

2020

Tercer Boletín
Septiembre a Diciembre



Gilberto Marcón Fajardo

Relator

11-3-2021



**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

**Tercer Boletín de 2020
Septiembre a Diciembre**

**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 Diciembre 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 legales, 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 para el año 2020.

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.





20200053

ACCIÓN DE TUTELA PARA SUFRAGAR COSTO DE TRANSPORTE PARA TRATAMIENTO DE SALUD - CONDICIONES DE PROCEDENCIA DEL AMPARO: Procedencia.

[[P]]or consiguiente, la Corte, ha establecido las condiciones en las 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 permita asumir los mismos, y (ii) de no presentarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente". Otro tanto en lo que refiere al gasto de transporte de un acompañante, adicionalmente, se verifica que "(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado." La atención médica requerida por el accionante, se debe realizar en lugares diferentes a su municipio de domicilio, y requiere más de un (1) día de duración, también se cubrirá los gastos de alojamiento.

ACCIÓN DE TUTELA PARA SUFRAGAR COSTO DE TRANSPORTE PARA TRATAMIENTO DE SALUD - OBLIGACIÓN DE ESPECIFICAR EN QUÉ PARTE DE SU PENSIÓN ESTABA AFECTADA, ESTO ES, DE QUÉ MANERA SE DISMINUÍAN SU CAPACIDAD DE PAGO: Ante el ingreso efectivo de una pensión de vejez, se presume su solvencia, por ausencia de la prueba de la falta de capacidad económica del accionante.

[[C]]omo está probado, por afirmación del accionante, que recibe una pensión de vejez, cuyo valor y mesadas a pesar de los requerimientos que se hicieron a Colpensiones S.A., y principalmente Reinaldo Ariza Díaz, lo que hace presumir que tiene capacidad económica, y por ello la carga argumentativa en ese sentido le correspondía, por cuanto no bastaba con que tenga a su cargo dos hijos adelantando estudios superiores, como afirmó que se encontraban adelantando estudios universitarios. La negación que hizo el accionante, no reviste el carácter de indefinida, y por esta razón debía estar soportada en qué parte de su pensión estaba afectada, así como otros gastos que expresó estaban a su cargo y disminuían su capacidad de pago, siendo esta su carga argumentativa. El hecho de haberse señalado especificado por Ariza Díaz, en qué consistía su falta de capacidad económica, pues ante el ingreso efectivo de una pensión de vejez, se presume su solvencia, unido a la renuencia a precisar sobre el valor actual de su pensión, y demás órdenes dispuestas en los autos de 30 de noviembre y 10 diciembre del presente año, así como que Colpensiones S.A. no certificó a pesar de los esfuerzos de este ad quem, para determinar el valor de la pensión que recibía, llevan a concluir que la decisión de primera instancia deba ser revocada en su integridad, y negar la acción, por ausencia de la prueba de la falta de capacidad económica del accionante.

S20200078

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO VERBAL REDHIBITORIO - APODERADO QUE SE DESCONECTÓ DE LA AUDIENCIA

VIRTUAL Y NO SE VUELVE A CONECTAR: Nadie puede alegar su propia culpa (principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans) y la tutela no puede revivir términos y etapas procesales que ya culminaron y hacen tránsito a cosa juzgada.

[[E]]s inadmisibile, que teniendo más de veinte (20) minutos para acceder a la audiencia virtual luego de que se le apagara el celular al abogado del demandado, no lo haya hecho³, ya que él podía volver a entrar a la diligencia con el link enviado a su correo electrónico sin necesidad que el juzgado le autorizara nuevamente el acceso, fuera con su teléfono o su ordenador o cualquier otro mecanismo electrónico que soportara internet, sea o no de su propiedad, para acceder a la audiencia y no esperar al día siguiente de terminada la diligencia. Nótese que el abogado del demandado señaló que se le había descargado el celular y por tanto, no pudo seguir asistiendo a la audiencia, sin embargo, esta no es una razón que justifique la pretensión del accionante, para subsanar el descuido de su abogado a través de la acción de tutela, pues su apoderado debió de ser especialmente diligente en el ejercicio de todas las actuaciones que realizaran en el marco del proceso judicial, lo que fortalece la improsperidad del actual reclamo del petente. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa y recursos que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico, actuación que debió adelantar Andrés Mauricio Colmenares en el momento que correspondía.

S202000034

ACCIÓN DE TUTELA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VICTIMAS - PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN EN EL RUV: Procedimiento para el pago la indemnización administrativa atendiendo a criterios de vulnerabilidad y priorización.

[[A]]sí, la Sala insiste, en que la inscripción en el RUV de la accionante, constituye un derecho fundamental como víctima, que da lugar a beneficios tales como la posibilidad de afiliación al Régimen Subsidiado de Salud; la priorización para el acceso a las medidas de reparación y particularmente a la medida de indemnización, el acceso a la oferta estatal aplicable para avanzar en la superación de la situación de vulnerabilidad y en general, a las medidas de asistencia y reparación previstas en la Ley 1448 de 2011. Para la obtención de tales beneficios, los artículos 155 y 156 de la Ley 1448 de 2011 definen el procedimiento a seguir para que una víctima del conflicto armado fuera incluida en el RUV. Para ello, el artículo 155 establece que la víctima debe presentar una declaración ante el Ministerio Público en un término de cuatro (4) años, contados a partir de la promulgación de la ley el 10 de junio de 2011, para quienes hayan sido victimizadas con anterioridad a ese momento, y que: “En el evento de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido en este artículo, se empezará a contar el mismo desde el momento en que cesen las circunstancias que motivaron tal impedimento”. De esta forma, la persona que pretenda reclamar la reparación administrativa por tener la calidad de víctima, que se describe en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 deberá, previa inscripción en el Registro Único de Víctimas, solicitar a la UARIV la entrega de la indemnización administrativa a través del formulario que esta disponga para el efecto, sin aportar documentación adicional, salvo datos de contacto o apertura de una cuenta bancaria o depósito electrónico, si la entidad lo considera pertinente (Art. 151 Decreto 4800 de 2011). En ese orden, hay lugar a ello se entregará la indemnización administrativa en pagos parciales o un solo pago total, atendiendo a criterios de vulnerabilidad y priorización.

ACCIÓN DE TUTELA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VICTIMAS - VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, PUES A PESAR DE LA ACCIONANTE NO DECLARÓ LA DESAPARICIÓN DE SU HIJO, TAL CIRCUNSTANCIA ACAECIÓ POR AMENZAS EN SU CONTRA: La entidad accionada debió usar sus mecanismos propios para la intervención en este caso y para con ello denotar que la accionante es víctima, al ser una persona de la tercera edad y durante diecinueve años sufrir el daño ocasionado por la

desaparición de su hijo por grupos al margen de la ley.

[[L]]a presente acción de tutela, se radicó por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y dignidad huma, y luego de un análisis del caso en cuestión, este Despacho considera que si bien es cierto que la accionante no presentó declaración de la desaparición de su hijo, ocurrió porque en ese momento y al dirigirse al Municipio recibió amenazas que colocaban su vida y la de sus menores hijos en peligro. De igual forma, es claro que la accionante presentó peticiones a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación de Víctimas, en las cuales la respuesta fue desfavorable e indebida, toda vez que la accionada debió usar sus mecanismos propios para la intervención en este caso y para con ello denotar que la accionante es víctima, al ser una persona de la tercera edad y durante diecinueve años sufrir el daño ocasionado por la desaparición de su hijo por grupos al margen de la ley.

ACCIÓN DE TUTELA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VICTIMAS - PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN EN EL RUV: Procedimiento para el pago la indemnización administrativa atendiendo a criterios de vulnerabilidad y priorización.

[[A]]sí, la Sala insiste, en que la inscripción en el RUV de la accionante, constituye un derecho fundamental como víctima, que da lugar a beneficios tales como la posibilidad de afiliación al Régimen Subsidiado de Salud; la priorización para el acceso a las medidas de reparación y particularmente a la medida de indemnización, el acceso a la oferta estatal aplicable para avanzar en la superación de la situación de vulnerabilidad y en general, a las medidas de asistencia y reparación previstas en la Ley 1448 de 2011. Para la obtención de tales beneficios, los artículos 155 y 156 de la Ley 1448 de 2011 definen el procedimiento a seguir para que una víctima del conflicto armado fuera incluida en el RUV. Para ello, el artículo 155 establece que la víctima debe presentar una declaración ante el Ministerio Público en un término de cuatro (4) años, contados a partir de la promulgación de la ley el 10 de junio de 2011, para quienes hayan sido victimizadas con anterioridad a ese momento, y que: “En el evento de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido en este artículo, se empezará a contar el mismo desde el momento en que cesen las circunstancias que motivaron tal impedimento”. De esta forma, la persona que pretenda reclamar la reparación administrativa por tener la calidad de víctima, que se describe en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 deberá, previa inscripción en el Registro Único de Víctimas, solicitar a la UARIV la entrega de la indemnización administrativa a través del formulario que esta disponga para el efecto, sin aportar documentación adicional, salvo datos de contacto o apertura de una cuenta bancaria o depósito electrónico, si la entidad lo considera pertinente (Art. 151 Decreto 4800 de 2011). En ese orden, hay lugar a ello se entregará la indemnización administrativa en pagos parciales o un solo pago total, atendiendo a criterios de vulnerabilidad y priorización.

ACCIÓN DE TUTELA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VICTIMAS - VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, PUES A PESAR DE LA ACCIONANTE NO DECLARÓ LA DESAPARICIÓN DE SU HIJO, TAL CIRCUNSTANCIA ACAECIÓ POR AMENZAS EN SU CONTRA: La entidad accionada debió usar sus mecanismos propios para la intervención en este caso y para con ello denotar que la accionante es víctima, al ser una persona de la tercera edad y durante diecinueve años sufrir el daño ocasionado por la desaparición de su hijo por grupos al margen de la ley.

[[L]]a presente acción de tutela, se radicó por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y dignidad huma, y luego de un análisis del caso en cuestión, este Despacho considera que si bien es cierto que la accionante no presentó declaración de la desaparición de su hijo, ocurrió porque en ese momento y al dirigirse al Municipio recibió amenazas que colocaban su vida y la de sus menores hijos en peligro. De igual forma, es claro que la accionante

presentó peticiones a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación de Víctimas, en las cuales la respuesta fue desfavorable e indebida, toda vez que la accionada debió usar sus mecanismos propios para la intervención en este caso y para con ello denotar que la accionante es víctima, al ser una persona de la tercera edad y durante diecinueve años sufrir el daño ocasionado por la desaparición de su hijo por grupos al margen de la ley.

