desarrollo de la gestión judicial, se veían precisados a asumir posiciones jurídicas adversas a las sostenidas por alguno de los sujetos en conflicto.

RECUSACIÓN DENTRO DE PROCESO DE SUCESIÓN DENTRO DE PROCESO DE SUCESIÓN - HABER FORMULADO ALGUNA DE LAS PARTES, SU REPRESENTANTE O APODERADO, DENUNCIA DISCIPLINARIA: Es menester que el funcionario recusado se encuentre jurídicamente vinculado a la investigación producto de tal denuncia.

[[C]]omo se trata de una queja, se debe considerar que el procedimiento disciplinario ordinario está compuesto por tres etapas: (i) la indagación previa; (ii) la investigación disciplinaria; y (iii) el juzgamiento. En vista de que la causal de recusación alegada (artículo 141.7), requiere que el funcionario judicial se encuentre vinculado a la investigación, es menester resaltar que la misma se inicia con una orden de apertura, la que debe notificarse personalmente, como lo establecía el canon 101 de la Ley 734 de 2002, tal como lo hace el artículo 121 de la Ley 1952 de 2019, hoy vigente, así pues, la vinculación formal a la investigación está sujeta a dos hitos procesales, esto es, la expedición de la decisión de apertura y su notificación personal. En tal sentido, no habrá vinculación formal a la investigación, ni se configurará el impedimento, cuando el funcionario judicial “tenga conocimiento” de que en su contra se radicó una queja o denuncia disciplinaria, como lo pretende la parte recusante, sino que debe acreditarse, como requisito sine qua non, que la doctora Nelcy Edith Cardozo se encontraba, al menos, debidamente notifica de la decisión de apertura de la investigación, en caso de haberse proferido tal decisión.

RECUSACIÓN - IMPROCEDENCIA CUANDO EL RECUSANTE HAYA ACTUADO CON POSTERIORIDAD AL HECHO QUE MOTIVA LA RECUSACIÓN (ART. 142 C.G.P.): No era procedente remitir estas diligencias ante este estrado judicial, sino que la a quo debió rechazar de plano la solicitud recusatoria. Halla actuado, haya actuado

[[P]]ues bien, además de no concurrir los presupuestos legales de éxito frente a la causal de impedimento alegada, de conformidad con las razones explicadas, es de advertir que la presente actuación se solidifica a partir de la queja radicada ante la Procuraduría el 24 de julio de 2018, no obstante, la recusación contra la juez de primera instancia solo fue radicada hasta el 27 de diciembre de 2019, es decir aproximadamente un año y medio después de elevada la queja; interregno en el cual, la parte interesada ha realizado múltiples actuaciones, entre otras, la apelación del auto de 31 de agosto de 2018 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso, el que fue confirmado por esta Sala Unitaria en auto de 28 de junio de 2019; así, no

era procedente remitir estas diligencias ante este estrado judicial, sino que la a quo debió rechazar de plano la solicitud recusatoria.

A2015-000159-02

RECUSACIÓN POR HABER CONOCIDO DEL PROCESO O REALIZADO CUALQUIER ACTUACIÓN EN INSTANCIA ANTERIOR, EL JUEZ, SU CÓNYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE O ALGUNOS DE SUS PARIENTES - REQUISITOS QUE COMPOENEN LA CAUSAL: La decisión a la que se haga referencia debe haberse emitido al interior del proceso en instancia anterior; la actuación o el conocimiento debe tener relación directa con el asunto que se pone de conocimiento en la actualidad.

[[D]]e la lectura de dicha causal, se observa que la misma se encuentra compuesta por dos elementos estructurales que deben concurrir para su configuración, el primero de ellos que la decisión a la que se haga referencia se haya emitido al interior del proceso en instancia anterior, pues se trata del conocimiento previo del mismo en una instancia diferente y, segundo, que la actuación o el conocimiento tengan relación directa con el asunto que se pone de conocimiento en la actualidad, ya que solo de esta forma se vería alterado el principio de imparcialidad que le motiva a separarse del conocimiento del asunto. Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia: "En ese contexto, resulta evidente que la causal segunda del artículo 141 del CGP, al señalar como motivo de impedimento el hecho de «Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente», no está indicando que la imparcialidad del juzgador se morigera ante cualquier proveído que dicte en el proceso puesto a su conocimiento, sino que debe tratarse de una intervención que tenga la virtualidad de desquiciar la objetividad de su criterio.

RECUSACIÓN - IMPROCEDENCIA CUANDO SE ACTUÓ COMO JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA: Al resolver la apelación, ello lo hizo ejerciendo exclusivamente su labor de superior funcional del Juzgado de conocimiento, de suerte que su labor inicial y la que hoy se encuentra pendiente de resolver se desarrollaron en una misma instancia judicial (segunda instancia).

[[R]]ecuérdese al respecto que la causal invocada en la recusación, hace referencia a la toma de decisiones por parte del funcionario judicial en una instancia diferente a la que se está resolviendo, y su objetivo es, precisamente garantizar la doble instancia a las partes, pues no podría un funcionario judicial resolver un recurso sobre una decisión que él mismo profirió o en cuyo proceso participó, pues ello implicaría que debería resolver sobre su misma actuación cuando el sentido común indica que cada persona tiende a defender sus propias decisiones. No obstante, en el subjuicio, si bien el funcionario judicial conoció de la actuación en pretérita oportunidad, al resolver la apelación que se interpuso contra el auto emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso el 31 de agosto de 2018, ello lo hizo ejerciendo exclusivamente su labor de superior funcional del Juzgado de conocimiento, de suerte que su labor inicial y la que hoy se encuentra pendiente de resolver se desarrollaron en una misma instancia judicial, esto es, la segunda instancia.

A2008-00159

IMPEDIMENTO DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - IMPEDIMENTO DE JUEZ POR ACTUACIÓN REALIZADA CUANDO EJERCIÓ COMO MAGISTRADO: La actuación anterior no estaba relacionada de manera directa con la continuación del proceso, pero en el sentido dado por el legislador si era evidente.

[[D]]el mismo modo con la revisión del expediente se puede observar que en los folios 476-478 manifestó la Juez Tercero Civil del Circuito de Duitama que al fungir en su debido momento como Magistrada de la Sala Única de Decisión del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo tuvo conocimiento del proceso, como Ad quem con ocasión del recurso de apelación que oportunamente se formuló por el secuestre Juan Carlos Sotelo Ávila respecto del proveído que ordenó a dicho auxiliar de la justicia prestar caución y rendir cuentas de su administración en el proceso de referencia. En conclusión, encuentra esta Judicatura que de manera ostensible la interpretación tomada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama frente al impedimento no se encuentra vinculada conforme al sentido que quiso dar el legislador en el ordenamiento aplicable a los casos contemplados en el numeral 2° del artículo 141 del Código General de Proceso, de tal manera aunque el proceso o la actuación conocida por el funcionario se haya verificado en instancia anterior de manera fugaz, el conocimiento del proceso respecto de un aspecto accidental del litigio generaba un impedimento que la

apartaba del conocimiento del mismo, la actuación anterior no estaba relacionada de manera directa con la continuación del proceso, pero en el sentido dado por el legislador si era evidente.

A2015-00144

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - NORMA APLICABLE PARA ESTUDIAR CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCESO: En principio los recursos se deben tramitar según la legislación vigente al momento en que se interponen, no obstante, el tránsito de legislación en este proceso se realizó contrariando lo dispuesto en el Código General del Proceso, por lo que las circunstancias alegadas como trasgresoras del ordenamiento jurídico, se deberán estudiar a luz de las causales de anulación previstas en el derogado Código de Procedimiento Civil.

[[E]]n primer lugar, se advierte que la actuación de epígrafe corresponde a un proceso de responsabilidad civil extracontractual de mayor cuantía iniciado por auto de 15 de julio de 2015, por ende, para el tránsito de legislación le eran aplicables las reglas de tránsito previstas para los procesos ordinarios de mayor cuantía. Al respecto, el artículo 625 del compendio procesal vigente establece para el caso de los procesos ordinarios y verbales en curso al entrar a regir la nueva normatividad procesal, señaló que "a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive", y en ese mismo auto "también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código", momento a partir del cual el proceso se tramitará por el Código General del Proceso.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - NULIDAD CUANDO LA DEMANDA SE TRAMITE POR PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE: Se omitió evacuar las etapas procesales del artículo 101 del C.P.C.

[[S]]e torna evidente que se incurrió en la causal de nulidad referida, ya que se omitió evacuar la audiencia del artículo 432 del extinguido Código Procesal Civil, la que comprendía las etapas procesales del artículo 101 de la misma norma; nulidad que se configuró a partir del auto de 28 de diciembre de 2019, mediante el cual fijó fecha para evacuar la audiencia a que se refiere el artículo 372 de la norma procesal vigente, inclusive.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN: No se configura pues conforme a las actuaciones efectuadas no lo se le cercenó el derecho a la defensa, cosa distinta es que no adoptara las medidas para comparecer oportunamente.

En cuanto a la nulidad por indebida notificación, se debe anotar que no le asiste razón al recurrente en cuanto a la configuración de la causal 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la notificación efectuada del auto admisorio de 15 de julio de 2015, al margen de la orden judicial, se realizó respetando los cánones de la norma derogada, es decir que se surtió la notificación en debida forma, pues se observa que se remitió por correo citación para notificación personal (folios del 301 a 303 del cuaderno principal), a la que no concurrió el demandado, así como la notificación por aviso (folios 422 a 425 del cuaderno principal), a la que se acompañó el auto admisorio de la demanda. Lo anterior permite concluir que el demandado se encontraba debidamente notificado, no siendo posible atacar la validez de dicha actuación por la norma a la hizo referencia el a quo en el auto que exhortó la materialización de la notificación; es que, evidentemente, no lo se le cercenó el derecho a la defensa, cosa distinta es que no adoptara las medidas para comparecer oportunamente.

2017-00238

SUCESIÓN - OBJECIONES A INVENTARIOS Y AVALÚOS ADICIONALES: Imposibilidad de adicionar el 50% de utilidades dentro de la sociedad conformada por la causante y otros, por cuanto ya estaban inventariada el 50% de participación y se había acordado su valor / **INVENTARIOS Y AVALÚOS ADICIONALES:** Proceden exclusivamente cuando se hubieren dejado de inventariar bienes o deudas. / Por regla general, 'es inmodificable el inventario y avalúo debidamente aprobado por el juez.

[[N]]o obstante lo anterior, esta judicatura considera que, tal como lo expuso el juez de instancia, dicha partida adicional no podía ser aceptada, asistiéndole razón al objetante, toda vez que con la misma no se pretende adicionar un activo a la masa sucesoral que se haya dejado e inventariar, pues huelga decir que en los inventarios y avalúos primigenios fueron relacionadas en calidad de activo, las utilidades hoy materia de discusión, en la partida tercera en la que se incluyó el 50% de aportes, utilidades de la causante en una sociedad conformada mediante un contrato de asociación entre aquella y la señora ROCIO LIZARAZO RICAURTE y GUSTAVO AYALA, frente a lo cual los apoderados y herederos presentes, dentro de los que se encuentran los ahora apelantes, acordaron como valor de la partida \$13.000.000, concertando que de la misma no tendría derecho ROCIO LIZARAZO, sin que frente a esta se presentara objeción alguna. De suerte que, incluida en el activo sucesoral una partida sobre las utilidades que ahora se persiguen, la que además en su momento fue aprobada, resulta improcedente incluirla como "activo" mediante inventario adicional, se itera, los inventarios y avalúos adicionales proceden exclusivamente cuando se hubieren dejado de inventariar bienes o deudas¹, y por tanto, su viabilidad se encuentra condicionada a la omisión de bienes en el inventario, situación que en el presente caso no acontece, porque según se extrae de lo señalado por las partes, las utilidades que se pretenden incluir a través del inventario adicional ya fueron incluidas dentro del inventario y avalúo inicial, según acuerdo entre los intervinientes en esa audiencia primigenia, en donde además se pactó su avalúo, siendo necesario indicar en éste punto, que a dicha audiencia podían concurrir todos los interesados, quienes además podían objetar las partidas inventariadas, así como su correspondiente avalúo, derecho del que no hizo uso el extremo recurrente, pese a estar representado en dicha diligencia mediante apoderado judicial.

SUCESIÓN - OBJECIONES A INVENTARIOS Y AVALÚOS ADICIONALES: Imposibilidad de adicionar los arriendos al no está acreditada a ciencia cierta su existencia.

[[T]]éngase en cuenta que para probar el valor de los arriendos, se aportaron declaraciones extraproceso de algunos herederos, copia del contrato de asociación, certificados de cámara de comercio, copia del pago de rendimientos, el acta de una reunión de herederos, ésta última sin firma de sus intervinientes, así como una certificación de una contadora pública, fundamentada en las declaraciones juramentadas extrajudiciales, documentos éstos que lejos están de servir de soporte para demostrar que en efecto, los arrendamientos solicitados deben formar parte del haber sucesoral, pues no milita prueba fehaciente del contrato de arrendamiento, ni de sus elementos esenciales del cual se desprenda una acreencia clara, expresa y actual a favor de la sucesión, y sin bien aparece en el plenario un contrato de arrendamiento sobre el mencionado local comercial, el que dicho sea de paso, fue aportado en la diligencia de inventarios inicial, aquel data del 1º de septiembre de 1997 y no puede tenerse como prueba para la incorporación de la partida solicitada como inventario adicional.

SUCESIÓN - OBJECIONES A INVENTARIOS Y AVALÚOS ADICIONALES: Imposibilidad de adicionar el Good Will al no está acreditada a ciencia cierta su existencia.

[[A]] igual conclusión se llega respecto de la partida adicional solicitada por el valor del derecho patrimonial de Good Will de la razón social denominada RESTAURANTE ORLANDOS, pues no aparece prueba que permita acreditar de forma clara que dicho activo debe hacer parte de la masa sucesoral, pues dicha partida se fundamentaba igualmente en los documentos mencionados en párrafo anterior, así como en fotos de la fachada donde se muestra el cambio de razón social, los que no evidencian el derecho en concreto para incluirlo en el activo sucesoral, dado que para el good will como derecho en cabeza del causante debía probarse entre otros el prestigio del establecimiento, originado en su buena fama, la excelente administración y clientela, entre otras situaciones. En éste punto debe tenerse en cuenta que éste juicio no es atributivo de derechos sino meramente liquidatorio, pues, la sucesión sólo transmite al adjudicatario aquello que esté debidamente acreditado que pertenecía al causante.

A2009-00198

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL - ACTUACIÓN IMPROPIA Y AJENA A LA TÉCNICA PROCESAL: No es procedente que por medio de una solicitud de control de legalidad planteado por la parte que guardó silencio, como pretendiendo revivir términos fenecidos.

[[E]]n el presente caso se establece que la contraparte no impugnó la decisión proferida mediante auto del 16 de agosto de 2019 que obran tanto en el cuaderno principal como en el cuaderno de objeción a la partición, por

lo cual no es procedente que por medio de una solicitud de control de legalidad planteado por la parte que guardó silencio, como pretendiendo revivir términos fenecidos. De esta manera que la decisión que es objeto de recurso al amparo de control de legalidad invocada por la parte demandante, en lo que resuelve se tornaría impropio y ajeno a la técnica procesal, toda vez que se podría establecer que atenta contra la seguridad jurídica, bajo el entendido que el auto se encontraba en firme, sin pronunciamiento alguno, por no haber sido objetado, por lo cual conforme al artículo 502 de la norma adjetiva, la consecuencia legal, efectivamente es aprobar los inventarios y avalúos adicionales presentados. Denotando por demás que no se avizora ningún vicio en el procedimiento, sino de ser el caso sería la omisión de la parte, frente a la posibilidad que le brinda la norma.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL - CONTROL DE LEGALIDAD POR PARTE DEL JUEZ NO PUEDE CONTRARIAR LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CELERIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES: Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad, por tanto, no puede realizarse ya ejecutoriada la decisión adoptada, sin que se presentara dentro del término de ley objeción alguna.

[[P]]or lo anterior, es claro establecer que el legislador cuenta con una normativa cuyo fin es preservar los principios de la preclusión de las etapas, la seguridad jurídica, y la celeridad en los procesos judiciales, lo que significa que se permita junto con los principios de legalidad y buena fe, que las actuaciones judiciales se ligen a la validez de los actos procesales. De esta manera lo que se pretende es que cuando se realice un control de legalidad sea con el fin de evitar dilaciones injustificadas, que en su momento debieron ser saneadas u objetadas. En ese sentido, es claro que una vez ejecutoriada la decisión adoptada en auto del 16 de agosto de 2019, no se presentó dentro del término de ley objeción alguna y al respecto el artículo 117 del C.G.P. establece: "perentoriedad de los términos y oportunidades procesales: Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario (...)." Atendiendo lo preceptuado por los artículos 117, 132 y 502 del C.G.P.; debe precisarse que de una parte, el demandante tuvo oportunidad procesal para alegar su inconformidad, objetando los inventarios y avalúos adicionales, para debatir conforme a las ritualidades propias que le concede la ley, y por otro lado no se avizora un vicio de procedimiento, lo que conlleva a considerar que no le asiste fundamento a la primera instancia para dejar sin valor y efecto una decisión que es el resultado de la aplicación de la norma en desarrollo del procedimiento que corresponde para ese trámite específico, o como bien lo indicó inicialmente el A- quo," en estricta aplicación de la disposición contenida en el inciso final del mismo artículo 502 del CGP".

S2017-00307

SUCESIÓN TESTADA - IMPROCEDENCIA DE EXCLUÍR DEL INVENTARIO LOS BIENES QUE, AUNQUE NO ESTAN A NOMBRE DEL CAUSANTE, SON DERECHOS Y ACCIONES: Los derechos y acciones son derechos inventariables y adjudicables en la forma como lo dispuso la causante.

[[D]]e la anterior conclusión, evidencia esta Magistratura que el titular de derecho real de dominio de los inmuebles es Ildfonso Cadena Patarroyo, pero como se inventarió derechos y acciones sobre predios proindiviso, que no se hallan registrados a nombre de la causante, la a quo, en contravía a las normas de la sucesión, en ejercicio de un control de legalidad a las actuaciones procesales, los excluyó del inventario, cercenando así los derechos sustanciales de los legatarios que no es admisible, pues el claro que los derechos y acciones son derechos inventariables y adjudicables en la forma como lo dispuso la causante, siendo este un acto abiertamente ilegal que debe ser retirado del ordenamiento. El anterior yerro, que generó la terminación del proceso por ausencia de objeto o activos, debe ser corregido, ya que no solamente responde a una equivocada interpretación de las normas sustanciales, por lo que su ilegalidad se declarará, y en consecuencia, se dejará sin efectos, no solo el auto dictado en audiencia de 17 de febrero de 2020, sino su consecuencia procesal expedida en audiencia de 21 de febrero siguiente, como fue la terminación del proceso de sucesión por ausencia de objeto o de activos, debiendo continuarse el trámite procesal con la inclusión en los activos los derechos y acciones que la causante Visitación Cadena Rojas tenía sobre los predios "El Muelle" y el "Altamizal", que a título singular pretenden los legatarios.

S2014-00189

SIMULACIÓN - SIMULACIÓN ABSOLUTA: Al demandante no le basta lanzar simples hipótesis o conjeturas, sino que le corresponde demostrar que el negocio jurídico criticado difiere de su genuina intención.

[[S]]in embargo, al analizar las pruebas legal y oportunamente recaudadas, en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se verifica que la parte actora no satisfizo la carga impuesta por el canon 167 del ordenamiento procesal civil, en cuanto a probar el supuesto de hecho concerniente a que el "negocio jurídico" en cuestión es fingido, en virtud de que las contratantes no tuvieron la intención de celebrarlo, ni de concretar algún otro acuerdo, pues es necesario tener en cuenta que en éste tipo de acción, "(...), al demandante no le basta lanzar simples hipótesis o conjeturas, sino que le corresponde demostrar que el negocio jurídico criticado difiere de su genuina intención. Así, en la simulación absoluta, demostrando que el contrato jamás se ha celebrado, ni ningún otro. Y es que debe precisarse que la labor exhaustiva de averiguación deben impulsarla quienes atacan el ropaje de validez que se cuestiona, pues, si el esfuerzo es exiguo o no alcanza a reconstruir el escenario de la supuesta componenda que afecta sus intereses, de tal manera que se brinde un cierto grado de certeza al sentenciador, el resultado solo puede ser adverso. SIMULACIÓN - NO SE PROBÓ EL MÓVIL DE LA SIMULACIÓN: Consistía en que la señora le transfería el bien a su hija, para que ésta pudiera tramitar un crédito ante una entidad financiera. [[E]]n efecto, no se logró evidenciar la razón que, según los demandantes, indujo a la fallecida para celebrar el acto aparente, ninguna de las pruebas recaudadas, ni por asomo, dieron pistas acerca de dicho móvil que presuntamente la persuadió a ese acto volitivo. En tal sentido, brilla por su ausencia cualquier referencia a hechos atinentes a que la enajenante haya querido ocultar sus bienes frente a los aquí demandantes, o que existiera un acuerdo por el cual la compradora debía devolver la propiedad a la vendedora luego del algún tiempo, pues no militan ni alegaciones, ni pruebas sobre el particular.

SIMULACIÓN - CARGA DE PROBAR LA SIMULACIÓN (ONUS PROBANDI) CORRESPONDE A QUIEN PERSIGUE SU DECLARATORIA: No se probó que el pago no existió.

[[Q]]ue con la prueba documental se demostró la entrega del precio por la compradora y que el no pago del precio es una apreciación que debe demostrar la parte demandante y no el extremo pasivo. Sentado lo anterior, conviene recordar en este momento, que la carga de probar la simulación (onus probandi) corresponde a quien persigue su declaratoria (art. 167 C.G.P.), y que con tal propósito debe aquel aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a éste, sin hesitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio jurídico cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva inter-partes, vale decir con su genuino intento. En ese orden, tenemos que, en este evento, el extremo activo no adosó prueba tendiente a demostrar que el precio pactado en la escritura pública fustigada no fue cancelado, pues ninguna de las recaudadas permitió evidenciar que la demandada no hubiese realizado los pagos en la forma acordada, y que dicho acuerdo no fuera en la forma narrada por la accionada.

SIMULACIÓN - EL PARENTESCO NO TIENE EL ALCANCE DE ECLIPSAR SU SERIEDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO: No se constituyen, per se, en una circunstancia automáticamente generadora de sospecha o desconfianza sobre su veracidad.

[[F]]rente a tal indicio encontrado por el juez de instancia, ha de decirse que, aunque de esta situación de parentesco y estrecha relación podría eventualmente originarse un indicio, el mismo no resulta concluyente ni definitivo, en tanto que no puede perderse de vista que el parentesco, las relaciones afectivas o de amistad no se constituyen per se en una circunstancia automáticamente generadora de sospecha o desconfianza sobre la veracidad de los negocios jurídicos, tal como lo sostuvo la parte apelante.

S2018-00051

IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA - PRESUPUESTOS PARA QUE PREDIQUE LA NULIDAD DEL ACTA DE ASAMBLEA: Sólo opera cuando existen actos que se adopten sin la mayoría requerida, o excediendo los límites del contrato social.

[[S]]ignifica lo expuesto, que si lo que se persigue es la nulidad, ésta solo es posible predicarla contra los actos que se adopten sin la mayoría requerida, o excediendo los límites del contrato social, razón por la cual era necesario estudiar cada una de las falencias anotadas por la actora, para establecer si se enmarcaban dentro de

los mencionados supuestos. En ese orden de ideas, comparte ésta Corporación las determinaciones del juez de instancia, pues la mayoría de irregularidades advertidas por el extremo activo, se dirigen contra la convocatoria realizada por la Junta de Vigilancia y la Revisora Fiscal para la Asamblea General Extraordinaria, olvidando la demandante que la pretensión perseguida en sede del litigio de origen, era la declaratoria de nulidad

IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA - CARGA DE LA PRUEBA PARA QUE PREDIQUE LA NULIDAD DEL ACTA DE ASAMBLEA POR FALTA DE QUORUM: No se pudo concluir que la asamblea extraordinaria de asociados se desarrolló sin acatar los requisitos legales.

[[T]]éngase en cuenta que era deber de la parte demandante demostrar con los medios de prueba que consideraba conducentes y pertinentes, que la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria se llevó a cabo sin la conformación del quorum necesario para deliberar y votar, desvirtuando lo demostrado en el plenario, lo que no ocurrió, pues no cumplió con la carga de probar los fundamentos de hecho alegados en la demanda, no pudiéndose concluir que la asamblea extraordinaria de asociados celebrada el 21 de febrero de 2018, se haya desarrollado sin acatar los requisitos legales, más concretamente lo preceptuado sobre el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes para adoptar las decisiones, como en éste caso, lo previsto en el artículo 32 de los Estatutos Corporativos, pues el material probatorio aportado por este extremo de la litis, buscaba probar las manifestaciones hechas en la demanda, mismas que, se itera, no encasillaban en las dos causales de nulidad del acto que contenía las decisiones impugnadas.

S2019-00066

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO DENTRO DE PROCESO DE REVISIÓN QUE DECRETÓ LA TERMINACIÓN DEL RECURSO POR DESISTIMIENTO TÁCITO - INACTIVIDAD TRAS NO NOTIFICAR A TODOS LOS DEMANDADOS DENTRO DEL TÉRMINO CONCEDIDO: Antes de la expiración del lapso, el gestor judicial no realizó solicitud alguna para gestionar y materializar la notificación de las personas que faltaban como era un cambio de dirección o la solicitud del emplazamiento siempre y cuando se cumplieran los presupuestos procesales.

[[D]]esde esta perspectiva, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, tenemos que el desistimiento tácito que decretó el despacho homólogo, fue el previsto en el núm. 1º del art. 317 del C.G. del P., es decir, porque se hizo un requerimiento para cumplir una carga determinada en 30 días sin haberse cumplido la misma, y no el consagrado en el núm. 2º de la norma en cita, consistente en la inactividad del proceso por un año como erradamente lo interpreta y arguye el censor. Así las cosas, no cabe duda que mediante auto del 17 de octubre de 2019 el despacho requirió al extremo convocante para que en el lapso de 30 días cumpliera con la carga de notificar a los demandados, la cual efectivamente no se llevó a cabo, por cuanto al vencimiento de dicho lapso - diciembre 3 del mismo año-, faltaba por notificar al Curador Ad Litem de los Herederos Indeterminados de OMAR DÍAZ y de la demandada NANCY LUCÍA PIRAGUA CHAPARRO, a quienes se les envió comunicación para notificación personal (art. 291 del C.G. del P.) y notificación por aviso (art. 292 del C.G. del P.), las cuales fueron devueltas por la empresa de correo, sin que antes de la expiración del mentado lapso, el gestor judicial haya realizado solicitud alguna para gestionar y materializar la notificación de las personas que faltaban como era un cambio de dirección o la solicitud del emplazamiento siempre y cuando se cumplieran los presupuestos procesales.

S2017-00208

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATROMONIAL - HACEN PARTE DE LOS INVENTARIOS Y AVALÚOS LOS CRÉDITOS CON ENTIDAD BANCARIA PESE A QUE SU DESEMBOLSÓ DE DIO UNA VEZ TERMINADA LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD MARITAL DE HECHO: Siempre y cuando se trate de préstamo para la restructuración de deudas anteriores.

[[B]]ajo esta óptica, no cabe duda, que dicho pasivo indiscutiblemente debe incluirse en los inventarios y avalúos, principalmente cuando la parte objetante no allegó elemento de convicción alguno para desestimar su inclusión,

pues, sencillamente sus argumentos se encaminaron a sostener que el crédito fue adquirido con posterioridad a la vigencia de la unión marital de hecho, pero no a desvirtuar que dicha obligación tuvo como fundamento cancelar las obligaciones adquiridas con anterioridad.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATROMONIAL - HACEN PARTE DE LOS INVENTARIOS Y AVALÚOS LOS PASIVOS EXTERNOS CONTENIDOS EN LETRA DE CAMBIO UTILIZADOS PARA REALIZAR TRATAMIENTO DE FECUNDACIÓN IN VITRIO: Es responsabilidad de ambos el pago de los referidos procedimientos.