S202000053

TUTELA PARA ACCEDER A LOS GASTOS DE TRANSPORTE DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD CON ENFERMEDAD PULMONAR - CONDICIONES QUE SE DEBEN ACREDITAR PARA QUE HAYA LUGAR AL RECONOCIMIENTO DEL RUBRO DE TRANSPORTE AL AFILIADO: Condiciones adicionales que se deben acreditar para que haya lugar al reconocimiento del rubro de transporte de un acompañante.

[[S]]egún la jurisprudencia citada y lo discutido hasta el momento resulta claro, que el reconocimiento de los gastos de transporte para el usuario, indiscutiblemente debe analizarse a la luz de los principios antes explicados, la Corte Constitucional, en múltiple jurisprudencia, ha establecido que, incluso si una persona no se encuentra dentro de los casos previstos en el artículo 121 de la Resolución 3512 del 2019, pero el cubrimiento de los gastos de transporte es necesario para garantizar su salud, vida e integridad, las entidades del sistema de seguridad deben soportar dicho costo. Por consiguiente, la Corte, ha establecido las condiciones en las 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 permita asumir los mismos, y (ii) de no presentarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente". Otro tanto en lo que refiere al gasto de transporte de un acompañante, adicionalmente, se verifica que "(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado." La atención médica requerida por el accionante, se debe realizar en lugares diferentes a su municipio de domicilio, y requiere más de un (1) día de duración, también se cubrirá los gastos de alojamiento.

TUTELA PARA ACCEDER A LOS GASTOS DE TRANSPORTE DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD CON ENFERMEDAD PULMONAR - NO SE PROBÓ CARENCIA DE CAPACIDAD ECONÓMICA AL DETERMINARSE QUE EL ACCIONANTE PERCIBE PENSIÓN DE VEJEZ: La negación que hizo el accionante, no reviste el carácter de indefinida, pues la carga argumentativa debía permitir determinar qué parte de su pensión estaba afectada, así como otros gastos que expresó estaban a su cargo y disminuían su capacidad de pago.

[[C]]omo está probado, por afirmación del accionante, que recibe una pensión de vejez, cuyo valor y mesadas a pesar de los requerimientos que se hicieron a Colpensiones S.A., y principalmente Reinaldo Ariza Díaz, lo que hace presumir que tiene capacidad económica, y por ello la carga argumentativa en ese sentido le correspondía, por cuanto no bastaba con que tenga a su cargo dos hijos adelantando estudios superiores, como afirmó que se encontraban adelantando estudios universitarios. La negación que hizo el accionante, no reviste el carácter de indefinida, y por esta razón debía estar soportada en qué parte de su pensión estaba afectada, así como otros gastos que expresó estaban a su cargo y disminuían su capacidad de pago, siendo esta su carga argumentativa. El hecho de haberse señalado especificado por Ariza Díaz, en qué consistía su falta de capacidad económica, pues ante el ingreso efectivo de una pensión de vejez, se presume su solvencia, unido a la renuencia a precisar sobre el valor actual de su pensión, y demás órdenes dispuestas en los autos de 30 de noviembre y 10 diciembre del presente año, así como que Colpensiones S.A. no certificó a pesar de los esfuerzos de este ad quem, para determinar el valor de la pensión que recibía, llevan a concluir que la decisión de primera instancia deba ser revocada en su integridad, y negar la acción, por ausencia de la prueba de la falta de capacidad económica del accionante.

S2020-00164

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SALUD - PRESUPUESTOS EXIGIBLES PARA GARANTIZAR TRATAMIENTO INTEGRAL: La EPS ha negado de manera injustificada la prestación efectiva del servicio de salud, negligencia de la accionada que permite concluir que el primer presupuesto para la concesión del tratamiento integral se encuentra actualizado.

[[C]]omo se indicó en precedencia, son tres los presupuestos exigibles para el otorgamiento del tratamiento integral, a saber: (i) la negligencia de la EPS para la prestación del servicio de salud; (ii) que el accionante pertenezca a un grupo especial de protección o padezca enfermedades catastróficas; y (iii) que cuente de manera precisa con un diagnóstico que requiera de atención y tratamiento permanente. Sobre el primero de los presupuestos, esto es, la negligencia de la EPS en la prestación del servicio de salud, debe indicarse que si bien, inicialmente, no sería congruente la decisión del juzgado de primera instancia para considerar que aunque no existe negación del servicio de salud si debe accederse a un tratamiento integral, pues ello evidentemente demostraría el incumplimiento del primero de los requisitos que jurisprudencialmente han sido previstos para el efecto, esta Sala evidencia que la EPS no ha autorizado la totalidad de las órdenes médicas que se dispuso para el manejo de la enfermedad que padece el señor JOSÉ ROBERTO CAMARGO, como se procede a exponer. (...) Las anteriores pruebas documentales, sin dubitación de ningún tipo, llevan a concluir que, aunque el 1° de septiembre de 2020 se radicó orden médica para cuatro consultas de primera vez con diferentes especialistas, tan solo se autorizó una de ellas, sin que obre prueba alguna que permita establecer que, a la fecha, la accionada ha procedido a la autorización de tales servicios, ni mucho menos que haya garantizado con la red de prestadores de servicios con que cuenta, la cita de reumatología que si tiene autorización. De ahí que esta Corporación, contrario a lo que en su momento estimó el a quo, advierta que la EPS ha negado de manera injustificada la prestación efectiva del servicio de salud del señor CAMARGO ALFONSO, negligencia de la accionada que permite concluir que el primer presupuesto para la concesión del tratamiento integral se encuentra actualizado, pues, ante la existencia de diagnóstico y patologías que afectan de manera considerable la salud del actor, la EPS apenas se limita a aducir que nunca ha negado la prestación del servicio, sin justificar sus omisiones, y mucho menos sin acreditar la autorización de los procedimientos ordenados, desconociendo la urgencia de las condiciones médicas del paciente y la necesidad de su tratamiento inmediato.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SALUD - PRESUPUESTOS EXIGIBLES PARA GARANTIZAR TRATAMIENTO INTEGRAL: El accionante pertenece a un grupo especial de protección o padezca enfermedades catastróficas.

[[A]]hora, en lo que respecta al segundo presupuesto, no existe duda acerca de que el accionante es sujeto de especial protección, atendiendo a su condición de salud, pues como quedó determinado con la historia clínica que se adjunta como prueba, JOSÉ ROBERTO CAMARGO padece REUMATISMO, ARTRITIS GOTOSA y ARTRALGIA MIXTA CON SINONIVITIS, diagnósticos médicos que evidencian que su salud se encuentra deteriorada, al punto tal que, sus antecedentes particulares, desde el mismo momento de la consulta general, determinan factores de mal pronóstico para el control de la enfermedad, tal y como se lee en su historia clínica, circunstancias que hacen necesario que se garantice de forma plena la continuidad en su tratamiento.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SALUD - PRESUPUESTOS EXIGIBLES PARA GARANTIZAR TRATAMIENTO INTEGRAL: El accionante cuenta de manera precisa con un diagnóstico que requiera de atención y tratamiento permanente.

[[F]]inalmente, el diagnóstico de las patologías principales se encuentra debidamente delimitado, y así se estableció en la parte resolutive del fallo de primera instancia: "En consecuencia, ORDENAR a NUEVA EPS que autorice al señor JOSÉ ROBERTO CAMARGO ALFONSO, identificado con la cédula de ciudadanía número 74'358.971, tratamiento integral conforme a las prescripciones que el médico tratante adscrito a la IPS que integre contractualmente la Red de Prestadores de Servicios de Salud de NUEVA EPS, determine y valore como necesario para el pleno restablecimiento de su salud con ocasión de los diagnósticos REUMATISMO, ARTRITIS GOTOSA Y ARTRALGIA MIXTA CON SINONIVITIS, que previamente sean radicadas y tramitadas ante la EPS por el accionante o su agente oficioso, conforme a lo señalado en la parte motiva".

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SALUD - AUTORIZACIÓN PARA QUE AL INTERIOR DEL FALLO DE TUTELA LA EPS PUEDA REALIZAR EL RECOBRO ANTE ADRES: Improcedencia pues las EPS cuentan con recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del SGSSS y las facultades de recobro que hace alusión la EPS, se encuentran reguladas y delimitadas por la ley y las diferentes resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud.

[[S]]obre el particular, se debe tener en cuenta que con la expedición de la Resolución 205 de 2020, el 17 de febrero de 2020, por medio de la cual se reglamentó el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, adoptándose una metodología para calcular el presupuesto máximo de cada EPS para financiar los servicios no cubiertos por recursos de la UPC y no excluidos, se estableció bajo dicha normatividad que a partir del 01 de marzo del presente año, las EPS cuentan con recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del SGSSS; aunado a ello, las facultades de recobro que hace alusión la EPS, se encuentran

reguladas y delimitadas por la ley y las diferentes resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud, por lo que no se necesita orden judicial para su procedencia, por lo que tal petición resulta improcedente.

S2020-00151

TUTELA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD CON PARÁLISIS POR ISQUEMIA CEREBRAL - SERVICIO DOMICILIARIO DE CUIDADOR Y ENFERMERA: De oficio, de ordenarse por el médico tratante servicio de enfermería, este debe ser prestado por la EPS de manera inmediata y sin dilación de ningún tipo.

[[A]]sí las, cosas, basta tan solo con retomar los antecedentes referidos al inicio de esta providencia, para advertir con suficiencia que la accionada parte de una premisa equivocada, pues no es cierto que en este caso el juzgado de primera instancia haya ordenado la prestación del servicio de enfermería a favor del señor BAUDILIO PULIDO ni algún servicio que no esté dentro de la órbita de las obligaciones de la NUEVA EPS, pues, precisamente, al análisis de los mismos presupuestos referidos por el impugnante, consideró que no existía disposición médica que lo ordenara y, por ello, estimó procedente que se remitiera al paciente ante el médico tratante, con el fin de que fuera este el que determinara o no, la necesidad del servicio de enfermería. En ese contexto, si la orden que impartió el a-quo en sentencia del 06 de noviembre de 2020, se limita a la asignación de una cita médica con el galeno tratante para que sea el encargado de definir la necesidad del servicio demandado por el actor, esto es, que se le autorice el personal de enfermería requerido, es claro que el escrito de impugnación no guarda ninguna correlación con la orden y, por ende, la misma no tiene la más mínima vocación de prosperidad. Por otra parte, ateniendo las facultades oficiosas del juez constitucional, esta Sala considera pertinente adicionar el fallo para indicar que, en caso de que el médico tratante del señor BAUDILIO PULIDO ordene el servicio de enfermería, este debe ser prestado por la EPS de manera inmediata y sin dilación de ningún tipo. Lo anterior teniendo en cuenta la condición especial que padece el agenciado, persona de la tercera edad, que cuenta con protección constitucional especial y relevante, la que debe ser otorgada por el estado sin obstáculos de ningún tipo.