[[E]]n efecto, las acusaciones formuladas por la impugnante resultan relevantes, además, demostrándose que la obligación surgió a cargo de la unión marital de hecho, pues de acuerdo al testimonio rendido por la Sra. RUTH MARINA GUAQUE el dinero fue prestado para efectos de que BLANCA ALCIRA se realizará un procedimiento in vitro para poder quedar embarazada, quien en realidad hizo dos procedimientos al no resultar el primero de estos satisfactorio, rubro que también fue utilizado para la aplicación de algunas inyecciones con posterioridad al tratamiento, aseveración que fue revalidada por la Sra. LÓPEZ BUITRAGO, sin que se pueda desechar el testimonio de RUTH MARINA, quien fue enfática y concreta en sus afirmaciones demostrando credibilidad frente a las mismas, máxime cuando también es comerciante y se hacían diversos favores de dinero con las partes encartadas en este asunto. De esta forma, sin lugar a dudas la obligación se insiste surgió para la pareja MORENO LÓPEZ, pues el mismo fue invertido para poder procrear un hijo, que de acuerdo a las reglas del matrimonio y/o convivencia está revestido por la procreación, la ayuda y el socorro mutuo.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATROMONIAL - RECOMPENSA POR LOS VALORES OBTENIDOS CON LA VENTA DE BIENES ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA UNIÓN MARITAL DE HECHO: Los dineros obtenidos con la venta se compraron bienes que hacen parte del inventario social.

[[C]]on relación a la venta del vehículo de placas DUD326 adquirido por BLANCA ALCIRA con anterioridad a la unión marital de hecho, cabe advertir que obra el respectivo certificado de tradición del vehículo donde se constata que el mismo fue vendido por la citada señora el 26 de febrero de 2015 al Sr. LUIS EVERARDO AVILA PIZA. Asimismo, que la camioneta de placas KET000 fue adquirida por LÓPEZ BUITRAGO el 4 de febrero de 2015, abonando para su pago el dinero producto de la venta del vehículo de placas DUD326 y el resto con crédito prendario del BANCO DAVIVIENDA como se evidencia en la certificación expedida por la entidad y recibos de pago, sin que el Sr. MORENO RODRÍGUEZ haya incorporado prueba alguna para desvanecer dicha conclusión, por lo que la objeción que él planteo a esta partida debía despacharse desfavorablemente, motivo por el cual el auto atacado se modificará frente a esta partida.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATROMONIAL - NO HACEN PARTE DE LOS INVENTARIOS Y AVALÚOS LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO CREADOS CON ANTERIORIDAD A LA UNIÓN MARITAL DE HECHO: No quedó demostrado que el socio haya contribuido para el fortalecimiento de los mismos.

Del mismo modo, tenemos que el art. 3º de la Ley 54 de 1990, consagra que: "El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes. Parágrafo. No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho". Desde esta óptica, tenemos que en el caso sub lite, los bienes y mercancías de los establecimientos de comercio CEAL LUJOS Y REPUESTOS de la ciudad de Duitama y Bogotá, no deben hacer parte de los inventarios y avalúos, pues, no quedó demostrado que el Sr. JUAN CARLOS MORENO RODRÍGUEZ haya contribuido para el fortalecimiento de los mismos, máxime cuando se insiste el desarrollo del objeto social fue iniciado por la Sra. BLANCA ALCIRA con anterioridad a que empezó su relación con el Sr. JUAN CARLOS.

A2019-00007

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL - MEJORAS DE LOS BIENES INMUEBLES QUE FUEREN ADQUIRIDOS ANTES DE LA SOCIEDAD Y VENDIDOS DENTRO DE LA MISMA: No quedó plenamente demostrada la existencia de las mejoras indicadas, pues no se allegaron pruebas suficientes que llevaran al juzgador a determinar sobre

la existencia de las mismas durante el período de la existencia de la unión marital entre las partes.

[[P]]ar resolver esta inconformidad, se tiene que de las pruebas aportadas al proceso e interrogatorio a los peritos, que dentro del avalúo comercial se registraron fotos y anotaciones que no fueron tomadas al momento de la visita, sino que habían sido registradas en un peritaje de años atrás, que había realizado la señora ANA OLIVA, manifestando uno de los peritos que en esa oportunidad, no había podido continuar con el trámite, por tanto, dicho experticio no da cuenta de la realidad de las mejoras en el periodo correspondiente a la existencia de la sociedad de los aquí intervinientes. Así las cosas, revisando el material probatorio obrante en el plenario se establece que la parte quien los denuncia fuera de la pericia allegada no demuestra que los bienes referidos esto fue los semovientes, cultivos equipos hayan sido adquiridos en vigencia de la sociedad pues obsérvese que el peritazgo allegado data del año 2017 y según dan cuentas las diligencias la sociedad marital de hecho inició en agosto del año 2003 y termino el 23 de septiembre del año 2016, en tal virtud el despacho declaró que entre los citados señores existió tal unión marital de hecho vigente dentro de las fechas antes estipuladas y que consecuentemente entre ellos existió una sociedad patrimonial dentro del mismo espacio temporal.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL - IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR COMPENSACIONES: Ni el dictamen ni los peritos cumplieron con las exigencias legales.

[[S]]ucedo lo mismo, respecto de las compensaciones, pues al no contar con un dictamen que refleje la situación actual, con peritos que se encuentren acreditados como lo exige la ley y con suficiente experiencia, pues nótese que uno de ellos es su primer trabajo de peritazgo, es decir que no se lograron probar en debida forma las mencionadas compensaciones, sin que exista otro medio que soporte las afirmaciones indicadas por la parte demandante en quien recaía el deber de demostrar las compensaciones respecto de los inmuebles pertenecientes al demandado que fueron adquiridos con anterioridad a la existencia de la unión marital de hecho, por consiguiente, no puede ser otra la conclusión a la que arribe esta magistratura, que a la que llegó la jueza de instancia, lo que impone confirmar la decisión de primer grado.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL - LOS CRÉDITOS ANTE LAS DIFERENTES ENTIDADES FINANCIERAS HACEN PARTE DE LOS PASIVOS EN EL TRABAJO DE INVENTARIOS Y AVALÚOS: No ingresa la deuda adquirida con posterioridad a la terminación de la sociedad patrimonial.

[[S]]obre este particular, se tiene que fueron adquiridos por la señora ANA OLIVA PIRAJAN, en los que figura el señor EDUARDO TORRES y de los cuales aceptó el demandado expresamente dentro del interrogatorio de parte absuelto, cuando afirmó en la audiencia, que tuvo que sacar para las inversiones de los proyectos aludidos, estos son, el de Banco Popular y de Bancamía, adquiridos en mayo y abril del año 2015, de lo cual efectivamente se constituye una deuda social; sin embargo el apelante manifiesta que se debe tener en cuenta un tercer pasivo correspondiente a BANCOMPARTIR como codeudora del crédito en esa entidad con un saldo en mora de \$2.664.087 del año 2018, luego es claro que esa deuda se adquirió con posterioridad a la terminación de la sociedad patrimonial, recordemos que ésta inició en el año 2003 hasta el mes de septiembre de 2016; por lo tanto, es una deuda propia de la demandante.

S2016-00056

INVENTARIOS Y AVALÚOS EN SUCESIÓN - EL INVENTARIO SE CONSTITUYE EN LA BASE REAL U OBJETIVA DE LA PARTICIÓN: La carga procesal de elaboración del inventario es de los interesados, quienes deben presentarlo bajo la gravedad del juramento y por escrito, comprometiendo en ello su responsabilidad penal.

[[L]]os inventarios y avalúos deben incluir todos aquellos bienes raíces o muebles, créditos, derechos y obligaciones de la sociedad conyugal, con el valor consensuado entre los interesados o judicialmente establecido previo peritaje o medios legales, de modo tal que, solo cuando se hubieren resuelto todas las controversias propuestas frente a ellos, se impartirá aprobación judicial, con efectos vinculantes para los participantes en el proceso, frente a quienes el inventario se constituye en la base “real u objetiva de la partición”. La carga procesal de elaboración del inventario es de los interesados, quienes deben presentarlo bajo la gravedad del juramento y por escrito, comprometiendo en ello su responsabilidad penal, por lo mismo, el juez no puede suplir la actividad o inactividad de aquellos.

INVENTARIOS Y AVALÚOS EN SUCESIÓN - UNA MINA NO PUEDE INGRESAR AL HABER SOCIAL CUANDO EL CONTRATO ESPECIAL DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL YACIMIENTO FUE POSTERIOR A LA MUERTE DE LA CAUSANTE: Inventarios.

[[E]]n virtud de lo anterior, se torna evidente que solo un título minero otorgado a través de alguna figura contractual, otorgan el derecho a explotar y explorar una mina, en el sub-lite, la regularización de la explotación informal o de hecho, la obtuvo el cónyuge supérstite el 3 de septiembre de 2019, por medio de un contrato especial de concesión para la explotación de un yacimiento de carbón o metalúrgico (Carbón) No. MLM-08001X7, con vigencia de 30 años, celebrado años después de la muerte de la causante Ana Elvira Ortiz (q.e.p.d.), que ocurrió el 25 de marzo de 2013, por lo anterior, la mina ubicada en la vereda El Morro del municipio de Socotá no puede ingresar al haber social.

INVENTARIOS Y AVALÚOS EN SUCESIÓN - FRUTOS PRODUCIDOS POR UNA MINA Y UNA VOLQUETA NO PUEDEN INGRESAR AL HABER SOCIAL CUANDO NO SE DEMUESTRA SU EXISTENCIA AL MOMENTO DE LA DELACIÓN DE LA HERENCIA: Se presume que los montos en dinero que ingresaron a la sociedad conyugal, por su naturaleza (bienes consumibles) se agotaron dentro de la vigencia de la misma y en bienestar o provecho de los cónyuges.

[[E]]n lo que atañe a la objeción a las partidas décima quinta y décima tercera de los activos, que corresponden a los frutos producidos por la mina y por la volqueta, respectivamente, considera esta Sala Unitaria que dichas sumas monetarias no pueden incluirse dentro de los bienes sociales, toda vez que lo que es susceptible de inventariarse, son los activos cuya existencia esté comprobada al momento de la delación de la herencia, en la fecha de la muerte de la causante, de lo contrario se presume que los montos en dinero que ingresaron a la sociedad conyugal, por su naturaleza (bienes consumibles) se agotaron dentro de la vigencia de la misma y en bienestar o provecho de los cónyuges. En efecto, las partidas en comento buscan que se tengan como activos, bienes cuya existencia no está acreditada para el 25 de marzo de 2013, como los son los frutos producidos por un vehículo de carga y por la explotación de la mina de carbón, razón por la cual deben excluirse en su totalidad.



****IMPORTANTE****

La mayoría de los siguientes son los documentos presentados por el Magistrado Ponente como base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión se emitió en Audiencia por lo que deberá ser verificado en la Secretaría o en la Relatoría de éste Tribunal.

A2018-00175

NEGACIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL DE CONDENADO POR SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO - IMPROCEDENCIA POR LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA: Diferencia a lo resuelto con otra persona con la que fue condenado radica en el buen comportamiento que hacía aconsejable el beneficio.

De esa manera, es evidente que tanto la Ley como la jurisprudencia han aceptado que el Juez de Ejecución de Penas tenga en cuenta la gravedad de la conducta punible de un condenado, a fin de poder establecer si este es o no merecedor, desde todo punto de vista, de poder disfrutar del subrogado penal de la libertad condicional, pero limitando dicha valoración a lo que al respecto haya dicho el Juez de conocimiento al momento de proferir sentencia condenatoria. En ese orden de ideas, como quiera que la decisión tuvo como fundamento precisamente el análisis realizado por esta Sala en torno a la gravedad de la conducta en que incurrió el entonces procesado, no le asiste razón al recurrente al señalar tal tópico en su apelación. Ahora bien, el señor JHON JAIRO TARAZONA FLORES relaciona y aporta un pronunciamiento de un Juez homólogo, por medio del cual a otra de las personas que con él terminaron condenadas por el mismo delito, si le otorgaron la libertad reclamada. Al respecto debe advertir la Sala que se trata de situaciones diversas especialmente en cuanto refiere al buen comportamiento que en reclusión presentó el allí beneficiario, no registrando ningún tipo de anotaciones, lo que hacía aconsejable el beneficio.

S2017-00268

LESIONES PERSONALES CULPOSAS - ACTUACION CULPOSA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR NO ANUNCIAR MEDIANTE SEÑALES EL GIRO QUE PRETENDÍA REALIZAR: Falta de precaución, diligencia y cuidado en la conducción de vehículo al realizar una maniobra de giro en plena vía pública. / IMPROCEDENCIA DE NULIDAD DE LA ACTUACIÓN POR NO HABERSE INSTAURADO QUERRELLA: Como lo prevé el parágrafo del art. 74 de la Ley 906 de 2004 en casos en los cuales el sujeto pasivo es menor de edad, no es necesaria la querrella, ni mucho menos la CONCILIACIÓN como requisito de procedibilidad.

Por el contrario, como lo aceptó el propio PABLO EMILIO SÁNCHEZ MATEUS y, lo confirmaron los testigos directos ya mencionados, éste adelantó su vehículo frente a la señal de doble línea amarilla en una vía de doble carril, única maniobra que podía hacer con el fin de proseguir su camino, como quiera que DORA MERCEDES BARÓN CALIXTO al estacionar su vehículo en plena vía –obstaculizando el paso de los demás vehículos- nunca advirtió mediante alguna señal la posible maniobra de giro que en plena vía pública iba a realizar con su vehículo y, si bien el vehículo conducido por PABLO EMILIO iba sobrepasando el supuestamente estacionado por DORA MERCEDES, el primero fue embestido por el carro de la acusada, el cual había arrancado sin respetar las precauciones establecida en las normas del Código Nacional de Tránsito. A lo dicho se suma que, la misma DORA MERCEDES en su respectivo testimonio reconoce no haber tenido el cuidado y la prevención de la actividad de tránsito, lo cual se acredita aún más con la declaración de ROBERTO CABALLERO, perito experto en automotores,

quien en juicio incorporó la inspección a los vehículos luego del accidente, afirmando que ambos vehículos estaban en buen estado mecánico. Así las cosas, evidente es que en este caso, el daño causado en la humanidad del menor P.A.S.R. no se enmarca por el riesgo del automotor sino de la actitud transgresora de los riesgos de dañosidad que desplegó DORA MERCEDES BARÓN CALIXTO como conductora de uno de los vehículos implicados en el siniestro, desempeño de dicha actividad peligrosa que requiere demostrar, la obligación de guardar precaución, diligencia y cuidado por quien ejercen dicha actividad, siendo ella, en este caso quien incumplió esa obligación, y, por tanto, obró culposamente, al observar una conducta negligente, imprudente, carente de pericia e incurso en el incumplimiento de reglamentos. Finalmente al no hallar penalmente responsable a PABLO EMILIO SÁNCHEZ MATEUS del delito endilgado la Sala debía omitir la censura que hiciera su Defensa frente a la posible nulidad de la actuación, no obstante, advierte que tal como lo prevé el parágrafo del art. 74 de la Ley 906 de 2004 en casos en los cuales el sujeto pasivo es menor de edad, no es necesaria la querrela, ni mucho menos la CONCILIACIÓN como requisito de procedibilidad. Por demás, el fallo jurisprudencial a que hace referencia no viene al caso como quiera que allí el sujeto pasivo es un mayor de edad. (Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP7343-2017. M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández). Ante tal panorama, lo procedente para la Sala es revocar parcialmente el fallo recurrido, en razón a que las pruebas debatidas en juicio llevan a la certeza de la responsabilidad únicamente de DORA MERCEDES BARÓN CALIXTO, pues el resultado concreto de las lesiones personales en la humanidad de la víctima se produjo como consecuencia de su decisión de vulnerar el deber objetivo de cuidado cuando, de forma imprudente optó por realizar en plena vía pública dentro de su actividad de conducción una maniobra contraria tanto a las reglas de cuidado previstas en la ley o el reglamento como a la convivencia social.

S2018-00025

ACCESO CARNAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - DIFERENCIA ENTRE ACCESO O ACTO SEXUAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR Y ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS EN INCAPAZ DE RESISTIR: En el acceso abusivo esa incapacidad para resistir o estado de inconsciencia es preexistente y no es causada por el sujeto agente, de ahí la denominación de abuso, pues lo que se hace es aprovecharse de esa condición previa de la víctima para someterla al acceso o al abuso carnal. / NO SE VULNERA EL PRINCIPIO DE COHERENCIA POR HABER SIDO ACUSADO DEL PRIMERO Y HABER SIDO CONDENADO POR EL SEGUNDO: Para los dos se prevé la pena de prisión por igual término, pero no se causa ningún perjuicio o irrespeto a los derechos o garantías de las partes, del acusado, pues, sin tener que alegar o defenderse de hecho de haber puesto en incapacidad de resistir a la víctima, en cualquiera de los eventos, aceptado el acceso carnal, debía probar que la persona accedida no estaba en ese estado de incapacidad.

[[P]]ara el caso, vistas las descripciones previstas en los citados artículos 207 y 210 del Código Penal, las dos conductas punibles comparten los siguientes hechos o aspectos fácticos: en ambos se requiere del acceso carnal y, para el caso, que la víctima se encuentre en estado de incapacidad de resistir, y la diferencia, en lo que asiste razón al impugnante, es que en el primero el sujeto agente es quien pone a la persona en esa situación de incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, ejemplo logrando una alto grado de embriaguez o el suministro de alguna sustancia, mientras que en el acceso abusivo esa incapacidad para resistir o estado de inconsciencia es preexistente y no es causada por el sujeto agente, de ahí la denominación de abuso, pues lo que se hace es aprovecharse de esa condición previa de la víctima para someterla al acceso o al abuso carnal. Así, el acceso carnal abusivo tiene un elemento o circunstancia menos; pero comparten los dos los elementos esenciales, del acceso carnal y la incapacidad para resistir, integrantes del núcleo fáctico, es decir, se reúne esa condición para que se pueda condenar por el delito por el que finalmente se le condenó, así no se trate de un delito menor, pues para los dos se prevé la pena de prisión por igual término, pero no se causa ningún perjuicio o irrespeto a los derechos o garantías de las partes, del acusado, pues, sin tener que alegar o defenderse de hecho de haber puesto en incapacidad de resistir a la víctima, en cualquiera de los eventos, aceptado el acceso carnal, debía probar que la persona accedida no estaba en ese estado de incapacidad, es decir, que el acceso carnal o la relación sexual fue consentida, que fue lo que alegó y trató de demostrar.

ACCESO CARNAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - EXISTENCIA DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO.

[[N]]o asiste, pues, razón al impugnante; y, además, demostrado el acceso carnal, con la credibilidad que merece el grupo de testimonios conformado por LUIS OROMARIO, MARLEN MEDIA y su hija LEIDY ROCÍO, y el análisis que se ha hecho de las pruebas médicas, con ellas se llega al conocimiento más allá de toda duda necesario para condenar y, por tanto, la sentencia impugnada debe ser confirmada.

ACCESO CARNAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - DOCIFICACIÓN DE LA PENA: Yerro por las razones dadas para hacer un incremento de seis meses.

[[D]]e oficio, en cuanto la determinación de la pena, si bien fue elegido correctamente el cuarto mínimo, no ocurre lo mismo con las razones dadas para hacer un incremento de seis meses: cuando se habla de gravedad, se alude a la gravedad genérica de esta conducta punible, considerada seguramente por el legislador, pero no se dan razones de por qué dentro de los delitos de la misma especie este tiene alguna gravedad especial; lo mismo ocurre con el dolo, que no obstante ser directo, aparece como concomitante o casual, es decir, surgió sin antelación; y en cuanto al daño, sin que dudemos que se causaron, no es precisamente el señalado en la sentencia, como que penas se refiere a la vulneración de la libertad sexual, condición que es apenas un supuesto de la antijuridicidad para ese y todos los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, pero nada se dice de la intensidad del estrés pos traumático o problemas psicológicos o psiquiátricos derivados de los hechos. Así y dado que no es posible que la Sala revise probatoriamente los aspectos relacionados en el artículo 61 del Código Penal, se reducirá la pena al mínimo del cuarto mínimo, es decir, a 144 meses de prisión, tiempo al cual, se reducirá, igualmente, la pena accesoria.

ACCESO CARNAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - OPORTUNIDAD PARA PROFERIR ORDEN DE CAPTURA: Desde el mismo momento de anunciar el sentido condenatorio del fallo de primera instancia.

[[L]]a sentencia sin ninguna motivación, se dice que, una vez ejecutoriado este proveído se librará la correspondiente orden de captura en su contra. Sabido es que tanto el juez de primera instancia como de segunda instancia, pueden decidir sobre la libertad o detención del acusado, desde el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo y como se trata de una medida cautelar personal, se sabe por la teoría general del proceso que las mismas son de aplicación inmediata. Así con estas consideraciones, en esta instancia se ordenará de manera inmediata la orden de captura en contra del acusado, se oficiará en tal sentido a las autoridades correspondientes

A2019-00299

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS – NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN AL CONSIDERAR EL RECURRENTE QUE NO SE SEÑALARON LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES: La falta de claridad en la hipótesis de los hechos jurídicamente relevantes esgrimidos por la Fiscalía, impide delimitar los aspectos probatorios y tiene la potencialidad de privar al procesado de su derecho a la defensa.

De conformidad con lo expuesto, los hechos jurídicamente relevantes son las circunstancias que se subsumen en el tipo penal imputado, los datos indicadores consisten en aquellas situaciones que rodearon la comisión del delito y que resultan trascendentes para explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cuanto a la comisión del crimen, pero que no se pueden enmarcar en el norma sustantiva penal y, finalmente, los medios de convencimiento se circunscriben a los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permiten llegar a la conclusión de la inferencia razonable de autoría o participación. De lo anterior se colige el deber trascendental en cabeza del órgano acusador, en cuanto a que, como titular de la imputación, le corresponde precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo marco normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la conducta que se le endilga al procesado y los elementos estructurales del tipo penal, por ende, la falta de claridad en la hipótesis de los hechos jurídicamente relevantes esgrimidos por la Fiscalía, dice la Corte Suprema en la sentencia de 2017 referida, impide delimitar los aspectos probatorios y tiene la potencialidad de privar al procesado de su derecho a la defensa. En suma, si la labor de la Fiscalía no resulta adecuada, en particular en la etapa de acusación, pero incluyendo lógicamente el acto de la imputación, la delimitación del tema probatorio se verá gravemente

afectada, sobre esto indica la Corte Suprema de Justicia que "Sin mayor esfuerzo puede advertirse que si la hipótesis de hechos jurídicamente incluida por la Fiscalía en la acusación es incompleta, el tema de prueba también lo será. En el mismo sentido, a mayor claridad de la hipótesis de la acusación, con mayor facilidad podrá establecerse qué es lo que se pretende probar en el juicio.

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS – EN LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN LA FISCALÍA SE LIMITÓ A LEER O A TRASCIBIR EL CONTENIDO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS Y NO A DISTINGUIR, LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES, LOS HECHOS INDICATIVOS Y LOS MEDIOS DE CONVENCIMIENTO: No obstante, no procede la nulidad pues se puede deducir, a partir de la exposición de la Fiscalía, que los hechos jurídicamente relevantes consistieron en el tocamiento, por parte del procesado, de las partes íntimas de la menor.

En primer lugar, esta Sala de Decisión advierte falencias en la forma en que se presentaron los hechos por parte de la Fiscalía, tanto en la imputación, como en la acusación, pues la delegada del ente acusador se limitó a leer en la audiencia de imputación y a plasmar en el escrito de acusación, la relación de los hechos contenidos en la denuncia, en los informes rendidos por los profesionales de la salud y en la versiones rendidas por la menor L.A.N.M., lo cual, como se explicó, no es acertado, toda vez que la Fiscalía tiene el deber imperioso de distinguir, incluso desde la imputación, los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicativos y los medios de convencimiento, no obstante, en el presente caso se circunscribió, como se advierte del desarrollo de la audiencia de imputación, así como del fundamento fáctico esgrimido en el escrito de acusación, a leer o a transcribir el contenido de los medios probatorios. No obstante, esta falencia no constituye por sí misma una nulidad, puesto que el delito de actos sexuales con menor catorce años, se trata de un hecho típico que puede consistir en tocamientos con ánimo sexual distintos al acceso carnal, sobre el cuerpo de la persona o en presencia de esta, o en la inducción a realizar prácticas de naturaleza sexual, por consiguiente, se puede deducir, a partir de la exposición de la Fiscalía, que los hechos jurídicamente relevantes consistieron en el tocamiento, por parte del procesado, de las partes íntimas de la menor, lo que ocurrió el 11 de noviembre de 2016, en el vehículo conducido por Francisco Morantes Valderrama; hechos estos que se subsumen en el tipo criminal establecido en el artículo 209 del Código Penal.

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS – CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO: Es necesario que esta conducta delictiva, al ser de ejecución instantánea, se hubiese presentado en varias oportunidades. - De la lectura efectuada por la Fiscalía, es posible inferir que, adicional a los hechos, hubo hechos delictivos que ocurrieron en días diferentes. - Frente a los delitos que atentan contra la libertad y formación sexual de menores de edad, no es de recibo exigir la narración de los hechos con tal grado de precisión que no que se incluyan absolutamente todos los hechos indicativos, ya que estas conductas resultan altamente traumáticas.

Ahora bien, respecto de la imputación y acusación del delito en concurso homogéneo y sucesivo, se debe mencionar que, en efecto, para que exista concurso de delitos, es necesario que esta conducta delictiva, al ser de ejecución instantánea, se hubiese presentado en varias oportunidades; es de mencionar en este caso también se advierten falencias de naturaleza técnica por parte del ente acusador, pero que las mismas no dan a lugar a decretar la nulidad, según se pasa a explicar. Para sustentar la imputación del concurso, la Fiscalía, una vez leído el contenido de los medios de convicción, afirmó que tal y como lo aducía la víctima, los hechos ocurrieron en sendas ocasiones, llevándola a imputar y, posteriormente, a acusar al procesado de la comisión del tipo penal en concurso homogéneo y sucesivo. En efecto, este modo de endilgar la comisión de hechos no está revestida de la rigurosidad que debería, toda vez que el concurso acusado no quedó circunstanciado de manera correcta. No obstante, de la lectura efectuada por la Fiscalía, es posible inferir que, adicional a los hechos del 11 de noviembre de 2016, hubo hechos delictivos que ocurrieron en días diferentes. Revisada minuciosamente la imputación efectuada por la Fiscalía, en relación con el concurso de conductas, es menester recordar el informe presentado por la psicóloga, cuyo contenido hizo parte de la acusación e imputación, y en el que se hace referencia a la ocurrencia de los acontecimientos punibles los días jueves y viernes, es decir el 10 y el 11 de noviembre de 2016, así pues, se tienen que la conducta endilgada se presentó, al menos en dos oportunidades, en el vehículo conducido por el acusado cuando la transportaba de su lugar de estudio a casa,

supuestos fácticos mínimos que impiden la declaración de la nulidad, según lo solicitado. Es menester agregar que frente a los delitos que atentan contra la libertad y formación sexual, particularmente si en ellos están involucrados menores de edad, no es de recibo exigir la narración de los hechos con tal grado de precisión que no que se incluyan absolutamente todos los hechos indicativos, ya que estas conductas resultan altamente traumáticas.

A2013-00324

FRAUDE PROCESAL - PRISIÓN DOMICILIARIA Y PERMISO PARA TRABAJAR: Debe acreditarse que es padre cabeza de familia.

[[A]]sí mismo, salta a la vista para la Sala que en el presente caso tal condición de padre cabeza de familia no fue acreditada en debida forma, pues si bien el señor manifestó que sus dos hijos menores estaban bajo el cargo de este, no demostró por ningún medio expedito la existencia de los mismos, además aunque manifestó que estaba casado no comprobó la imposibilidad de su cónyuge para ayudar a la manutención de sus hijos, respecto de quien no certificó que estuviese incapacitada para laboral y afrontar las responsabilidades que le conciernen por mandato legal en torno a los menores.

PRISIÓN DOMICILIARIA Y PERMISO PARA TRABAJAR Y DESPLAZARSE A OTROS MUNICIPIOS: Imposibilidad de su concesión por la dificultad que implica la vigilancia de la ejecución de la pena.

[[F]]rente al permiso de desplazamiento solicitado por el señor ULISES DE JESUS MARIÑO MORALES aunque manifestó el motivo del mismo y el Código Penal faculta al A quo para conceder este tipo de permisos, encuentra esta Sala que en el caso sub examine la concesión de tal permiso contravendría los fines esenciales de la pena, en atención a que si bien el proceso esta para ser resuelto en casación, sobre el condenado recae una sentencia que lo inhabilita a ejercer ciertos derechos y le ha suspendido ciertas libertades tales como la libertad física y de locomoción, así mismo aunque el condenado contara con el mecanismo de vigilancia electrónica, tal permiso de desplazamiento a diferentes ciudades imposibilitaría la vigilancia de la ejecución de la pena por parte de las entidades encargadas para tal fin.

SALVAMENTO DE VOTO - DESCONOCIMIENTO DEL FIN DE LA PENA Y TRASGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: La ley no exige la condición de padre o madre cabeza de familia como requisito para ser titular del derecho al trabajo de personas reclusas en establecimiento carcelarios o en prisión domiciliaria.