S202000054

IMPEDIMENTO EN ACCIÓN DE TUTELA - CUANDO EL FUNCIONARIO HAYA DICTADO LA PROVIDENCIA DE CUYA REVISIÓN SE TRATA, O HUBIERE PARTICIPADO DENTRO DEL PROCESO, O SEA PARIENTE DEL FUNCIONARIO QUE DICTÓ LA PROVIDENCIA A REVISAR: Las causales de impedimento son personales, pues afectan la imparcialidad que se deriva del fuero interno del funcionario y como tal, cuando sobreviene un cambio de funcionario el nuevo titular de un despacho judicial no puede tomar para sí situaciones que generan impedimento respecto a decisiones preferidas por su antecesor.

[[B]]asta tan solo con verificar el contenido de dicha providencia para advertir que dicha decisión no sirve de fundamento para justificar el impedimento propuesto, pues la misma fue proferida por el Dr. MIGUEL ÁNGEL APONTE, quien en su momento se encontraba desempeñando la función de Juez Promiscuo del Circuito de Soatá y no por el Dr. PABLO ALEJANDRO GUZMÁN funcionario que asumió el cargo con posterioridad y quien presentó el impedimento. Recuérdese sobre el particular que las causales de impedimento son personales, pues afectan la imparcialidad que se deriva del fuero interno del funcionario y como tal, cuando sobreviene un cambio de funcionario el nuevo titular de un despacho judicial no puede tomar para sí situaciones que generan impedimento respecto a decisiones preferidas por su antecesor.

S2020-00161

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EMITIDAS DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO FRENTE A UNA DECISIÓN RAZONABLE: La parte ejecutante carece de legitimidad en la causa pues los alimentados ya cumplieron la mayoría de edad. / PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS - IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA AL EXPONERSE DIFERENCIA DE CRITERIO SOBRE LA FORMA EN LA CUAL JUZGADO CONSIDERÓ QUE CARECÍA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA PRETENDER CONTINUAR LA EJECUCIÓN: Las determinaciones a las que arribó la juez accionada puedan ser calificadas de arbitrarias.

[[E]]n efecto, es necesario tener en cuenta que la obligación ejecutada se constituyó a favor de los menores hijos de la accionante, quienes para ese momento eran menores de edad y no a favor de su progenitora, en

consecuencia, como se observa al interior del proceso, el juicio fue iniciado por aquella no en nombre propio, sino en representación de los menores, y en consecuencia, al cumplir éstos su mayoría de edad, tenían la capacidad para asistir al proceso en nombre propio, confiriendo poder a un apoderado judicial, momento para el cual, la señora ROSA MARÍA JUNCO CHOCONTÁ ya no tendría su representación legal, de modo que los titulares del derecho de alimentos serían los hijos, concretamente en éste asunto, ANGIE DANIELA MORENO JUNCO. Y es que, lo que aquí pretende la accionante es debatir acerca de una diferencia de criterio sobre la forma en la cual juzgado consideró que carecía de legitimación en la causa para pretender continuar la ejecución, aun cuando la misma había sido instaurada en nombre de sus hijos, actualmente mayores de edad, desconociendo la quejosa que el poder que para su inicio confirió lo otorgó en representación de sus descendientes que no en nombre propio; sin que por tanto, las determinaciones a las que arribó la juez accionada puedan ser calificadas de arbitrarias. En el actual estado de cosas, es preciso mencionar lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicado 2020-00123-01 del 14 de mayo de 2020, en donde avocó en segunda instancia el análisis de un asunto de matices fácticos y jurídicos similares a los analizados por ésta Corporación, ocasión en la cual decidió confirmar la negación del amparo propuesto, tras validar la actuación surtida por parte del juez accionado en el sentido de deprecar como ajustada a derecho la transacción celebrada entre los hijos alimentarios, quienes al momento de la presentación de la demanda eran menores de edad y acudieron representados por su padre, empero, en el curso del proceso alcanzaron la mayoría de edad, momento para el cual se determinó que su progenitor ya no ostentaba legitimación para continuar con el proceso.

S2020-00162

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR DERECHO DE PETICIÓN - INMPROCEDENCIA CUANDO SE TRATA DE SOLICITUDES QUE SE ENCUENTRAN ESTRICTAMENTE RELACIONADAS CON LA ACTUACIÓN JUDICIAL: Los asuntos de carácter procesal se someten a las reglas y los términos propios del procedimiento respectivo.

[[A]]hora bien, en lo que respecta a las peticiones ante autoridades judiciales, la jurisprudencia ha sido diáfana en precisar que su alcance se encuentra delimitado al tipo de petición que se realice, diferenciando entre aquellas solicitudes que se encuentran estrictamente relacionadas con la actuación judicial, respecto de la cuales se debe sujetar a los términos y etapas procesales previstos para cada juicio, y aquellas que se refieren a situaciones ajenas al contenido mismo de la litis que deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015. Sobre este asunto, en reciente providencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó lo que sobre el particular ha previsto la Corte Constitucional. “En punto a dilucidar el problema jurídico planteado, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho petición que se formula ante las autoridades judiciales, solo es predicable respecto de asuntos netamente administrativos que estén a cargo del juez o del magistrado; mientras que los asuntos de carácter procesal se someten a las reglas y los términos propios del procedimiento respectivo.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR DERECHO DE PETICIÓN - INMPROCEDENCIA PUES NO SE TRATÓ DE UN TRÁMITE ADMINISTRATIVO PROPIO DEL JUZGADO SINO EN DESARROLLO DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL, SE EFECTUÓ UNA PETICIÓN DE IMPULSO PROCESAL A LA ACTUACIÓN JUDICIAL: Se trató de una actuación estrictamente judicial, se resuelven a través de providencias que deben ser notificadas en estado.

[[E]]n ese escenario, es claro que la petición presentada por el accionante, objeto de la presente acción constitucional, corresponde a una solicitud efectuada, no en virtud de un trámite administrativo propio del juzgado sino en desarrollo de la actuación judicial correspondiente al interior del proceso de exoneración de cuota alimentaria, con la que el accionante pretendía conocer el estado de las diligencias, advirtiendo que la falta de sentencia generaba graves perjuicios en su contra, lo que indudablemente deja entrever que se trató de una petición de impulso procesal a la actuación judicial. Ahora bien, verificado el trámite dado a dicha solicitud, advierte esta Corporación que en auto del 13 de noviembre de 2020 notificado en estado N° 19 del 17 de noviembre de 2020, publicado en el micrositio web de la Rama judicial, el juzgado accionado informó al demandante que: (i) el derecho de petición no puede ser utilizado por los usuarios de la administración de justicia para solicitar al funcionario que decida los asuntos a su cargo; y (ii) conforme se requirió en auto del 18 de

septiembre de 2020, el proceso en el que funge como demandante se encuentra pendiente de surtir la notificación personal de la demandada para poder continuar con la actuación.

S2020-00062

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL SENA - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER ACADÉMICO: La jurisprudencia constitucional ha previsto que frente a este tipo de decisiones la tutela es procedente como mecanismo definitivo, pues la jurisprudencia de la propia Corte y del Consejo de Estado han sido pacíficas en señalar que los actos académicos no son susceptibles de ser cuestionados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

[[E]]n relación con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, especialmente frente al principio de subsidiariedad, debe referirse que, aunque es cierto que contra los actos administrativos de carácter particular los afectados pueden acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa para que a través del medio de control pertinente se dirima la legalidad de la decisión; no lo es menos que el acto que se discute en este caso es exclusivamente de carácter académico y, como tal, los accionantes no cuentan con la posibilidad de acudir a la referida jurisdicción por lo que, la jurisprudencia constitucional ha previsto que frente a este tipo de decisiones la tutela es procedente como mecanismo definitivo. Así lo ha señalado la Corte constitucional en un caso similar al aquí propuesto: "En el caso sub-judice, la Sala considera que la acción de tutela es el único mecanismo judicial con que cuenta la parte demandante para obtener la protección de sus derechos fundamentales, en atención a que la jurisprudencia de la propia Corte y del Consejo de Estado han sido pacíficas en señalar que los actos académicos no son susceptibles de ser cuestionados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Como precedente esta la Sentencia T- 733 de 2016[95], donde esta Corte concedió el amparo al debido proceso y a la educación de un estudiante del SENA que le fue cancelada su matrícula por deserción escolar sin el respeto al debido proceso establecido en el Manual del Aprendiz 007 del 30 de abril de 2012.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER ACADÉMICO - INEXISTENCIA DE DEFECTO FÁCTICO, ESTO ES, CUANDO EL ACTO CARECE DE APOYO PROBATORIO QUE PERMITA LA APLICACIÓN DEL SUPUESTO JURÍDICO QUE FUNDAMENTA SU DECISIÓN: La decisión del comité de seguimiento y la consecuente resolución del subdirector subdirector del centro de desarrollo agropecuario y agroindustrial de se encuentra ajustada a la reglamentación aplicable al caso concreto, pues su actuar se encuentra enmarcado dentro de las prohibiciones de los aprendices.