[[A]]nalizado el marco legal para la concesión del permiso de trabajo en favor de las personas reclusas en establecimiento carcelarios o en prisión domiciliaria, se torna diáfano que la ley no exige la condición de padre o madre cabeza de familia para como requisito para ser titular del derecho al trabajo. Si bien, parte de los argumentos esgrimidos por Luis Eduardo Valderrama, para obtener el beneficio en comento, fue su condición de padre cabeza de familia, no fue el único; el procesado se refirió, también, a sus circunstancias particulares y familiares, dentro de las que se podía deducir que, como padre, pretendía obtener el permiso laboral para mitigar la afectación en la calidad de vida de los miembros del núcleo familiar. Es que la decisión de la cual me aparto, concluye que únicamente tiene derecho a trabajarla persona privada de la libertad que demuestre ser padre o madre cabeza de familia, ello corresponde a una interpretación desacertada, pues desconoce el fin de la pena, esto es la codena como medio terapéutico para lograrla resocialización de las personas condenadas penalmente. Igualmente, la decisión mayoritaria trasgrede el principio de legalidad, toda vez que acude a requisitos que no contempla la legislación vigente, para negar derechos de personas privadas de la libertad.

S2019-00055

TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ACCESO CARNAL VIOLENTO - PROCEDIMIENTO DE DOSIFICACIÓN DE LA PENA.

[[E]]n primer orden, frente a la pretensión de los apelantes en el sentido que se revise la pena que le fue impuesta al condenado, al estimar que el juez fijó una sanción irrisoria, prima facie debe anotar el Tribunal que un adecuado proceso de dosificación punitiva tiene como primer paso, conforme a la previsiones del artículo 60 del Código Penal, la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales se ha de mover el juzgador, en cuyo ejercicio juegan las circunstancias modificadoras de punibilidad que hayan sido imputadas y cuya concurrencia fue demostrada en juicio. Establecidos los mencionados límites, corresponde fijar el ámbito punitivo de movilidad, el cual surge de la diferencia matemática existente entre el máximo y el mínimo ya determinado. Seguidamente ese ámbito se divide en cuatro cuartos, de tal forma que, por virtud de esta operación se obtenga un cuarto mínimo, dos cuartos medios y un cuarto máximo. Preciso los cuartos, cobra vigor la aplicación del artículo 61 del Código Penal, ya que conforme a esta disposición el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva; en los cuartos medios cuando existan circunstancias de atenuación y agravación; y en el cuarto máximo cuando existan exclusivamente circunstancias de agravación punitiva. Determinado el cuarto de movilidad, dentro de su límites se debe individualizar la pena, acudiendo a los criterios previstos por el inciso 3º del artículo 61 ídem, norma que establece que para concretar la pena el juez debe ponderar los siguientes factores: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ACCESO CARNAL VIOLENTO - PROCEDIMIENTO DE DOSIFICACIÓN DE LA PENA: Aplicación de rebajas y dosificación en caso de concurso. / Una vez establecido cuales eran los límites punitivos de cada delito, debía establecer cuál era la pena a imponer para cada una de las conductas.

[[U]]na vez determinada la pena, respecto de dicho guarismo se aplican las rebajas por los fenómenos postdelictuales, verbigracia, el descuento por aceptación de cargos, resultado con el cual habrá concluido el proceso de individualización de la pena que deberá cumplir el sentenciado. En los casos de concurso, a voces del artículo 31 ídem, luego de dosificada la pena para cada uno de los delitos, se tomará la más grave y se aumentará hasta en otro tanto, sin que pueda excederse la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. Fijadas estas premisas, observa el Tribunal que, en el presente caso, el Juez de primera instancia, en primer lugar estableció cual era la más grave, en este evento la tentativa de homicidio, y sobre la base de aquella realizó todo el proceso de dosificación punitiva, olvidando que se le imponía a voces del artículo 31 del C.P. tasar cada uno de las conductas punibles endilgadas, es decir, una vez establecido cuales eran los límites punitivos de cada delito, debía establecer cuál era la pena a imponer para cada una de las conductas, pues solo de esta manera se puede precisar el límite máximo al momento de tasar el concurso que será no puede ser superior a "la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas."

TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ACCESO CARNAL VIOLENTO - LA INCIDENCIA DE LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA EN LA DOSIFICACIÓN DE LA PENA: Los ataques a la vida y los abusos sexuales son conductas altamente nocivas para la sociedad y directamente para las familias y personas que las padecen, por lo cual se aprecia equivocado que se haya determinado, dentro del primer cuarto de movilidad, imponer la pena mínima por el delito de homicidio agravado en el grado de tentativa. / / La discrecionalidad del fallador una vez escogido el cuarto está modulado por la valoración que debe hacer de aspectos tales como la gravedad del comportamiento, el daño real creado, la intensidad del dolo, la necesidad y funciones de la pena.

[[A]]preciaciones que la Sala encuentra equivocadas pues los delitos ejecutados por SANCHEZ ESPAÑOL, son de una especial gravedad, en la medida que, conductas de esta naturaleza envuelven una vulneración inaceptable a los bienes jurídicos protegidos por el legislador, ya que, este tipo de ataques violentos a la vida y a la sexualidad, genera graves traumatismos en quienes resultan ser víctimas de tan repudiables.

S2016-00033

HOMICIDIO - NO SE CUMPLEN LOS ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA: La víctima respondió al comportamiento de ataque de esposa del procesado, quizá de manera desmedida, y ello fue aprovechado por el procesado para materializar amenazas pasadas.

[[A]]hora, vistas esas circunstancias modales y espaciales de los hechos, ninguno de los conocidos elementos de la legítima defensa, que se extraen del citado numeral 6° del artículo 32 del Código Penal, se presenta pues, como ya se dijo, en el peor de los escenarios para ARISTÓBULO se trató de una riña, con insultos y amenazas previas, sobre todo de parte del acusado, dio comienzo a los hechos AURA ROSA DURÁN y la culminó ARISTÓBULO ARENALES con los disparos en contra de la humanidad de MAURICIO PEDRAZA GODOY, con lo cual es claro, nunca hubo una agresión que pudiera considerarse injusta de parte de MAURICIO, él simplemente respondió al comportamiento de ataque de AURA ROSA, quizá de manera desmedida y ello fue aprovechado por ARISTÓBULO para materializar amenazas pasadas (para Santa Rosa o para el cementerio, o, un día de estos quedan con la tripa al sol). Tampoco puede hablarse de exceso en la legítima defensa, el planazo no era un ataque o agresión que pueda considerarse como grave e ilegítimo y ARISTÓBULO lo sabía porque, volvemos a acudir a la declaración de AURA ROSA, cuando sonó el disparo, ella ya se había parado, si es que se cayó como dijo.

IRA O INTENSO DOLOR - NO SE CONFIGURA EL ATENUENTE: El comportamiento de la víctima frente a los insultos e invitaciones a pelear no puede calificarse como injustificado, ni grave en extremo; el acusado aprovechó la ocasión para materializar una serie de amenazas anteriores.

[[E]]n las circunstancias de los hechos se estaría alegando que el comportamiento de MAURICIO, consistente en haber dado un planazo en la espalda a AURA ROSA, la esposa de ARISTÓBULO ARENALES, habría provocado su ira; pero ya hemos concluido que quien atacó de manera insultante a MAURICIO fue precisamente AURA ROSA, y que previamente, había existido insultos e invitaciones a pelear, y por ello, no puede calificarse su comportamiento como injustificado, ni grave en extremo, pues ya se dijo, cuando ARISTÓBULO dispara, ya AURA estaba de pie con lo que fácilmente se infería se había tratado del famoso planazo. Y con los antecedentes reseñados, no puede asegurarse otra cosa que la de que el hoy acusado aprovechó la ocasión para materializar una serie de amenazas anteriores contra los miembros de la familia PEDRAZA GODOY.

IMPROCEDENCIA DE APLICAR REDUCCIÓN POR CONCURSO CUANDO AUN NO SE HAN EJECUTORIADO LAS DOS SENTENCIAS - YA HABÍA SIDO CONDENADO POR EL MISMO DESPACHO POR EL DELITO DE PORTE DE ARMAS DE FUEGO: El competente es el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien, a partir de la pena mayor hará el incremento que corresponda.

[[E]]xtraña e inoportuna resulta la reducción realizada por el Juzgado, pues, ciertamente el tema del proceso era la investigación del homicidio y el momento para que esas penas pudieran acumularse, aplicando las reglas del concurso previstas en el artículo 31 del Código Penal no podía ser otro que después de la ejecutoria de las dos sentencias y para ese momento el competente es el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien, a partir de la pena mayor hará el incremento que corresponda.

S2018-00117

LA CONFESIÓN DEBE SER ÚTIL - SU RECONOCIMIENTO COMPRENDE QUE LA MISMA SEA SOPORTE PARA PROFERIR LA SENTENCIA CORRESPONDIENTE: Cuando la supuesta aceptación o narración del hecho, no incide en la declaración de responsabilidad, no merece las preferencias o prebendas que consagra el ordenamiento jurídico.

[[S]]obre este aspecto también la Corte ha clarificado que el que la confesión sea fundamento de la sentencia, no significa que constituya su soporte probatorio determinante, porque tratándose de confesión pueden concurrir otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal está vinculado es a la utilidad de la confesión. El efecto reductor de la pena por confesión, se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, lógica que indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias

sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria, con independencia de si se trata de una confesión simple o cualificada.

HOMICIDIO AGRAVADO - COEXISTENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA REBAJA DE PENA POR SENTENCIA ANTICIPADA DEL ARTÍCULO 40 DEL C. DE P.P. Y DE LA REDUCCIÓN POR CONFESIÓN DEL ARTÍCULO 283 DE LA LEY 600 DE 2000: Se trata de dos figuras diferentes, separables o no en el tiempo y que el legislador las ha regulado con la posibilidad de que coexistan otorgando rebajas de pena diferentes a quien acude y demuestra su configuración.

El sometimiento o no a la sentencia anticipada puede ser coetáneamente o con posterioridad a la confesión o simplemente no darse, si no fuera así, no se encontraría razón de ser, para que por razón de la sentencia anticipada se obtuviera un descuento de pena de 1/3 o 1/6 parte de la pena dependiendo el estadio procesal en que se produzca la aceptación y una rebaja determinada de 1/6 parte en cualquier momento del proceso cuando frente a confesión se trate. Lo anterior para indicar que se trata de dos figuras diferentes, separables o no en el tiempo y que el legislador las ha regulado con la posibilidad de que coexistan otorgando rebajas de pena diferentes a quien acude y demuestra su configuración.

S2019-00031

HOMICIDIO - FACULTADES DEL JUEZ EN LA APROBACIÓN DE PREACUERDOS: Examen en donde se constate que el preacuerdo se realizó sin vicios del consentimiento y con respeto por los derechos fundamentales y las garantías procesales; y, control sobre el sustento probatorio de las conductas imputadas en la negociación.

[[L]]a normatividad ya mencionada, impone tanto en materia de allanamiento en la imputación, como en el caso de preacuerdos, la intervención obligatoria del juez de conocimiento para que profiera el fallo condenatorio, en primer lugar, haciendo un control sobre la actuación de negociación, es decir, un examen en donde se constate que el preacuerdo se realizó sin vicios del consentimiento y con respeto por los derechos fundamentales y las garantías procesales y, en caso de un error de legalidad, de garantía o de estructura, lo pueda rechazar; en segundo lugar, control sobre el sustento probatorio de las conductas imputadas en la negociación, es decir, verificar la concurrencia de evidencias y de elementos mínimos de prueba que, permitan verificar la responsabilidad del acusado con los presupuestos de tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad de la conducta aceptada por el inculpatado, además por supuesto de la autoría (artículo 327 inciso 3° y artículo 381 del C.P.P.) y, finalmente, que la situación fáctica referida en el escrito presentado por las partes sea idéntica a los hechos imputados con miras a que se predique consonancia con la adecuación típica plasmada en el escrito de preacuerdo.

HOMICIDIO - EL ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DEL ACUERDO DEBE EL JUEZ REALIZARLOS AL ESTUDIAR LA APROBACIÓN DEL PREACUERDO: No puede esperar hasta el momento de dictar la sentencia para determinar si existen o no tales medios de convicción. / PROCEDENCIA DE LA NULIDAD: No obstante, tal falencia, las actuaciones ilegales no atan a los jueces al evidenciar trasgresión de Garantías fundamentales, por lo que debe el director del proceso hacer lo necesario para corregir la actuación.

[[L]]o primero que debe señalar esta Sala sobre el particular, es que, en principio, al funcionario judicial no le era dable o no le era posible el análisis de los medios de prueba en esta instancia procesal, porque su obligación inicial, al momento de verificarse el preacuerdo, era la de advertir la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos legales que hacen procedente su aprobación, de suerte que es en este el momento procesal oportuno con que cuenta el funcionario para establecer la existencia de los elementos mínimos de prueba que permitan verificar la responsabilidad de los acusados al tenor de los elementos estructurales de la conducta punible, tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad, y no esperar hasta el momento de dictar la sentencia para determinar si existen o no tales medios de convicción, pues el alcance de la verificación del preacuerdo recae en su totalidad de los componentes que le hacen legalmente admisibles y no en un análisis parcial, que genera falsas expectativas a los sujetos procesales, pues ello lo que advierte es la falta de diligencia del Juez, para primero aprobar un preacuerdo y finalmente tener que anular su misma decisión. No obstante, tal falencia, no es óbice para indicar que el Juez no puede hacer análisis alguno de la existencia de los presupuestos que pueden generar la nulidad, pues el principio general del derecho enseña que las actuaciones ilegales no atan a los jueces

y, aunque no se trata de un acto procesal ideal, si se llega a advertir falencia alguna que evidencie trasgresión de Garantías fundamentales, debe el director del proceso hacer lo necesario para corregir la actuación, verificando si el yerro cometido es de tal entidad que conlleva inmediatamente a la anulación de lo actuado.

NULIDAD PROCESAL POR OMISIÓN PROBATORIA - LA OMISIÓN PROBATORIA DEBE SER ABSOLUTA: advertirse un yerro tan grave en la acusación de la fiscalía, que no sea posible la vinculación de los procesados o que la acusación sea absolutamente improcedente / DESESTIMACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA EN PRINCIPIO NO CORRESPONDE AL JUEZ: Desmeritar la calificación jurídica de la Fiscalía, solo le es dable cuando la trasgresión a los derechos fundamentales es protuberante.