[[D]]e ahí que, independientemente de los argumentos que sobre el particular refirieron los accionantes, lo cierto es que su actuar se encuentra enmarcado dentro de las prohibiciones de los aprendices, según el reglamento disciplinario, pues así lo prevé el artículo 2° del numeral 10 del Acuerdo 007 de 2012 (...) Terminar unilateralmente el contrato de aprendizaje, sin el visto bueno del empleador y del SENA. (...) 27. Cometer faltas en el desarrollo del contrato de aprendizaje que originen la finalización unilateral del contrato por parte de la empresa patrocinadora con justa causa y agotado el debido proceso. Terminación del contrato unilateral que se estima como falta grave de conformidad con lo previsto en el artículo 25 literal h del mismo reglamento. En consecuencia, como las pruebas que obraban en el plenario determinaban que los aprendices incurrieron en falta graves que no encontraron ningún tipo de justificación, pues mírese que de la visita que el SENA hizo a la empresa el día 09 de octubre de 2019 no se encontró que los accionantes estuvieran en un riesgo que les impidiera desarrollar su labor de aprendizaje o esperar el visto bueno del SENA para retirarse de la empresa, y por el contrario se intentó concertar con ellos para que regresaran a su actividades laborales, las autoridades académicas no tenían opción diferente a la de imponer la sanción disciplinaria prevista en reglamento, en tanto, fue la misma renuencia de los accionantes la que impidió continuar con el proceso de formación. En ese contexto, es claro que la decisión del comité de seguimiento y la consecuente resolución del subdirector subdirector del centro de desarrollo agropecuario y agroindustrial de se encuentra ajustada a la reglamentación aplicable al caso concreto por lo que ningún defecto puede endilgarse a ella y, por ende el amparo demandado debía ser denegado.

S2020-0025

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS DE

PROCEDENCIA: Cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos está dado por la afectación del mínimo vital.

[[E]]n tanto que, frente a la procedencia como mecanismo transitorio de protección, se ha concedido la protección por vía de tutela, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos está dado por la afectación del mínimo vital, atendiendo criterios tales como "(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de la salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)2. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a). Según sentencia T-075 de 2020. Ese criterio, además, es el mismo que ha reiterado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades para determinar la procedencia de la tutela frente al reconocimiento de una pensión y es el que debe aplicarse en este caso, señaló la Corte Constitucional en sentencias T- 362 de 2011 y T- 315 de 2015.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y EFICACIA DEL MEDIO JUDICIAL: Esperar que sea el juez ordinario el que dirima el conflicto pensional, se le estaría condenando a que, por un tiempo indeterminado, siga sin recibir ingresos económicos de ningún tipo, sin posibilidad alguna de ejercer actividad laboral que garantice sus necesidades básicas.

[[F]]inalmente, sobre la carencia de eficacia del medio judicial ordinario, basta con retomar las condiciones personales, sociales y familiares del accionante para evidenciar que la intervención inmediata del Juez Constitucional, a efectos de determinar la concurrencia de su derecho a obtener la pensión de sobrevivientes, es necesaria, pues si se le obliga a esperar que sea el juez ordinario el que dirima el conflicto pensional, se le estaría condenando a que, por un tiempo indeterminado, siga sin recibir ingresos económicos de ningún tipo, sin posibilidad alguna de ejercer actividad laboral que garantice sus necesidades básicas. Aclarado, entonces, que JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS cumple con todos los requisitos generales de procedencia de la tutela para el reconocimiento de la prestación económica de la pensión, se procederá a analizar si le asiste o no el aludido derecho pensional.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y EFICACIA DEL MEDIO JUDICIAL: Se demostró que convivieron como cónyuges por un periodo muy superior a los cinco años y hasta el último momento de su vida conservaron vigente la sociedad conyugal.

[[A]]l verificarse las pruebas documentales allegadas con la demanda, se advierte con suficiencia que, en efecto, no existe discusión en que JOSÉ DOMINGO FONSECA y ANA ROSA VERGARA GUAUQUE fueron cónyuges desde el año 1971, fecha en la que contrajeron matrimonio por el rito católico en la iglesia del Carmen del municipio de Duitama y posteriormente registrado en la Notaría Primera de la misma municipalidad, sin que, se hayan disuelto los efectos civiles de dicha unión, hasta el año 2019, fecha en la que falleció la señora VERGARA GUAUQUE; es decir, hasta el último momento de su vida conservaron vigente la sociedad conyugal. (...)Bajo ese criterio jurisprudencial, es diáfano que la carga probatoria que le correspondía al accionante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se delimitaba a demostrar que convivió con la causante ANA ROSA VERGARA en cualquier tiempo desde que contrajeron matrimonio, es decir, desde el año 1971. Una vez analizadas las pruebas documentales que obran en el plenario, y especialmente las declaraciones que fueron rendidas en esta instancia tanto por el accionante como por su hija CLAUDIA ESMERALDA FONSECA VERGARA, no dejan duda de que JOSÉ DOMINGO y ANA ROSA convivieron como cónyuges por un periodo muy superior a los cinco años de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Y a dicha conclusión se llega, no solo con la declaración de los referidos sujetos en la que refieren que su convivencia se generó hasta el último día de vida de ANA ROSA VERGARA, sino con la prueba irrefutable de que los involucrados tuvieron cinco hijos, demostrando ello convivencia permanente, y si el último de los hijos nació en el año 1979, implica que por lo menos para esa fecha, ya acreditaban 8 años de convivencia continua permanente, lo que de manera irrefutable permitiría acreditar el cumplimiento del referido requisito temporal.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE DE GASODUCTO Y TRÁNSITO CON OCUPACIÓN PERMANENTE CON FINES DE UTILIDAD PÚBLICA - VÍA DE HECHO POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR APLICACIÓN INDEBIDA DE NORMA: Alcance de la causal para proferir sentencia anticipada cuando no hubiere pruebas por practicar.

[[E]]llo por cuanto, el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CERINZA, cognoscente del proceso de imposición de servidumbre cuestionado, dio una aplicación indebida al precepto contenido en el numeral 2º del artículo 278 del C. G. del P, que dispone que: "En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos ...2. Cuando no hubiere pruebas por practicar...", como pasa a verse. En ese orden de ideas, es necesario precisar que, tal como se ha expuesto jurisprudencialmente, en dicho precepto el legislador le impuso al juez la obligación de poner fin a los juicios con prontitud en los eventos en que es innecesario agotar otras etapas o diligencias para definir una situación jurídica, lo cual, guarda armonía con los principios de eficiencia y celeridad de la administración de justicia. Ahora bien, sobre la causal concreta que faculta a proferir sentencia anticipada cuando «no hubiere pruebas por practicar», ha expuesto al Corte Suprema de Justicia, que .."la misma debe ser aplicada con prudencia, pues, el juez no puede omitir la práctica de un elemento de convicción fundamental para la decisión definitiva, ya que vulneraría el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia de las partes. Por tal razón, al hacer uso del deber de dictar sentencia anticipada, la autoridad judicial está obligada a evaluar las particularidades de la controversia, la pertinencia y la conducencia de los medios de convicción solicitados en la causa y si resulta pertinente la práctica de otros con trascendencia en el asunto, para establecer si es posible en el escenario del proceso, tomar una decisión ajustada al ordenamiento jurídico...

ACCIÓN DE TUTELA - VÍA DE HECHO POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR APLICACIÓN INDEBIDA DE NORMA: Causal para proferir sentencia anticipada cuando no hubiere pruebas por practicar, no es aplicable sino se ha integrado el contradictorio.

[[N]]o obstante lo anterior, el despacho accionado pasó por alto que en éste asunto no había lugar a proferir sentencia anticipada por una presunta inexistencia de pruebas por practicar, dando aplicación indebida al contenido del numeral 2º del artículo 278 del CGP, pues lo cierto es que en el proceso de servidumbre ni siquiera se había integrado el contradictorio, dado que en primer lugar, al proceso habían sido convocados desde el auto admisorio los herederos indeterminados de JOSE RICARDO ÁLVAREZ RINCÓN, quienes según los documentos aportados en ésta acción, fueron emplazados, sin que hasta la fecha de la providencia atacada se les hubiera designado curador ad litem para su notificación conforme lo dispone el Decreto 1073 de 2015, y en segundo lugar, fue la misma funcionaria judicial quien ordenó aportar registros civiles de nacimiento de algunos presuntos herederos, para estudiar la posibilidad de integrar el contradictorio. Significa lo anterior, que al proferir la sentencia anticipada por la causal anotada, se vulneró el derecho de defensa y contradicción de los llamados a juicio, pues lo cierto es que al momento de ser notificados y correrles el traslado que ordena la ley, los mismos válidamente, en uso de su derecho al debido proceso, podían pronunciarse sobre las pretensiones incoadas y de ser procedente, solicitar las pruebas necesarias, las que debían ser valoradas por el juez para verificar, por lo menos, la viabilidad de su decreto, coartándose así, por parte del juzgado sus garantías al definir el litigio sin su presencia.

VÍA DE HECHO POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR APLICACIÓN INDEBIDA DE NORMA - CAUSAL PARA PROFERIR SENTENCIA ANTICIPADA CUANDO NO HUBIERE PRUEBAS POR PRACTICAR: Presupuesto mínimo para acudir a ella.

[[Y]] es que si bien la sentencia anticipada procede cuando no hay más pruebas que practicar, esto presupone, como mínimo, que ya la funcionaria judicial, al verificar las solicitudes y decreto probatorio, haya arribado a la conclusión que no existen más pruebas por practicar o que no son necesarias más probanzas, pero dicha causal no puede conllevar a coartar la posibilidad de intervención de las partes, en aras de salvaguardar sus derechos.

S202000159

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EMITIDAS DENTRO DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA - REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA: A la entidad accionante no le fue impuesta la multa por desacato, sino que la misma se impuso a la persona natural responsable del cumplimiento de la orden constitucional.

[[E]]sta Sala, deberá examinar si resulta procedente ordenar la revocatoria de la sanción impuesta a la Representante Legal de Comparta EPS, pero antes de entrar a resolver de fondo esta acción, se debe examinar la legitimación de Comparta EPS, puesto que las sanciones que se imponen en los incidentes de desacato tienen el carácter de personales, por lo que las instituciones, como la accionante, no es sujeto pasivo de las multas impuestas a sus empleados ni tampoco ha sido la incidentada. La Corte Constitucional especificó las reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por Activa: "(i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar por sí misma o por quien actúe a su nombre; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades. A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. (...) Respecto a lo anteriormente mencionado, dentro del escrito de tutela, no se encuentra cumplido el requisito de la legitimación por activa, toda vez que la entidad accionante, pretende que se proteja el derecho al debido proceso de la Persona Jurídica, Comparta EPS, a la que no fue impuesta la multa de desacato del 10 de agosto de 2020, sino que la misma se impuso a Mónica Hernández Benítez, quien por su calidad de responsable en el cumplimiento de la orden constitucional, no había comprobadamente ejecutado la acción dispuesta en el fallo de 14 de febrero de 2020, lo que generaría una falta de legitimación en la causa.