[[N]]o obstante, para que se determine un vicio de tal naturaleza, la omisión probatoria debe ser absoluta, advertirse un yerro tan grave en la acusación de la Fiscalía, que no sea posible la vinculación de los procesados o que la acusación sea absolutamente improcedente; esto por cuanto, primero, el estándar probatorio exigido para determinar responsabilidad en el allanamiento, es mínimo, como lo dispone el inciso final del artículo 327 del C.P.P, según el cual, en la aplicación de los preacuerdos, la Fiscalía "no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad" y ello es apenas lógico, pues se trata de la verificación de los elementos materiales probatorios con que cuenta el Ente Acusador, los que se deben analizar en conjunto para verificar si la aceptación de cargos tiene o no respaldo; y, segundo, porque la intromisión no puede llegar al punto de desmeritar la calificación jurídica de la Fiscalía, pues ello conllevaría a una intervención absoluta y material del Juez en funciones propias del Ente Acusador, la que solo le es dable, cuando la trasgresión a los derechos fundamentales es protuberante.

IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD - NO SE OBSERVA OMISIÓN PROBATORIA: Los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía determinan el concurso de delitos que se les imputó y que permitían inferir su responsabilidad en los mismo.

[[N]]o se evidencia tal ausencia de prueba, pues, al análisis de los elementos materiales probatorios que obran en el plenario, lo que se advierte es que existen suficientes medios de convicción que permiten inferir la coautoría o concurso de los procesados que suscribieron el preacuerdo, en el concurso de delitos endilgado. Y es que mírese que de los elementos probatorios allegados por la Fiscalía, se observa que el Ente Acusador cuenta con entrevistas de las víctimas JORGE ELIECER PATIÑO y ADRES DAVID COLMENARES CELY, quienes fueron testigos presenciales de los hechos y quienes ubican a los procesados en el lugar de los mismos; pero a contrario a lo que considera el A quo, esto es, que la prueba se queda en el ámbito de la mera presencia de los procesados sin intervención alguna como posibles coautores, de la lectura de las entrevistas que, coincide en esencia con los hechos narrados por la Fiscalía, se observa una injerencia o concurso activo de dichos sujetos en la agresión acaecida el 20 de julio de 2013.

S2016-00007

HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - ALCANCE DE LA PRUEBA DE REFERENCIA CUANDO EL TESTIGO HA FALLECIDO: No podrá ejercer el derecho de contradicción y el de confrontación, como tampoco habrá inmediación de la prueba por el juez, lo que conduce, de un lado, a que no se pueda condenar solo con prueba de esta naturaleza y de otro, a que su valor suasorio se vea atenuado.

[[L]]a parte interesada deberá acreditar dos hechos fundamentales: a) que el medio reúne las características para ser admitido como prueba de referencia y b) que la persona ha fallecido. Desde luego, como ha advertido la jurisprudencia de esta Sala, la parte contra la cual se enerva el medio de conocimiento no podrá ejercer el derecho de contradicción y el de confrontación, como tampoco habrá inmediación de la prueba por el juez, lo que conduce, de un lado, a que no se pueda condenar solo con prueba de esta naturaleza y de otro, a que su valor suasorio se vea atenuado. NULIDAD DE LA ACTUACIÓN - NO SE HACE NECESARIA CUANDO SE PUEDE SUBSANAR: Operancia Del principio de residualidad y consideración del principio de transcendencia. [[C]]omo se observa, el reproche del impugnante respecto de la nulidad invocada con el recurso no tiene la potencialidad

de prosperar, advirtiendo en todo caso en primer lugar, que si bien la irregularidad se generó en el actuar del A-quo no de la fiscalía, al decretar la prueba de referencia sin haber atendido oportunamente la petición de la Fiscalía de correr el traslado del Registro Civil de Defunción del señor SALAZAR ESTACIO a las partes intervinientes, y en segundo lugar, al haber considerado el decreto de la prueba como una ORDEN, la cual no admite recurso alguno; ante tales agravios -como bien lo estableció el A-quo- existe un remedio procesal distinto para enmendarlos, (principio de residualidad), cual es el de corregirlos sin necesidad de nulificarlos (Inciso final art. 10º Ley 906 de 2004);12 pues los mismos no afectan de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o de las garantías constitucionales (principio de trascendencia).

IMPOSIBILIDAD DE NULITAR LA ACTUACIÓN CUANDO NO SE CONCEDIÓ RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN QUE DECRETÓ UNA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE APLICAR UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL REVALUADO POR FAVORABILIDAD: Fuerza vinculante de la última posición jurisprudencial sobre el tema, por cambio precedente.

[[N]]o obstante lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su última postura (Auto AP4812-2016 de 27 de julio de 2016. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández), determinó la no admisión de recursos de apelación contra las decisiones en las que se admite la práctica de pruebas, aclarando que dicha posibilidad impugnativa no necesariamente corresponde a criterios Constitucionales, ni a postulados principialísticos del procedimiento, dado que el Legislador en cada caso concreto, es el llamado a definir qué recursos proceden contra las diferentes decisiones vertidas en las distintas actuaciones (Numeral 4º del art. 177 de la Ley 906 de 2004), procediendo únicamente el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable proceder el de apelación. Este entendimiento, precisamente, es el que adoptó el A-quo en esta oportunidad, el cual es reprochado por el recurrente por haber dejado de aplicar la jurisprudencia del año 2012, por favorabilidad. Al respecto a dicho la Corte: "Siguiendo la argumentación del Tribunal, lo que se impondría sería prolongar en el tiempo la aplicación de una postura jurisprudencial revaluada, dependiendo ello de la fecha en que se interpone el recurso contra la decisión que lo acogió. En la misma lógica, la propia Corte al resolver el caso en razón del cual se pronuncia y en el que fija una nueva interpretación normativa, no podría aplicarla a ese asunto, sino que tendría que declarar que la nueva postura solo adquiere vigencia para casos futuros, con el condicionamiento, además, de la fecha de interposición del recurso. Un razonamiento en tal sentido es a todas luces equivocado, puesto que justamente es en asuntos que en forma extraordinaria arriban a la Corte para un pronunciamiento de fondo que constituye la jurisprudencia y se fija el precedente, cuya fuerza vinculante para los jueces de igual o inferior categoría resulta indiscutible." Así las cosas, para la Sala, hay razón suficiente para señalar que se trata éste último de un precedente con fuerza vinculante, que debe ser acatado por quienes integran la administración de justicia, como quiera que el cambio de precedente es un ejercicio legítimo en la actividad judicial que se encuentra reglado, puesto que se requiere de una carga argumentativa fuerte que justifique las modificaciones a la interpretación que del ordenamiento jurídico hacen los jueces en aras de garantizar derechos como la igualdad y principios como los de confianza legítima y seguridad jurídica.

S2019-00040

CONCIERTO PARA DELINQUIR - SUSTITUTO PENAL DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA DE QUIEN ALEGA MUJER CABEZA DE FAMILIA: Requisitos jurisprudenciales para su concesión.

[[L]]a Corte Suprema de Justicia sobre los requisitos para su concesión señaló: "De acuerdo con esta norma, cuatro serían los requisitos exigidos para acceder a esta prerrogativa, (i) que el peticionario tenga la condición de madre o padre cabeza de familia, (ii) que el delito por el cual se procede no esté excluido del beneficio, (iii) que el infractor no registre antecedentes penales, y (iv) que su desempeño personal, laboral, familiar o social permita determinar que no colocara en peligro la comunidad o las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.". Aclarado lo anterior se tiene que para la concesión de este beneficio no existe una plena discrecionalidad por parte del juzgador, siendo necesario ponderar distintos aspectos como así lo precisó la Alta Corporación: "Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la

responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.

SUSTITUTO PENAL DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA DE QUIEN ALEGA MUJER CABEZA DE FAMILIA - VALORACIÓN PROBATORIA DE LA SITUACIÓN PARTICULAR: Puede preverse que de su desempeño personal, laboral, familiar y social no pondrá en peligro a la comunidad o a los menores que se encuentran a su cargo.

[[D]]e la situación expuesta surge también la deficiencia sustancial de ayuda de otros miembros de la familia, pues dentro de las pruebas, no se hace referencia a la existencia de familia extensa más que una hermana, ANA LILIANA ORTÍZ MARTÍNEZ, a quien se comunicó la aprehensión de MÓNICA LUCERO, (según acta de derechos del capturado visible a folio 176 de la carpeta No. 3 de la Fiscalía), persona que al parecer no se ocupó de la menor A.S.T.O. en el año 2019 debiéndola ubicar en un hogar sustituto. Así las cosas, sin que resulte válido afirmar que derivado de la conducta delictiva en que incurrió MÓNICA LUCERO ORTÍZ, en la actualidad existe el peligro de reincidencia, o que desde su residencia pueda desplegarse la actividad delictiva conocida en este asunto, y, menos que derivada de dicho hecho o de elementos de conocimiento allegados se genere probabilidad de afectación de intereses superiores de los menores, el juicio de ponderación realizado por el A quo es desacertado y la prevalencia de los intereses superiores de los menores en este caso superan los fines estatales en la ejecución de la pena.

SUSTITUTO PENAL DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA DE QUIEN ALEGA MUJER CABEZA DE FAMILIA - PONDERACIÓN ENTRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE Y LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA: El sacrificio de ser apartados de su madre, no justifica la satisfacción de los intereses de orden justo que se contraponen.

[[E]]s indiscutible que para determinar la procedencia del sustituto de prisión domiciliaria por madre cabeza de familia, es necesario realizar una ponderación entre el interés superior del menor y la gravedad de la conducta que lesiona el bien jurídico por el que se procede; en este caso la seguridad pública se vio seriamente afectada de acuerdo al contexto de la organización criminal y las actividades propias del narcotráfico, en las que no se consideraron las consecuencias nocivas inmediatas para cualquier posible víctima y de la comunidad en general. No obstante lo anterior, vemos que al reproche realizado a través de la intervención del derecho penal, que pudo traer como resultado una reconsideración sobre la forma de proceder y de conseguir recursos de manera lícita, (este el propósito o finalidad de la imposición de la pena a través de la prevención especial), no debe sumarse la eventualidad de separar a los menores de su madre, pues ello traería como consecuencia negativa el ubicarlos en un grave estado de indefensión y vulnerabilidad, sin sustento probatorio. Ciertamente de esta manera los derechos fundamentales prevalentes de los menores se verían limitados y para el caso, el sacrificio de ser apartados de su madre, no justifica la satisfacción de los intereses de orden justo que se contraponen.

SUSTITUTO PENAL DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA DE QUIEN ALEGA MUJER CABEZA DE FAMILIA - ANÁLISIS PROBATORIO: Debe probarse la deficiencia de ayuda sustancial de los demás miembros del núcleo familiar que ubicaría a la menor en estado de indefensión dado el rol de proveedora, protectora y cuidadora de la madre.

[[L]]a Sala comparte el análisis realizado por el A quo con relación a esta procesada, pues si bien es cierto su condición de madre está demostrada, la deficiencia de ayuda sustancial de los demás miembros del núcleo familiar que ubicaría a la menor K.S.M.V. en estado de indefensión dado el rol de proveedora, protectora y cuidadora que tiene su madre, y que haría operar la figura de madre cabeza de familia a su favor no se demostró, sin que la extensa cita jurisprudencial que realiza la recurrente supla la deficiencia probatoria en torno a la demostración de esta condición en cabeza de LUZ ADRIANA VARON OROZCO. REPÚBLICA DE COLOMBIA

S2018-00060

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - SUBROGADO DE PRISIÓN DOMICILIARIA EN CONDICIÓN DE PADRE CABEZA DE FAMILIA: Cuando la petición de prisión domiciliaria

se invoque con fundamento en el artículo 38G penal, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68A.

[S]]in embargo, esta regla tiene su excepción: la consignada en el párrafo 1 del mismo artículo y según la cual "Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código." Es decir, cuando la petición de prisión domiciliaria se invoque con fundamento en el artículo 38G penal, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68A del mismo estatuto, sino que deberá ceñirse a las condiciones y prohibiciones que para el mismo beneficio impone la propia norma. Aplicando las premisas anteriores al sub examine, el ruego del censor debe despacharse desfavorablemente, pues: 1) la solicitud no se encuentra enmarcada ni dentro de los requisitos exigidos por los artículos 64 y 38G y 2) el delito por el que fue condenado, violencia intrafamiliar, que se configuró por las agresiones propinadas a su cónyuge, se encuentra expresamente enlistado como uno de aquellos respecto de los cuales deviene improcedente la concesión de beneficios como el que aquí se invoca, sin que la carencia de antecedentes penales, o la condición de ser una persona de campo, modifiquen dicha prohibición legal.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - SUBROGADO DE PRISIÓN DOMICILIARIA EN CONDICIÓN DE PADRE CABEZA DE FAMILIA: El legislador lo catalogó como un delito de la mayor gravedad por atentar contra el bien jurídico de la familia.

[[D]]ebe recordarse al censor que aun cuando considera que con esta forma de proceder se están afectando directamente los hijos del procesado y el derecho que aquellos a contar con una familia, olvida que cuando el legislador sancionó punitivamente este tipo de comportamientos y además lo incluyó dentro del catálogo de delitos frente a los que no resulta posible la concesión de beneficios, es porque consideró que este comportamiento agresivo significa poner en serio peligro la vida e integridad de las personas que integran su núcleo familiar, lo que torna necesaria la reclusión intramural para que la pena cumpla sus fines de prevención general y especial, esto es, (I) como mensaje a la comunidad, en el sentido que este tipo de maltratos contra la mujer con la que se comparte la vida diaria, son merecedores de un duro reproche punitivo, (II) brindar protección a las víctimas, para que no queden a merced de que sus victimarios y puedan repetir su conducta. Y finalmente (III) para lograr que el procesado se resocialice y hacia futuro no vuelva a incurrir en un comportamiento tan nocivo tanto para la víctima como para el conglomerado social y su núcleo familiar.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - PRESUPUESTOS PARA CONSIDERAR LA CALIDAD DE CABEZA DE FAMILIA

[[I]]i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre o madre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar" Por su parte, la Ley 1232 de 2008 precisó que es "cabeza de familia" quien siendo soltero (a) o casado (a) "(...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

A2015-00058

CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS - NULIDAD DE LA ACUSACIÓN POR FALTA DE PRECISIÓN EN EL COMPONENTE FÁCTICO DE LA ACUSACIÓN: Si las partes no destacan el yerro, corresponde al juez, por consecuencia del control formal que habilita la ley realice de la acusación, exigir del fiscal la necesaria aclaración, corrección o complementación que habilite cumplir con lo reclamado en la norma.