S202000042

TUTELA POR AFILIACIÓN ERRADA A RÉGIMEN CONTRIBUTIVO SIN MEDIAR SOLICITUD DEL AFILIADO - PRINCIPIO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE EPS: Está prohibido todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[[P]]or las razones expuestas se concluye que el principio a la libre escogencia de EPS que se deriva de la legislación enunciada, además de ser (i) una regla del servicio público de salud y (ii) un principio rector del SGSSS, es (iii) un derecho con el que cuentan los afiliados al sistema de escoger libremente una EPS o de trasladarse a otra en los términos previstos por la Ley; que además resulta correlativamente exigible a las EPS, y cuya omisión puede llegar a ser sancionable en los términos del artículo 230 de la Ley 100 de 1993. En efecto, en virtud del artículo 183 y 230 ibídem, están prohibidos "todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud", pues el propósito es crear un sistema de salud eficiente y de calidad, que aunado a la libre competencia económica y a la libertad de elegir de los usuarios, permita suponer que los recursos del Sistema se entregarán preferentemente a las entidades promotoras de salud que presten los mejores servicios a sus afiliados".

TUTELA POR AFILIACIÓN ERRADA A RÉGIMEN CONTRIBUTIVO SIN MEDIAR SOLICITUD DEL AFILIADO - DOBLE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PERMANENCIA DEL AFILIADO: Sin autorización alguna Salud Total EPS lo desafilió de Comfamiliar EPS régimen subsidiado, y lo traslado al contributivo, para luego corregir y dejarlo sin afiliación.

[[L]]o que aparece establecido en esta acción, no es otra cosa que el accionante fue trasladado ilegalmente de "Comfamiliar EPS" régimen subsidiado, a "Salud Total EPS" régimen contributivo, pues no medió su consentimiento como lo exige la ley, y la últimamente citada EPS, como lo ha reconocido, lo realizó por "error", modificando además su régimen al pasarlo del subsidiado al contributivo, lo que es contrario a la realidad que

vive el accionante, quien carece de recursos, y al detectar por sus sistemas de información y verificación, no enmendó su "error", sino simplemente, desafilió al beneficiario, dejándolo sin el servicio esencialísimo de salud, del que posteriormente resultó perjudicado, al requerir el servicio derivado del accidente doméstico. De acuerdo con lo ocurrido, "Salud Total EPS" incurrió en una doble violación al principio de permanencia del afiliado y accionante, puesto que de manera arbitraria, sin autorización alguna de Figueroa Taita, lo desafilió de "Comfamiliar EPS" régimen subsidiado, y lo traslado al contributivo, violando además el debido proceso como lo reconocen las sentencias T-067 de 2015 y T-848 de 2013, y además lo desafilió de "Salud Total EPS", sin hacerle la debida notificación que le exige el Decreto 1703 de 2002. Como la prerrogativa de mantenerse o desafiliarse a una EPS, es del ciudadano y no de las empresas prestadoras de salud, y el servicio esencialísimo de salud debe respetar y materializar la permanencia y continuidad del mismo, la acción en la que incurrió la accionada EPS Salud Total, debe ser subsanada, además que se deberá oficiar a la Super Intendencia respectiva, para que inicie el procedimiento sancionatorio a que haya lugar en contra de la citada EPS, por cuanto desbordó sus facultades, e incurrió en un daño al accionante.

S22020-00156

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - CORRESPONDE AL JUEZ DE TUTELA VERIFICAR LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DEL ACCIONANTE EN CUANTO AL HECHO DE QUE ESTAS SEAN SU ÚNICA FUENTE DE INGRESO: los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

[[E]]n efecto, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES POSTERIORES AL DÍA 180 - LAS OBLIGACIONES DE PAGO DE LAS INCAPACIDADES TEMPORALES A CARGO DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD TERMINAN CUANDO EL AFILIADO HA CUMPLIDO LOS 180 DÍAS DE INCAPACIDAD: Corresponde al Fondo de Pensiones, al postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, pagar al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, a partir del día 181 y hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez.

[[H]]abiendo realizado esta precisión, se advierte que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que, por regla general, las obligaciones de pago de las incapacidades temporales a cargo de las Entidades Promotoras de Salud terminan cuando el afiliado ha cumplido los 180 días de incapacidad, siendo de cuenta de las Administradoras de Fondos de Pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181. Así, en referencia al artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, la Corte ha señalado: "Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez. De acuerdo con estas consideraciones, a la entidad accionada le asiste la razón al señalar que le corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección reconocer al actor las incapacidades generadas a partir del día 26 de julio de 2009 (día 181)".

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES POSTERIORES AL DÍA 180 - EVENTOS ESPECIALES EN LAS QUE EL PACIENTE NO TIENE PRONOSTICO DE RECUPERACIÓN DE ACUERDO A LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL: 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.

[[S]]in perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que se determine que el afiliado no va a recuperarse y, en consecuencia, se proceda a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de las juntas regionales o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de lo que pueden derivarse dos situaciones. La primera es que se determine la pérdida de la capacidad laboral superior al 50% donde el afiliado podrá optar por una pensión de invalidez. En el segundo caso, al trabajador le es declarada una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 % por lo que, en principio, debería ser reincorporado al trabajo "en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello". Por 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".

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES POSTERIORES AL DÍA 180 - EVENTOS ESPECIALES EN LAS QUE EL PACIENTE NO TIENE PRONOSTICO DE RECUPERACIÓN Y LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL ES SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO: Solo a partir de la firmeza del diagnóstico o dictamen definitivo de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es que el padecimiento alegado adquiere la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible y por ende, puede producir efectos para solicitar las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanan.

[[T]]éngase en cuenta que, como se expuso anteriormente, los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, si esta es inferior al 50%, y siempre y cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, por lo anterior, en el caso concreto la obligación del pago del subsidio de las incapacidades, por haber superado la incapacidad los 180 días, se insiste, está a cargo de COLPENSIONES y a favor del accionante JOSE ORLANDO LIZARAZO a partir del día 181, esto es, desde el 12 de diciembre de 2019, tal como lo expuso el juez de instancia. Sin embargo, debe indicarse que, como se expuso jurisprudencialmente, el pago de dichas incapacidades tendrá lugar solamente hasta la fecha en que fue calificada en forma definitiva su pérdida de capacidad laboral que arrojó un porcentaje de pérdida superior al 50%, y en éste caso, la última calificación de pérdida de capacidad laboral que dictaminó una pérdida de 50,01%, tuvo lugar el 21 de julio de 2020, por tanto, el pago de las incapacidades será a cargo de COLPENSIONES desde el 12 de diciembre de 2019, hasta la fecha en que quedó en firme el dictamen definitivo de pérdida de capacidad laboral que arrojó un porcentaje de pérdida superior al 50%, pues es en últimas, a partir de la firmeza del diagnóstico, que el padecimiento alegado adquiere la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible y por ende, puede producir efectos para solicitar las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanan, razón por la que en tal sentido, la decisión de instancia será modificada.

S202000145

ACCIÓN DE TUTELA POR NO REUBICACIÓN LABORAL DE ACUERDO A LA PATOLOGÍA - LA ACCIONANTE NO SEÑALÓ DE FORMA EXPRESA QUE ESTÉ EJERCIENDO FUNCIONES QUE VAN EN CONTRAVÍA DE LAS RECOMENDACIONES MÉDICAS: No se cuenta con medios de convicción que permitan establecer que la accionante está siendo sometida a labores no aptas para su salud.

[[E]]n lo que hace al primero de los reparos, si bien es cierto a lo largo del escrito de tutela la accionante describe los diversos inconvenientes que se han suscitado con su jefe directa DAICY XIOMARA PÉREZ para la designación de tareas que pueda realizar sin poner en riesgo su salud; no lo es menos que la accionante no señaló de forma expresa que esté ejerciendo funciones que van en contravía de las recomendaciones médicas y por el contrario, siempre se muestra activa a prevenir a su empleadora sobre lo que puede y no puede realizar, y aunque de llegar a ser ciertas las afirmaciones sobre las discusiones sostenidas con la supervisora, estas serían claramente reprochables, no se evidencia que hayan obligado a la trabajadora a efectuar labores que le afecten directamente, o por lo menos ello no se probó e esta acción.

ACCIÓN DE TUTELA A FAVOR DEL DERECHO A LA SALUD DE UNA TRABAJADORA - ACCIONANTE CON PATOLOGÍA QUE LE IMPIDE REALIZAR CIERTAS LABORES: Obligación de la ARL verificar que el trabajo desempeñado no esté afectando de manera grave las condiciones de salud que ya le fueron diagnosticadas, ante las diversas vicisitudes que se han presentado con la jefe directa.

[[N]]o obstante lo anterior, es claro que este Juez constitucional no puede desconocer los señalamientos de la accionante en torno a las diversas vicisitudes que se han presentado con la jefe directa para la reorganización de sus labores. Por ello se considera pertinente que la ARL, en ejercicio de las funciones que le asisten, proceda a realizar el constante y permanente seguimiento del caso, verificando las condiciones de su puesto de trabajo y funciones desempeñadas, para garantizar de manera plena que no se trasgreda ninguna garantía fundamental, pues aunque es cierto que la enfermedad no se ha determinado de origen laboral, es su obligación verificar que el trabajo desempeñado no esté afectando de manera grave las condiciones de salud que ya le fueron diagnosticadas; igualmente, en caso de encontrar situaciones de riesgo, debe comunicarlo de manera inmediata la empresa empleadora, para que tome las medidas a que haya lugar. En consecuencia, se emitirá orden en tal sentido.

ACCIÓN DE TUTELA A FAVOR DEL DERECHO A LA SALUD DE UNA TRABAJADORA - LA EPS GUARDÓ SILENCIO FRENTE EL SEÑALAMIENTO DE LA OMISIÓN DE CALIFICACIÓN DE ORIGEN DE SU ENFERMEDAD: Si la entidad accionada no ha realizado las gestiones tendientes para la calificación de la enfermedad, cuando son evidentes las condiciones médicas en que se encuentra la paciente al punto tal que fue incapacitada cerca de un mes, ello constituye una clara trasgresión al derecho fundamental a la salud.

[[E]]n lo que corresponde a la trasgresión del derecho a la salud propiamente dicho, consideró el juzgado de primera instancia que no existía prueba alguna de que la EPS hubiera negado la prestación del servicio de salud a la accionante y, por ende, no habría lugar a su amparo; sin embargo, dejó de lado el despacho que al no dar respuesta la EPS a la acción constitucional, los hechos omisivos que denuncia la accionante, relativos a la falta de realización de exámenes para la calificación de origen de la enfermedad, al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, deben tenerse por ciertos² y, en consecuencia, si la entidad accionada no ha realizado las gestiones tendientes para la calificación de la enfermedad, cuando son evidentes las condiciones médicas en que se encuentra la paciente al punto tal que fue incapacitada cerca de un mes, ello constituye una clara trasgresión al derecho fundamental a la salud que indudablemente debe ser amparado.

S2020-00022

ACCIÓN DE TUTELA PARA RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR DE CEREBRO - LA AUTORIZACIÓN MÉDICA NO PUEDE DAR LUGAR A DECLARARSE UN HECHO SUPERADO SI SU EJECUCIÓN NO SE MATERIALIZA: Se verificó que la entidad si tenía contrato con entidades como MEDIAGNOSTICA y HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA, centros de salud que podrían realizar sin ningún problema el procedimiento ordenado por el médico tratante.

[[Y]] es que fíjese que aunque puede ser cierto que la autorización para el procedimiento haya sido expedida, ello en modo alguno excusa la falta de atención de la Dirección de Sanidad, en tanto, la IPS con la que se ordenó

la materialización del examen adujo no tener contrato con la Policía Nacional y, en consecuencia, la paciente quedó en el limbo a la espera de un centro médico que materializara la orden. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la Veeduría de Salud Duitama indicó que la accionada si tenía contrato con entidades como MEDIAGNOSTICA y HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA, centros de salud que podrían realizar sin ningún problema el procedimiento ordenado por el médico tratante.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EXAMEN MÉDICO - LA PANDEMIA NO EXCUSA EL INCUMPLIMIENTO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO: La accionada contó con dos meses de normalidad para materializar la disposición médica a favor de la usuaria.

[[D]]e otra parte, si bien la Sala no desconoce que la prestación de algunos servicios se ha visto afectada por cuenta de la pandemia por COVID 19, en este asunto la autorización medica se emitió desde el 17 de enero de 2020 y las primeras medidas en torno a la restricción en la prestación de servicio, apenas si se presentaron a mediados de marzo, lo que de sumo implica que la accionada contó con dos meses de normalidad para materializar la disposición médica a favor de la usuaria. En ese escenario, mal podría considerarse que fue la emergencia sanitaria la que impidió la correcta prestación, pues aún en el eventual caso de que ello hubiera sido así, la señora CILIDA ESPERANZA ÁVILA debía estar en el primer orden de prioridad para la realización del examen.

S202000132

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EPS POR NO PROPORCIONAR UN CUIDADOR A PERSONA DE LA TERCERA EDAD DE ESPECIAL PROTECCIÓN - SE ENCUENTRA DEMOSTRADA LA INCAPACIDAD DE LA FAMILIA PARA CUIDARLO Y LA IMPOSIBILIDAD DE SUFRAGAR LOS GASTOS DERIVADOS DEL CUIDADOR: Es claro que estamos en presencia de uno de tales eventos excepcionales que obligan al Estado a concurrir al suministro de un cuidador, en los términos requeridos por el paciente.

[[S]]obre la responsabilidad de dicho cuidador, como fue referido en precedencia, el primer llamado a cumplir con la carga que ello implica es la familia del paciente; sin embargo, de la lectura de la demanda se evidencia con suficiencia la imposibilidad de que los familiares más cercanos del señor AVELLA, como son sus hijos, puedan asumir dicha obligación, en tanto, como se afirma en el escrito y no fue desvirtuado por la EPS accionada, ninguno de los hijos reside en la misma vivienda de su progenitor y todos cuenta con obligaciones personales, laborales y familiares que les impide asumir el cuidado en la forma en que lo requiere el actor. Asimismo, se indicó que la única persona que reside con el paciente es su cónyuge, quien también es una persona de la tercera edad y que, por ende, no podría asumir tal obligación. Ahora bien, indica la recurrente, que en virtud del principio de solidaridad que gobierna el sistema de seguridad social, si el accionante cuenta con recursos económicos, este debe proveerse el servicio de cuidador requerido, advirtiendo que se trata de una persona cotizante del sistema en el régimen contributivo y como tal, con capacidad económica para asumirlo; no obstante, basta tan solo con evidenciar los registros allegados por la EPS para advertir que, aunque es cierto que MARCO TULLIO AVELLA es una persona pensionada que cotiza al sistema de salud, este lo hace en la categoría A, es decir, se encuentra vinculado en la categoría más baja que corresponde a los usuarios con ingresos entre 1 y 2 SMLMV, y en este caso el actor, apenas si percibe un salario mínimo mensual, lo que impide considerar que cuenta con capacidad económica para sufragar un cuidador particular las 24 horas del día, en tanto, el monto de dinero percibido en razón de su pensión, apenas si le permite cubrir necesidades básicas como lo son vivienda y alimentación.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EPS POR NO PROPORCIONAR UN CUIDADOR A PERSONA DE LA TERCERA EDAD DE ESPECIAL PROTECCIÓN - DISTINCIÓN ENTRE CUIDADOR Y AUXILIAR DE ENFERMERÍA: Prevalece la orden médica que establece que requiere de cuidador, al menos que la disposición médica cambie.

[[P]]or otra parte, el segundo punto de inconformidad lo constituye el hecho de que en la sentencia de primer grado se hubiera consignado que el cuidador debía ser prestado por una auxiliar de enfermería, aspecto sobre el cual le asiste razón al recurrente, pues, como quedó plenamente establecido el servicio de enfermería únicamente procede cuando existe orden médica debidamente prescrita para ello, ya que se trata tanto como un procedimiento de hospitalización en casa; no obstante, como ya quedó dicho, de la verificación de los medios de prueba se observa que la única orden que existe está dispuesta para cuidador y no para enfermera, por lo que, en términos de la Corte Constitucional, no es posible que el juez sustituya el criterio médico, y si este estima que lo que se requiere es una cuidador, así deberá ser ordenado, salvo que eventualmente la disposición médica cambie.

A202000158

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN ACCIÓN DE TUTELA - COMPETENCIA A PREVENCIÓN: Posibilidad con que cuenta el demandante de presentar su solicitud de tutela (i) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que la motivare o, a su elección, (ii) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeran sus efectos.

[[E]]n lo que hace a la competencia por el factor territorial, ha sido criterio constante de la Corte Constitucional el indicar que este puede ser establecido a partir de dos circunstancias: (i) por el lugar donde ocurre la violación o amenaza que la motivare y (ii) por el lugar donde la vulneración de los derechos produce efectos; de tal forma que, quien demande la protección de sus derechos fundamentales a través de la tutela, se encuentra facultado para interponerla en cualquiera de los lugares donde tenga incidencia la presunta vulneración. [E]l alcance de la expresión competencia "a prevención", en los términos de las disposiciones precedentemente citadas (artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y artículo 1 del decreto 1382 de 2000), debe entenderse circunscrito a la posibilidad con que cuenta el demandante de presentar su solicitud de tutela (i) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que la motivare o, a su elección, (ii) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeran sus efectos. Solicitud de amparo que se repartirá a través de la oficina judicial respectiva encargada de efectuar la distribución y asignación de estos casos, en los lugares donde exista.

S2020-00147

TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL QUE NEGÓ TRÁMITE DE PROCESO DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS - DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO CUANDO LA AUTORIDAD JUDICIAL DECIDE NO TRAMITAR LA DEMANDA DE ADJUDICACIÓN DE APOYOS A FAVOR DE PERSONA QUE PADECE DE DEMENCIA TIPO ALZHEIMER, CON EL ARGUMENTO DE LA INEXISTENCIA DE LINEAMIENTOS PARA LLEVAR A CABO EL PROCESO Y LA EXISTENCIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL: Si bien la ley establece el mecanismo de acuerdo de apoyo por escritura pública ante notario, así como ante conciliadores extrajudiciales en derecho, éstas son herramientas que no constituyen un requisito para acudir al proceso judicial de adjudicación de apoyos. / **TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL QUE NEGÓ TRÁMITE DE PROCESO DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS - OBLIGACIÓN DE APLICAR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN VIGENTE:** Con el fin de tramitar los procesos surgidos a partir del 26 de agosto de 2019, fecha de promulgación de la ley, hasta el año 2021, cuando entrará en vigencia el capítulo V de la norma, que incluye el proceso de adjudicación judicial de apoyos permanentes.

[[E]]n el caso bajo estudio el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama decide no tramitar la demanda de adjudicación de apoyos con el argumento de la inexistencia de lineamientos para llevar a cabo el proceso, además de manifestar que la parte actora podría acudir a los centros de conciliación y notarias para determinar en tales instancias si la persona con discapacidad puede o no manifestar su voluntad, configurándose así la negación al derecho fundamental al acceso a la justicia. Es del caso precisar que, si bien la ley establece el mecanismo de acuerdo de apoyo por escritura pública ante notario, así como ante conciliadores extrajudiciales en derecho, éstas son herramientas que no constituyen un requisito para acudir al proceso judicial de adjudicación de apoyos, además no constituye una herramienta idónea y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados considerando las circunstancias particulares del señor JOSÉ TOBIÁS LEÓN; quien según concepto medico padece de demencia tipo Alzheimer. Igualmente, de acuerdo con la Ley 1996 de 2019, se concluye que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama al conocer la demanda de Adjudicación de Apoyos presentada con fundamento en el derecho al debido proceso y derecho al acceso a la justicia, debía aplicar el régimen de transición vigente que ha sido señalado en el artículo 54 con el fin de tramitar los procesos surgidos a partir del 26 de agosto de 2019 fecha de promulgación de la ley, hasta el año 2021, cuando entrará en vigencia el capítulo V de la norma, que incluye el proceso de adjudicación judicial de apoyos permanente.

S2020-00023

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE PROCESO DE PERTENENCIA - NOTIFICACIÓN DE AUXILIAR DE LA JUSTICIA YA NO ES POR TELEGRAMA CUANDO SE TRATA DE CURADOR AD LITEM NOTIFICADO

PERSONALMENTE, PUES YA ES PARTE EN EL PROCESO Y LAS NOTIFICACIONES SIGUIENTES SE SURTEN POR ESTADO: Al posesionarse como tal, queda supeditado a ser una parte más de la actuación.