[[E]]n ese orden de ideas, si el componente fáctico de la acusación constituye un presupuesto formal de ella, que da paso a la calificación jurídica del caso, es deber del juez, en virtud de la obligación de corrección de actos irregulares (inciso final del artículo 10 del C.P.P.) señalar al ente acusador los yerros que adolece para que estos

sean corregidos y se permita la construcción de un proceso formal con respeto de las garantías procesales. Al respecto ha referido la Corte Suprema de Justicia: (...) Cuando el escrito de acusación no detalla de manera clara y precisa, sin lugar a equívocos o confusiones, cuáles específicamente son los hechos, junto con su determinación típica completa, que el fiscal entiende configuran los cargos por los que debe defenderse el acusado, es necesario que las partes -o el mismo fiscal, cuando advierta el yerro- acudan al espacio procesal ofrecido en la audiencia de formulación de acusación en aras de aclarar, adicionar o corregir lo allí plasmado. Pero, si las partes no obran así, corresponde al juez, por consecuencia del control formal que habilita la ley realice de la acusación -como quiera que el numeral segundo del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, consagra preteritorio para el escrito de acusación la relación clara y sucinta de los hechos-, exigir del fiscal la necesaria aclaración, corrección o complementación que habilite cumplir con lo reclamado en la norma. Huelga anotar que ello ninguna implicación formal o material tiene en el principio de imparcialidad, en tanto, no se trata de que el juez admita o controvierta determinada auscultación de los hechos o de su denominación jurídica, sino de que busque resguardar la esencia procesal y sustancial de la acusación, a través de la definición de cuáles son los cargos precisos por los que se llama a juicio al procesado.

PROCEDENCIA DE DECRETAR LA NULIDAD DEL PROCESO PENAL DESDE LA ACUSACIÓN - AUSENCIA DE PRECISIÓN SOBRE LOS SUPUESTOS FACTIVOS NO SIGNIFICA ABSOLUCIÓN DEL PROCESADO: Depende exclusivamente del análisis y debate probatorio que se surta al interior del juicio oral. / PROCEDENCIA DE LA NULIDAD ANTE FALTA DE CLARIDAD EN LA SITUACIÓN FÁCTICA: Si se presentaron falencias que trasgredieron el ordenamiento jurídico sería violatorio del derecho de defensa del procesado.

[[A]]hora, no puede considerarse como pretenden las recurrentes, que la ausencia de tal precisión conlleve a la absolución de sus procesados, en tanto, esto depende exclusivamente del análisis y debate probatorio que se surta al interior del juicio oral, porque aunque es cierta la falta de claridad, la situación fáctica tampoco es que sea inexistente, de suerte que, eventualmente, podría encontrarse probado en juicio que al interior de dicho proceso contractual que motivó la investigación se presentaron falencias que trasgredieron el ordenamiento jurídico y como tal, merecedoras de sanción, pero sin la especificación de tales yerros desde la audiencia de formulación de acusación, no podría emitirse tal sentencia condenatoria, no porque deba primar la absolución, sino porque sería violatorio del derecho de defensa del procesado, de ahí que, como se ha insistido, la consecuencia ineludible es la nulidad, la que al momento de ser advertida, deberá ser decretada por el juez de conocimiento y ello lo que conlleva es la reconstrucción y aclaración del proceso y no la absolución.

S2013-00159

HOMICIDIO CULPOSO - INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: Libertad probatoria de la unión marital de hecho.

[[D]]e acuerdo a lo anterior y, por consiguiente, al no existir tarifa legal de prueba en esta materia, resultan válidas las declaraciones extra juicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Y es que valga señalar que los recurrentes se alejan de una premisa según la cual la unión marital de hecho se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad.

HOMICIDIO CULPOSO - INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: Alcance del contrato de seguro.

[[B]]ajo la anterior perspectiva, es claro que al momento de interpretar un contrato de seguro, el juzgador a la par que debe atender lo allí expresado, se le impone resguardar la función propia de la clase de relación asegurativa de que se trate, en el cual, antes que privilegiar el apego absoluto a cláusulas insularmente consideradas, debe propenderse por armonizarlas con el sentido general del que derivan su razón de ser en el contexto contractual. Visto el sub lite, sobre la exclusión del lucro cesante y daño moral según el parágrafo quinto del numeral 2.6.13 de las condiciones generales de la póliza, que lo descarta cuando se trate de «dolo, culpa grave o los actos meramente potestativos del asegurado», lo cierto es que hace parte de la libertad contractual, pero no rige en este caso porque el mismo resulta ser una consecuencia directa del daño, en este caso la muerte de JORGE ELIECER CÁRDENAS RAVELO, quedando así dentro de la cobertura del contrato de seguro. Ahora bien, si de conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad

impone la obligación al asegurador de indemnizar los perjuicios patrimoniales causados por el asegurado y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, los detrimentos extrapatrimoniales que sufra ésta toman la connotación de materiales, pues para el asegurado conllevan una merma patrimonial cuando surge el deber de reparar.

A2018-00096

LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PROCEDE POR CAUSALES OBJETIVAS Y ESTAS DEBEN ESTAR PLENAMENTE DEMOSTRADAS - IMPOSIBILIDAD DE PROSEGUIR CON EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL: La solicitud de preclusión apuntó a los mismos objetivos del juicio y no se demostró el aspecto objetivo de la citada causal.

[[C]]laramente con lo anterior, el interés de la Defensa estuvo encaminado a atacar la acusación de la Fiscalía, especialmente en lo atinente a desvirtuar la presencia de algunos de los artificios o engaños como muestra de una realidad ficticia, en virtud de la cual se soporta la estafa por la que se procede, desconociendo que este juicio de valor corresponde al juicio del Juez sobre los aspectos definitorios del caso, más aún cuando no solo derivado de la existencia de dichos títulos valores se deprecia la conducta y sobre ellos solo se refirió la Defensa en el discurrir del recurso interpuesto, indicando que estos serían atacados en la audiencia de juicio oral.

LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR INEXISTENCIA DEL HECHO - DIFERENTE A LA ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA: No se demuestra una situación fáctica sino se pretendió discutir temas de atipicidad de la conducta.

[[E]]n general, este supuesto exige solamente una constatación de orden fáctico, que debe distinguirse de la atipicidad de la conducta. Al respecto dijo la Corte: "...En cuanto a la inexistencia del hecho investigado, hace referencia a una situación fáctica, no jurídica, como cuando aparece intacto el documento cuya destrucción se atribuyó al procesado. Con base en lo expuesto, la misma suerte debía correr esta causal tal y como lo advirtió el Juzgador de instancia, toda vez que esta se basa es en un contexto de atipicidad frente a los elementos estructurales del delito de estafa en lo referente a una de las modalidades conductuales previas a la obtención del resultado (provecho ilícito), que como es sabido deben presentarse en específico orden cronológico (primero el artificio, luego el error y después el desplazamiento patrimonial), y que entre ellas exista un encadenamiento causal inequívoco, aspecto que para el peticionario permite su configuración de la causal 3ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

A2017-00022

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - EXCLUSIÓN DE PRUEBAS: Función de policía judicial del personal de custodia del INPEC.

[[D]]el análisis de estas disposiciones se obtiene, que frente al personal de custodia, el que para la Defensa no ejerce la función de policía judicial, es el Código de Procedimiento Penal en su artículo 202 y el párrafo citado, el que establece que las autoridades carcelarias son las llamadas a integrar las unidades de policía judicial al interior del centro a su cargo. Corolario, el funcionario del Servicio de la Unidad de Policía Judicial o personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del I.N.P.E.C., en su defecto, adoptando los manuales del Consejo Nacional de Policía Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, se encuentra facultado para que frente a situaciones de flagrancia asegure la existencia de los elementos que estructuran la comisión del delito, dando comienzo al desarrollo de las actividades necesarias, que deben ser dadas a conocer mediante informe al Fiscal Delegado, el cual asumirá la dirección, coordinación y control jurídico de las actuaciones y la verificación técnico-científica, sobre los actos urgentes, los cuales comprenden informes, actas de incautación, etc., para determinar su ajuste a los principios rectores y garantías procesales.

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - IMPROCEDENCIA DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA DEL ESTUPERFACIENTE POR CONSIDERAR QUE EL MISMO DEBIÓ SER OBJETO DE COMISO Y POSTERIOR CONTROL DE LEGALIDAD DE ENCAUTACIÓN: La incautación de la sustancia estupefaciente no requería intervención del Juez de Control de Garantías, ella se somete a cadena de custodia. / Es en escenario del juicio oral en el que se determina la intervención realizada por la policía judicial a la escena del delito y al manejo de la evidencia.

[[I]]Concuerda igualmente la Sala en cuanto a que frente a la incautación de la sustancia estupefaciente no requería intervención del Juez de Control de Garantías, al devenir improcedente su comiso en los términos del

artículo 82 del C. de P. P. Se extrae del contenido de los artículos 82 y 83 de la Ley 906 de 2004 que el comiso es una consecuencia jurídica por la comisión de un delito que implica la pérdida definitiva a favor del Estado del derecho de dominio que se tenga sobre los bienes allí previstos, supone la declaratoria de responsabilidad penal y procede sólo por su utilización o producto en delitos dolosos. Con respecto a esta figura, el legislador determinó que previo a la afectación de bien alguno, el Fiscal siempre debe evaluar y en consecuencia ponderar, el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración. El efecto de la declaratoria de esta figura conlleva que los bienes pasen en forma definitiva a 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 (L. 906/2004, art. 82)... " ...En esas condiciones no se demuestra con los argumentos expuestos que deba marginarse de la actuación el material probatorio aludido. No se observa comprometido el debido proceso en la medida alegada por el recurrente por lo que la exclusión planteada no resulta procedente, siendo el escenario del juicio oral en el que se logre determinar la intervención realizada por la policía judicial a la escena del delito y en general, todo lo concerniente al manejo de la evidencia y criterios de mismidad también advertidos por la Defensa"

S2018-00088

ABANDONO - IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA PRECLUSIÓN DE LA ACTUACIÓN EN ESTAPA DE JUZGAMIENTO POR ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA: Ante el aporte de prueba en donde se excluye la paternidad de quien se le acusa de abandonar a su padre, el funcionario judicial debe analizar de forma pormenorizada si para el momento en que se materializó el delito el procesado contaba o no con el deber legal de protección hacia la víctima exigido en el tipo penal, ello en la sentencia.

[[A]]hora, si bien es cierto el argumento que determinó la preclusión de la actuación se fundó en la consecución de una nueva prueba documental que, a sentir de la Fiscalía, hace inexistente la obligación legal de protección respecto de la víctima, es claro que tal hecho por sí solo no puede constituir la extinción de la acción penal por la causal alegada; contrariamente, lo que ello podría llegar a determinar, sería la eventual ausencia de un presupuesto objetivo propio del tipo penal, en este caso, del delito de abandono art. 127 del C.P., que haría atípica la conducta respecto del sujeto pasivo, atipicidad que se constituye en una causal de preclusión completamente diferente a la alegada y que, en consecuencia, determinaría el análisis de circunstancias diversas sobre la configuración del delito propiamente dicho, a saber, la concurrencia de los elementos o características de la conducta investigada con los descritos por el legislador en el respectivo tipo penal; circunstancia que solo puede dirimirse bajo el análisis probatorio de los medios de convicción existentes. Y es que aunque en algunas oportunidades, la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que siempre y cuando se configuren los presupuestos propios de alguna de las causales de preclusión, puede el Juez de conocimiento decretarla, a pesar de que la Fiscalía se haya equivocado en su solicitud, tal postura, claramente no puede ser aplicada en este evento para entrar a analizar si puede decretarse la preclusión por atipicidad de la conducta punible, primero, porque la etapa procesal en la que se encuentra la actuación, etapa de juzgamiento, imposibilita analizar causales diferentes a las contenidas en los numerales 1° y 3° del artículo 332 del C.P.P. y, segundo, porque la existencia la referida prueba de ADN no genera de manera inmediata la atipicidad de la conducta, siendo obligación del funcionario judicial analizar de forma pormenorizada si para el momento en que se materializó el delito el procesado contaba o no con el deber legal de protección hacia la víctima exigido en el tipo penal, circunstancia que, ineludiblemente no puede darse en este estado de la actuación, sino que deberá determinarse en el respectivo juicio oral y decidirse en la sentencia.

S2019-00045

HOMICIDIO AGRAVADO - AL ESTADO DE INDEFENSIÓN NO NECESARIAMENTE DEBE LLEGAR LA VÍCTIMA POR ENGAÑOS O ACTOS PREVIAMENTE PREPARADOS POR EL AGENTE ACTIVO DEL DELITO: La indefensión se caracteriza por la carencia de medios o elementos adecuados para repeler el ataque, por la cobardía o deslealtad, por la perversidad, por la falta de sentido moral, donde lo esencial es que se sorprenda a la víctima.

[[C]]abe señalar que no es necesario que a este estado de indefensión llegue la víctima por actos previamente preparados por el agente activo del delito, porque la indefensión se caracteriza por la carencia de medios o elementos adecuados para repeler el ataque, y en este caso, ella no se configura por el engaño de que puede ser objeto la víctima, sino por la cobardía o deslealtad, por la perversidad, por la falta de sentido moral, donde lo esencial es que se sorprenda a la víctima en ese estado de indefensión y que esa circunstancia sea aprovechada por el delincuente de acuerdo a lo señalado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

HOMICIDIO AGRAVADO - INDICIOS: Fueron cimentadas en hechos plenamente probados, no en probabilidades o meros criterios del juzgador.

[[C]]omo se advirtió, la nutrida prueba testimonial, las sindicaciones directas que de ellas surgieron, correspondiendo a relatos coherentes, producto de experiencias vividas, y la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, en su arista de las máximas de la experiencia permite emitir conclusiones valorativas que recaen sobre la comprobación de la responsabilidad penal del aquí vinculado. Por tanto, revisada la actuación, el equívoco enunciado en lo que atañe al delito del Homicidio Agravado también endilgado no se verifica. Para éste, las operaciones indiciarias que como se dijo tienen cabida en el sistema procesal penal en virtud del principio de libertad probatoria, fueron cimentadas en hechos plenamente probados, no en probabilidades o meros criterios del juzgador.

S2016-00070

FALSO TESTIMONIO - INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: la calidad que tenga el sujeto pasivo no es un factor determinante que impida la concurrencia de diversas personas perjudicadas con el delito, ni puede sostenerse tampoco que respecto de bienes jurídicos cuya titularidad este en el Estado no haya cabida para la existencia de perjudicados.