[[N]]o obstante, la lectura de la norma no puede darse de manera descontextualizada con la labor que cumple el curador ad litem al interior de un proceso judicial, en tanto, una vez nombrado y posesionado para asumir la representación de alguno de los demandados que no pudieron concurrir de manera personal a la actuación, el curador se convierte en un sujeto procesal más, concretamente en apoderado del extremo pasivo y, como tal, se encuentra llamado a cumplir con las mismas obligaciones que cualquier parte del proceso, de suerte que sus notificaciones al interior de la actuación se surten en la misma forma y medida que para todos los sujetos procesales. En ese entendido, si se lee con detenimiento el artículo 49 del C.G.P, es claro que la norma al hacer referencia de forma genérica a los auxiliares de la justicia prevé a la obligación de que todas las diligencias se comuniquen a través de telegrama, siempre y cuando el auxiliar no sea parte del proceso, como ocurre, por ejemplo, para el caso de los peritos designados, quienes tan solo cumplen una labor de asistencia probatoria, pero sería ilógico comprender que los auxiliares que son parte en el proceso, tienen un trato diverso a los demás sujetos procesales y que deben notificarse personalmente, pues se insiste, al posesionarse como tal, queda supeditado a ser una parte más de la actuación, de ahí que la notificación personal solo quede prevista para terceros, como bien lo indica el artículo 290 del C.G.P.

S2020-00139

TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS DENTRO DE CONCURSO DE MÉRITOS - EL ACCIONANTE QUE SOLICITÓ LA CORRECCIÓN DE LOS REQUISITOS REGISTRADOS EN EL SIMO DEL CONCURSO DEL QUE FUE EXCLUIDO, CUENTA CON OTRA VÍA JUDICIAL ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: El amparo solicitado resulta improcedente, pues además del actor contar con otros medios de defensa judicial para atacar la decisión que considera lesiva a sus intereses, tampoco acreditó la eventual causación de un perjuicio irremediable.

[[P]]uestas así las cosas, debe referirse que el Despacho advierte la improcedencia de la tutela frente a la protección de los derechos al DEBIDO PROCESO; IGUALDAD; BUENA FE; ACCESO A CARGOS PÚBLICOS; DERECHO AL TRABAJO y CONFIANZA LEGÍTIMA respecto del señor RICARDO GAVIRIA BARRETO, ya que, tal y como así lo definió la primera instancia, cuenta con otra vía judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho; mecanismos idóneos para buscar el resarcimiento de sus derechos por los presuntos daños ocasionados, además que es en dicho escenario en el cual se cuenta con las herramientas para analizar y demostrar los yerros en los cuales presuntamente incurrieron las entidades accionadas. Y es que de la revisión de las piezas procesales que componen la actuación, no se verifica que el actor hubiese acudido a las instancias reseñadas con el fin de demandar las incurias en las que pudieran haber incurrido las entidades accionadas, máxime que allí, no solo cuenta con la posibilidad de enervar los debates respectivos, sino que existen medidas cautelares respecto de la ejecución de los actos administrativos censurados, situación que soslaya con el principio de subsidiaridad. Además de ello, cabe señalar que aunque el accionante adujo haber hecho una reclamación previa y que dicha respuesta ha sido errónea, no por ello se debe entonces asumir que la misma es vulneradora de garantías fundamentales. Al respecto de lo anterior la Corte ha señalado que: “por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces especializados competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la accionada y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho o la reparación directa a que hubiere lugar.

SALVAMENTO DE VOTO - DESACUERDO CON LA IMPROCEDENCIA AL TRATARSE DE UN ACTO DE TRÁMITE QUE RESULTÓ EN DEFINITIVO AL EXCLUIR AL ACCIONANTE DEL CONCURSO: En garantía de los derechos superiores del accionante, debió estudiarse a fondo lo propuesto como contrario a la ley superior, ya que el concurso seguiría su trámite.

[[D]]e acuerdo con los hechos relacionados dentro de la presente acción de tutela, cuya sentencia de primera instancia fue objeto de impugnación ante este Tribunal Superior, se concluyó la confirmación de la decisión, bajo el argumento de la improcedencia que había sido pregonada por la a quo, con lo que no estoy de acuerdo, por

cuanto el hecho materia de la tutela, fue la decisión tomada dentro del concurso de méritos “convocatoria No 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena.”, en un acto de trámite que para el accionante Ricardo Gaviria Barreto, se convirtió en un acto definitivo, puesto que significó su salida del concurso. Por la anterior razón, considero que era deber de la Sala, en garantía de los derechos superiores del accionante, hacer estudio a fondo de lo propuesto como contrario a la ley superior, ya que el concurso seguiría su trámite.

S2020-00038

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD - EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS: La jurisprudencia constitucional ha establecido reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas.

[[A]]sí, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD - EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DEL DERECHO A LA SALUD: La jurisprudencia constitucional ha establecido reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas.

[[A]]sí, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, señaló que: “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.” Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD - EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS: En principio, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, pero ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario.

[[A]]sí, de entrada se advierte que la intervención del juez constitucional en éste asunto es imperiosa y que por tanto, procede de forma excepcional el amparo invocado, pues de los documentos allegados al plenario se establece que el señor ANTONIO LÓPEZ GÓMEZ fue diagnosticado con HIPERTENSIÓN PULMONAR SEVERA O REQUERENTE, TROMBOEMBOLISMO PULMONAR CRÓNICO y FIBRILACIÓN AURICULAR, razón por la cual fueron ordenados por el médico tratante los medicamentos Riociguat y Carvedilol por un lapso de seis (6) meses, a los cuales no ha podido tener acceso, precisamente por la falta de cancelación de los copagos necesarios para su suministro, dada su incapacidad económica, la cual pone en conocimiento al momento de interponer el presente amparo, sin que haya sido desvirtuada por la EPS. En éste punto, es necesario recordar que para probar la incapacidad económica de las personas afiliadas a los distintos sistemas de salud y cuya prestación se niega, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la

consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma, ha señalado que “ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”.

ACCIÓN DE TUTELA, DERECHO A LA SALUD - EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DEL DERECHO A LA SALUD CUANDO LA ENTIDAD ENCARGADA DEL SERVICIO NO HA ACTUADO CON DILIGENCIA Y HA PUESTO EN RIESGO SUS DERECHOS FUNDAMENTALES: Existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y efectivo suministro de los medicamentos que necesita el actor, para llevar una vida en condiciones dignas, atendiendo a las circunstancias económicas alegadas.

[[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, como lo indicó el juez de instancia en la parte considerativa de la providencia, porque teniendo en cuenta las solicitudes alegadas 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 de los medicamentos que necesita el actor, para llevar una vida en condiciones dignas, atendiendo a las circunstancias económicas alegadas

S202000025

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO DENTRO DE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS - IMPROCEDENCIA POR NO PROBARSE EL PERJUICIO IRREMEDIABLE: hasta el momento lo único que puede garantizarse es la continuación de la expectativa para seguir en una convocatoria pública que, hasta ahora, en nada puede incidir en sus condiciones personales para hacerlas más o menos gravosas, motivo por el cual no puede considerarse acreditado tal perjuicio.

[[T]]al como se señaló en precedencia, en principio, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr la protección deprecada, pues, para ello, la ciudadana cuenta con un medio de defensa idóneo y eficaz que permite la protección de sus derechos fundamentales como lo es el medio de control de nulidad que puede presentar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme lo previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, proceso al interior del cual se permite, entre otras posibilidades, solicitar medidas cautelares que protejan provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. Precisamente, es el incumplimiento a tal presupuesto de subsidiariedad el que, en primera medida, reclama el recurrente, pues considera que el juzgado de primera instancia no podía proceder al análisis del caso, en tanto, la accionante contaba con otros medios de defensa. En efecto, verificada la decisión, el a quo resolvió amparar el derecho de la actora, por considerar que, de no hacerlo, se presentaba un perjuicio irremediable para esta; no obstante, la Sala advierte desde este momento que le asiste razón al recurrente, pues como se procederá a exponer, en este caso no se advirtió la existencia del referido perjuicio irremediable. Iníciase por mencionar que la figura jurídica del perjuicio remediable, ha sido considerada como aquella situación que genera un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad⁴, por lo que es deber de la parte que alega la existencia del perjuicio, probar en el plenario, la concurrencia del mismo, así lo ha señalado la Corte Constitucional.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO DENTRO DE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS - IMPROCEDENCIA POR EXISTIR OTROS MECANISMOS JUDICIALES: Nada impide que la accionante acuda a los mecanismos de defensa ordinarios con que cuenta, para que sea el juez natural el que dirima la controversia que sobre la certificación ha sido planteada, máxime porque en esa instancia puede solicitar medidas cautelares.

[[A]]hora bien, el juzgado consideró que los derechos fundamentales invocados debían ampararse porque de no hacerlo se vería truncada la posibilidad de la accionante para realizar las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales; y aunque es cierto que eventualmente esta situación si pueda constituir un perjuicio que debe evitarse, lo cierto es que, verificada la pagina web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, hasta el momento dicha entidad no ha convocado a prueba de conocimientos y, por ende, mal podría decirse que la inminencia y prontitud del examen haga necesario el pronunciamiento del juez constitucional, cuando aún no se conoce esa fecha; por el contrario, lo que se advierte es que si la prueba no se ha convocado, nada impide que la accionante acuda a los mecanismos de defensa ordinarios con que cuenta, para que sea el juez natural el que dirima la controversia que sobre la certificación ha sido planteada, máxime porque en esa instancia puede solicitar medidas cautelares. En todo caso, para que no quede duda de la improcedencia de esta acción, es necesario referir que si en gracia de discusión se aceptara que la tutela es procedente como mecanismo transitorio, tampoco se avizorara de forma clara la trasgresión alegada, pues no es cierto como lo indicó la juez de primera instancia que la señora AVELLA hubiera cargado la totalidad de nueve folios que componían el certificado de experiencia laboral emanado de la Alcaldía de Sogamoso, ya que solamente cargó a la plataforma ocho documentos contentivos de los ocho contratos, y omitió cargar la hoja de firma, como ella misma lo aceptó en su escrito de tutela, documento sin el cual la CNSC no podía estimar la veracidad del mismo ni establecer su procedencia, yerro de la accionante que desafortunadamente no puede ser convalidado a través de este mecanismo constitucional. De ahí que la discusión que se supedita a la necesidad o no de la firma, deba ser dilucidada por el juez natural.