[[U]]na vez declarado un sujeto penalmente responsable, el sujeto pasivo del delito, es decir, el titular del bien jurídico que el legislador protege y que resulta afectado por la conducta del sujeto agente, o el perjudicado con el mismo, quienes adquieren la condición de víctimas, están legitimados para acudir al trámite incidental de reclamación de perjuicios. Estas precisiones son de interés para efectos del ejercicio de la acción civil toda vez que cuando las calidades de sujeto pasivo del delito y perjudicado coincidan en la misma persona, la pretensión civil podrá ejercitarla el sujeto pasivo del delito; pero cuando son diversas, podrán ejercitarla uno y otro, pero a condición de que ese sujeto pasivo se haya perjudicado con el delito. Así, la calidad que tenga el sujeto pasivo no es un factor determinante que impida la concurrencia de diversas personas perjudicadas con el delito, ni puede sostenerse tampoco que respecto de bienes jurídicos cuya titularidad este en el Estado no haya cabida para la existencia de perjudicados.

FALSO TESTIMONIO - NO ES DEL RESORTE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL LOS BIENES DECLARADOS ANTE LA JURISDICCIÓN CIVIL COMO OBJETO DE SIMULACIÓN Y SI HACÍAN O NO PARTE DE LA MASA SUCESORAL O SOCIEDAD CONYUGAL: Los daños indemnizables y que pueden ser objeto de la sentencia que declare la responsabilidad civil, son aquellos que se derivan forzosamente del hecho ilícito.

[[P]]or contera, atinado resultó el no pronunciamiento del A quo frente a los bienes declarados ante la jurisdicción civil como objeto de simulación y si hacían o no parte de la masa sucesoral o sociedad conyugal, siendo un tema alejado del resorte del incidente de reparación integral y sobre el cual giró en parte la prueba testimonial recepcionada en este asunto. En este punto, vale señalar que los daños indemnizables y que pueden ser objeto de la sentencia que declare la responsabilidad civil, son aquellos que se derivan forzosamente del hecho ilícito y desaparecen en cuanto éste no ocurre, es decir aquellos para los que existe una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño, entendimiento a partir del cual, al encontrarse que en el trámite se demostró con el testimonio de DIANA CHAPARRO UNIVIO, que entre los perjuicios causados también a sus hermanos MARÍA ROCÍO, LILI, JAQUELINE y MAURICIO CHAPARRO UNIBIO lo constituyó el pago de honorarios de abogado por la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000), solo se procediera por aquellos relacionados con el proceso penal adelantado por falso testimonio de los que contrario a lo afirmado por la defensa, se contaba con las fechas en que la gestión estuvo encaminada a la elaboración de la denuncia penal (15 de julio de 2013) hasta el 7 de julio de 2018, pues lo relacionado con el proceso civil debió ser discutido en su curso o a su culminación, máxime cuando las pretensiones fueron despachadas favorablemente.

FALSO TESTIMONIO - NO ES OBJETO DE INDEMNIZACIÓN EN EL INCIDENTE DE REPARACIÓN LAS COSTAS PROCESALES DENTRO DEL PROCESO EN EL QUE SE FALTÓ A LA VERDAD.

[[P]]or lo demás, como no se demostró que las sumas de dinero relacionadas con el pago de honorarios del proceso civil ordinario de simulación adelantado ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso fueran consecuencia lógica del hecho delictivo, razón asistía para negar su reconocimiento, aspecto último frente al que se resalta: uno es el pago de la indemnización de perjuicios y otro la condena en costas, traduciéndose los primeros en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso, pero con ocasión de él, hubiese

podido sufrir la parte, mientras las costas comprenden aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este como causa inmediata y directa de su producción.

FALSO TESTIMONIO - PROCEDENCIA DE EXIGIR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS MORALES DENTRO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: El desgaste anímico que este devenir del proceso penal ha generado en esta familia, la intranquilidad e incertidumbre que ha reinado frente a los bienes de propiedad de su padre y sus derechos como herederos consecuencia del delito cometido dentro de un proceso de simulación.

[...]la sentencia se fundó concretamente en el desgaste anímico que este devenir del proceso penal ha generado en esta familia, además de la intranquilidad e incertidumbre que ha reinado frente a los bienes de propiedad de su padre y sus derechos como herederos. Bajo ese entendido como quiera que lo que se busca es la reparación y alivianar en parte el sufrimiento ocasionado, al resultar del todo razonable el criterio adoptado por la Juez A quo, la liquidación realizada resulta ajustada.

S2019-292

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO - IRREVOCABILIDAD DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS: Desvirtuada la tesis de la defensa de haber aceptado cargos cuando el alcaloide no dio positivo para bazuco.

[C]onforme a lo señalado, el análisis de los requisitos de procedibilidad en este concreto caso arrojan un panorama negativo, pues aun cuando se admita que la retractación se funda en la afectación de garantías fundamentales, esta no se demuestra del discurrir procesal, al quedar establecido que si bien en el informe FPJ11- suscrito por el investigador JAIME ALBERTO HERNÁNDEZ CARVAJAL adscrito al C.T.I. Duitama del 9 de junio de 2019 en letras mayúsculas se indica que los 132.7 gramos de sustancia incautados "QUE NO DAN REACCION POSITIVA PARA BAZUCO Y SUS DERIVADOS", del mismo informe con anterioridad se indicó que el resultado era positivo para alcaloides, lo cual generó que el Fiscal del caso requiriera aclaración de la cual obra constancia siendo aclarado que se trató de un error mecanográfico al no incluir la letra S en la palabra "NOS". Este aspecto fue precisamente dilucidado por el A quo al realizar el análisis del material probatorio con que contó la Fiscalía al momento de la acusación, encontrando más que sustentada la materialidad de la conducta, lo que sumado a la verificación de validez realizada al acto de aceptación de cargos previamente, condujo a la sentencia de condena que hoy se recurre.

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO - LA SANCIÓN PACTADA SE AJUSTA AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

[D]e la revisión de los registros se extrae que el delito que se le atribuyó a PAULA ANDREA VALENCIA ARREDONDO fue el de TRÁFICO FABRICACIÓN o PORTE DE ESTUPEFACIENTES consagrado en el artículo 376 inciso 3º. del C. P., a pesar que en el acta de la audiencia de imputación se indique inciso 2º. y así se haya mantenido el error a lo largo de la actuación. La anterior se imputó con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 384 literal B numeral 1º. del C. P., por manera que consagrando el citado artículo 376 en su inciso tercero una pena de 96 a 144 meses de prisión y multa de 124 a 1.500 s.m.l.m.v., con un agravante que incrementa la punibilidad solo en el mínimo de las penas, como quiera que en lo que respecta a la pena de prisión el mínimo en su dupla superaría el límite máximo, razonable y ajustado a lo decantado jurisprudencialmente resultaba partir de los 144 meses fijados como máximo de la pena y a ese quantum restarle lo correspondiente a la degradación del grado de participación de autora a cómplice que en este caso fue concedido en su máximo, es decir en la mitad. Corolario, la pena de prisión impuesta se ajusta a la legalidad y contrario a lo señalado por la Defensa, de ninguna forma se supera el máximo previsto en la Ley, careciendo de absoluto sustento la tesis presentada que además se vale de una petición de aplicación favorable de la ley, efecto propio del principio "FAVOR REI", que ante un caso de pena única debe aplicarse como aquí se observó, reconociendo la mayor rebaja punitiva, que sería la de la mitad de la pena.

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO - ILEGALIDAD DE LA PENA PECUNIARIA.

[N]o surge lo mismo con respecto a la pena pecuniaria, para la cual se desconoció que el agravante que imponía duplicar su quantum en el mínimo implicaba que esta equivaldría a 248 s.m.l.v., por lo que teniendo en consideración los factores que determinaron la pena de prisión y que permitieron partir de los límites mínimos, al descontar lo correspondiente a la complicidad que en este caso fue concedido en su máximo, es decir en la mitad, correspondía imponer finalmente una pena de 124 s.m.l.m.v. Aún a pesar de que esta pena corresponda a lo acordado con la procesada y la misma Defensa, como quiera que negociar por encima o por debajo de los

limites implica, ni más ni menos, que vulnerar el principio de legalidad de las sanciones, en este sentido la pena pecuniaria de multa será modificada.

S2018-00048

CONCIERTO PARA DELINQUIR - RETRACTACIÓN PARA DEJAR SIN EFECTOS EL ACTO DE ACEPTACIÓN DE CARGOS: Solo cuando consentimiento resulte viciado o se constate la vulneración a garantías fundamentales.

[[C]]on el anterior precedente, que retoma la reiterada jurisprudencia sobre el tema, es claro que, salvo el caso de que en el allanamiento o en el preacuerdo se violen garantías fundamentales, es decir, que el consentimiento resulte viciado, no le es posible al acusado retractarse directamente, ni el, ni su defensor pueden propiciar discusión sobre los cargos aceptados, lo cual implica una retractación indirecta, y que cuando aquello ocurra, es decir, que se constate la vulneración a garantías fundamentales, lo procedente es la anulación de lo así actuado.

CONCIERTO PARA DELINQUIR - PRUEBA DEL VICIO DE CONSENTIMIENTO EN LA ACEPTACIÓN DE CARGOS: No bastaba demostrar que el acusado se encontrara vinculado laboralmente a las actividades de vigilancia y que el día anterior a su captura prestara turno, no se probó que la capacidad normal de racionamiento del señor estuviera afectada.

[[E]]n esas condiciones, el vicio del consentimiento, la merma en el estado de consciencia del señor ARTURO LEÓN carece de soporte probatorio y en este caso, insustancial resultaba la postura de la recurrente al afirmar que por la falta de descanso, no probada por demás, o por estar detenido la noche anterior en la URI de la Fiscalía, su procurado de manera inconsciente procedió a la aceptación de cargos, eso si asesorado por su Defensor. No bastaba demostrar que el aquí acusado se encontrara vinculado laboralmente a las actividades de vigilancia y que el día anterior a su captura prestara turno, menos que se desaprobara el acto procesal agotado para afirmar que la capacidad normal de racionamiento del señor ARTURO LEÓN estuviera afectada. En los términos el artículo 293, no se cumplen los presupuestos para admitir que la aceptación de cargos realizada debe perder sus efectos en este asunto.

S2013-00017

HOMICIDIO AGRAVADO - CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL NO OPERA PARA CUANDO LAS VÍCTIMAS SEAN NIÑOS O ADOLESCENTES: De manera excepcional no opera el sistema dispositivo, por lo cual si los padres o los representantes legales no lo inician dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el Juez lo abrirá de modo imperativo.

[[P]]or lo anterior, el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006 fijó los procedimientos especiales para cuando los niños y las niñas o los adolescentes sean víctimas de delitos, indicando que el trámite del incidente de reparación integral se adelanta de oficio, luego, le corresponde al juez promoverlo. En estos casos, de manera excepcional no opera el sistema dispositivo; de manera que si los padres o los representantes legales no lo inician dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el Juez lo abrirá de modo imperativo. En otros términos, la iniciativa de parte a la que aluden los artículos 102 inc. 2 al 108 del C. de P.P. y del numeral 7° del artículo 137 ib., se ve condicionada, modulada, en cuanto las víctimas sean niños o adolescentes, caso en el cual, el Juez debe convocar a la audiencia al Representante Legal, al Defensor de Familia, al Ministerio Público, al Fiscal que intervino como acusador ejerciéndose una verdadera actividad oficiosa del Juez.

S2017-00420

HOMICIDIO AGRAVADO - VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LAS PREGUNTAS REALIZADAS POR EL JUEZ Y EL MINISTERIO PÚBLICO: Improcedencia de la nulidad cuando tuvo las oportunidades de contrainterrogar u objetar.

[[E]]mpero de eso, es del caso referir que, si bien el apelante alude a que deben ser revisadas las preguntas realizadas tanto por el Juez como por el Ministerio Público a los testigos FAIBER DAVID SANABRIA, AURA YANETH QUINTERO y los abuelos de la menor, para identificar cuáles de aquellas no se ciñen a las reglas del interrogatorio y del contrainterrogatorio resultando ser sugestivas y orientativas, así como en cuales el Juez no permitió al Defensor realizar preguntas, ésta Sala estima que las etapas procesales son preclusivas y, en tal sentido, una vez finalizada dicha oportunidad no puede pretenderse acudir a la nulidad como "ultima ratio", tal

y como así lo refiere el censor, como medio de defensa que reviva las oportunidades o los actos procesales ya fenecidos, pues de tal manera se generaría un sistema procesal inacabable y jurídicamente inseguro, pues las partes contarían con un sinnúmero de escenarios para subsanar las incurias de defensas precedentes o para, se itera, crear momentos procesales acabados sin el uso de las herramientas previstas por el Legislador.

HOMICIDIO AGRAVADO - INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL: Si en ella se presentó alguna irregularidad no tiene la virtud de generar la nulidad del proceso o de la etapa en que aquella haya ocurrido, pues las preguntas y respuestas se pueden excluir en tal caso.

[[P]]or otra parte, frente a la supuesta extralimitación del Juez durante el desarrollo de la práctica de pruebas en el interrogatorio, jurisprudencialmente se ha establecido que la intervención del Juez en la práctica de las pruebas en el juicio oral, no genera la invalidez de lo actuado, si no se acredita cómo dicha participación vulneró alguna garantía del acusado, si la inconformidad radica en la activa intervención del funcionario judicial, ésta por sí sola no comporta irregularidad sustancial con capacidad de generar la invalidez de la actuación, por tal motivo se hace necesario acreditar el daño que con esta se causó, en efecto en eventos de presuntas irregularidades, especialmente en el recaudo de los testimonios, el efecto de esto no puede ser sino la exclusión de todas aquellas preguntas formuladas por el Juez y las consiguientes respuestas sin que con ello se afecte la vigencia del juicio oral con todas sus fases, concluyendo que la ocurrencia de una irregularidad alrededor de la práctica de una prueba testimonial eventualmente afecta el medio de conocimiento en cuanto tal, puede limitar ciertas partes de su recepción, pero no tiene la virtud de generar la nulidad del proceso o de la etapa en que aquella haya ocurrido.

HOMICIDIO AGRAVADO - LEGALIDAD DE LLAMARNUEVAMENTE A LOS TESTIGOS PARA ACLARAR O COMPLEMENTAR: El testigo deberá estar a disposición del Juez en un término que no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas.

[[D]]e tal manera igual suerte corre la solicitud de nulidad invocada frente a la conducta desplegada por el testigo, si bien el mismo artículo 397 del C.P.P. faculta a quien dirige el proceso penal a intervenir en el interrogatorio el recurrente aduce que son las partes las que podrán requerir al testigo para una aclaración o adición de su testimonio, cuando es el mismo precepto el que de manera enfática determina que el testigo deberá estar a disposición del Juez en un término que no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas.