S202000054

ACCIÓN DE TUTELA POR PETICIONES RELACIONADAS CON PROCESOS JUDICIALES - LAS SOLICITUDES RELACIONADAS CON LOS PROCESOS JUDICIALES NO TIENEN LA NATURALEZA DE DERECHO DE PETICIÓN, PUES EL LEGISLADOR HA ESTABLECIDO DIFERENTES MECANISMOS PARA REALIZARLAS: no le era dable hacer uso de dicho derecho para solicitar que se hicieran determinados trámites, los cuales tienen un procedimiento propio, pues de lo contrario se vulnerarían las formalidades que deben observar las partes, el juez y los terceros interesados en el proceso.

[[L]]a Corte Constitucional en reiterada y pacífica jurisprudencia, ha señalado que “[...] se advierte que las solicitudes relacionadas con los procesos judiciales no tienen la naturaleza de derecho de petición, pues el legislador ha establecido diferentes mecanismos para realizarlas [...]”. Entonces, de lo anterior se infiere que el derecho de petición es improcedente para efectuar solicitudes relacionadas con los procesos judiciales, toda vez que las mismas están sujetas a las reglas especiales, reguladas por el estatuto procesal correspondiente, (en este caso el Código General del Proceso) trámite que debe ser respetado por las partes y el juez. Ahora bien, en el asunto que nos ocupa, se observa que la gestora se duele porque presuntamente no se le habría dado trámite a las solicitudes elevadas ante la autoridad accionada dentro del proceso ejecutivo 201300403, del cual, ella es parte. Se debe advertir, como quedó plasmado en líneas precedentes, que el estrado criticado no estaba obligado a darle trámite al derecho de petición elevado por la interesada, ya que a la quejosa no le era dable hacer uso de dicho derecho para solicitar que se hicieran determinados trámites, los cuales tienen un procedimiento propio, pues de lo contrario se vulnerarían las formalidades que deben observar las partes, el juez y los terceros interesados en el proceso.

S2020-00138

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO FRENTE A UNA DECISIÓN RAZONABLE: Las decisiones cuestionadas, no se advierten arbitrarias y por tanto, debe precisarse que no está llamado el juez constitucional por la mera pretensión de inconformidad de las partes, a interferir en el curso normal de las actuaciones judiciales. / EJECUTIVO DE ALIMENTOS - ES VÁLIDO PROPONER EXCEPCIONES DE MÉRITO DIFERENTES A LAS DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, CUANDO SE TRATA DE EJECUCIONES DE MAYORES DE EDAD: Las excepciones restrictivas buscan garantizar los alimentos de los niños, niñas y adolescentes, así como de los sujetos de especial protección como incapaces o personas de la tercera edad, frente a quienes claramente se justifica la limitación a la defensa de los ejecutados.

[[L]]o anterior, por cuanto con tales excepciones restrictivas se busca garantizar los alimentos de los niños, niñas y adolescentes, así como de los sujetos de especial protección como incapaces o personas de la tercera edad, frente a quienes claramente se justifica la limitación a la defensa de los ejecutados, pues los alimentos de

aquellos, son asuntos que desde el punto de vista de los derechos humanos, constitucional y legalmente son de relevancia, por lo que el legislador previó una restricción a fin de hacerlos efectivos. De manera, que quien incumple una obligación alimentaria con un menor o un incapaz, previamente determinada, no puede sino demostrar su pago, pues no es posible sacrificar la supervivencia de éstos o condicionar su exigencia, cuando ya han acudido a los estrados judiciales a que se les proteja mediante su fijación. Así las cosas, la determinación reprochada, está lejos de considerarse una decisión arbitraria e irracional, y por tanto, no pudo haber transgredido los derechos superiores de la accionante. En este orden de ideas, la decisión adoptada por la Juez Primero Promiscuo de Familia de Duitama, no comprende una actuación irrazonable, arbitraria o caprichosa que, por tanto, merezca la intervención inmediata del juez constitucional, en la medida en que con ella no se afecta derecho fundamental alguno de la allí demandada.

S2020-00036

ACCIÓN DE TUTELA EN LA CRISIS POR PANDEMIA - COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, DAPS, Y EL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DNP, EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LAS TRASFERENCIAS MONETARIAS DE LOS PROGRAMAS DE INGRESO SOLIDARIO, COLOMBIA MAYOR Y DEVOLUCIÓN DEL IVA: Corresponde al DNP bajo las disposiciones del Decreto Legislativo 417 y 518 de 2020, consolidar la información en el Registro Nacional de Hogares, en consecuencia para obtener las encuestas para la integración del registro que hagan los entes territoriales y demás organismos estatales y las entidades privadas con funciones públicas.

[[E]] recurrente Departamento Nacional de Planeación DNP no objeta la decisión del a quo de tutelar los derechos fundamentales de la accionante y su grupo familiar, sino que solicita mediante esta impugnación que se corrija, con fundamento en el Decreto Legislativo 812 de 2020, que no es la entidad competente para cumplir con parte de la obligación impuesta, consistente en que "una vez obtenida la actualización del S.I.S.B.E.N. de la accionante verificara la viabilidad de ingresar a Nydia Cárdenas Uscátegui y su núcleo familiar, a los programas de atención a los beneficiados", porque según la citada normatividad, el competente es el Departamento para la Prosperidad Social. Como lo señala el recurrente, el Decreto Legislativo 812 de 2020, expedido dentro del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, decretado por el Gobierno Nacional en el marco del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, estableció que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, es la entidad que debe administrar las transferencias monetarias de los programas de ingreso solidario, Colombia mayor y devolución del IVA, y lo hará pero conforme a la base maestra de información que hubiera consolidado el DNP bajo las disposiciones del Decreto Legislativo 417 y 518 de 2020, la cual se denominó Registro Nacional de Hogares, pero de manera alguna despojó de la competencia del recurrente para obtener las encuestas para la integración del Registro Social de Hogares que hagan los entes territoriales y demás organismos estatales y las entidades privadas con funciones públicas, los cuales siguió manejando, quedando si, sin competencia para el manejo de las transferencias monetarias que de acuerdo con la ley deban hacerse.

S2020-00135

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO - FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES: Improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos para defensa de los derechos reclamados, la acción de tutela no puede establecerse como una alternativa para revivir tales oportunidades.

[[N]]o obstante, lo anterior, la Sala anticipa que las pretensiones del accionante devienen improcedentes, toda vez que en primer lugar, el quejoso no hizo uso del recurso de apelación que tenía a su alcance al interior del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, para cuestionar el auto que rechazó su solicitud de nulidad, y en segundo lugar, porque la acción de tutela no resulta ser el medio judicial idóneo para invocar tales solicitudes, como pasa a verse. En efecto, la acción de tutela impetrada no es el mecanismo idóneo para discutir temas que pudieron ser objeto de debate dentro del proceso, pues éste trámite constitucional como se indicara líneas atrás, es residual y subsidiario y por ende, las decisiones motivo de inconformidad deben ser atacadas al interior de los procesos, lo que conlleva no sólo a interponer los recursos previstos por la ley, sino adelantar todas las cargas necesarias que éstos imponen, y a utilizar los demás mecanismos previstos legalmente.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO - IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA EN CASO DE DISCUTIR IRREGULARIDADES EN LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA: Cuenta con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión, si cumple a cabalidad con los presupuestos impuestos por el legislador en los artículos 354 y siguientes del estatuto ritual civil.

[[D]]e otra parte, es necesario advertir que si el accionante considera que no fue debidamente vinculado al litigio sub examine y, por ello, no pudo ejercer su defensa en ese decurso, cuenta con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión, si cumple a cabalidad con los presupuestos impuestos por el legislador en los artículos 354 y siguientes del estatuto ritual civil, pues esa herramienta defensiva resulta procedente acorde con el numeral 7° del canon 355 del Código General del Proceso, que consagra que "(...) Son causales de revisión: (...) 7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad (...)" Y es que, se insiste, jurisprudencialmente se ha señalado que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO - IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO: No se probó que existe un perjuicio y que el mismo tiene la connotación de irremediable

[[N]]o obstante lo anterior, como quiera que aun cuando exista otro mecanismo para la protección de los derechos, la acción de tutela se torna procedente cuando la misma se interpone como mecanismo transitorio, es preciso que el interesado demuestre que en efecto existe un perjuicio y que el mismo tiene la connotación de irremediable, por lo que se necesitan medidas urgentes por parte del juez constitucional para evitarlo. En esos eventos, se busca que el juez constitucional, a través de un pronunciamiento que tiene carácter transitorio, suspenda de algún modo la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado. Que le imponga a la administración o al particular, el deber de suspender el acto violatorio de derechos o que suspenda la actividad que pretenda realizar y que puede menoscabar los derechos. No se trata de manera alguna que el juez de tutela sustituya al ordinario, ni que se convierta en un medio alterno de defensa. La finalidad es remediar una ofensa a un derecho fundamental cuando su titular se encuentra frente a un perjuicio irremediable, porque de someterlo a la espera de un procedimiento, haría luego inoqua la decisión judicial correspondiente, ya porque el daño se encuentre consumado o porque no dé espera a la resolución de fondo del asunto. PERJUICIO IRREMEDIABLE - ELEMENTOS: Inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el afectado por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, cuestión que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. [[A]]sí, para determinar la existencia o no del perjuicio irremediable es necesario que el juez verifique varios elementos: la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el afectado por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, cuestión que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. En el presente asunto, muy a pesar de las distintas circunstancias que se alegan, no advierte esta Corporación que se reúnan las condiciones de perjuicio irremediable que permitan conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues lo que se pretende es obviar un procedimiento que le corresponde adelantar, lo que de entrada deslegitima su pretensión.

S202000033

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO DELEGADA PARA LA RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN RELACIONADO CON CLARIFICACIÓN DEL DOMINIO DE BIENES RAÍCES - SATISFACCIÓN DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN CUANDO NO SE ENCUENTRA PRIORIZADO EL LUGAR DONDE ESTÁ UBICADO EL INMUEBLE OBJETO DE LA MISMA: No se puede por parte del accionado, sin desconocer la ley y los reglamentos, proceder

a establecer la tradición del predio “Hoya del Tobo”, ya que se requiere que además se priorice oportunamente por el Comité de Asuntos Registrales, el Circulo Registral de Soatá.

[[E]]n la respuesta que se dio a la accionante, se establecieron municipios priorizados por la entidad, no siendo ninguno de ellos el de ubicación del predio “Hoya del Tobo”, del que pretende que sea realizado el estudio de tradición, lo que imponía que no se pudiera por parte del accionado, sin desconocer la ley y los reglamentos, proceder a establecer la tradición del predio “Hoya del Tobo”, ya que se requiere que además se priorice oportunamente por el “Comité de Asuntos Registrales”, el Circulo Registral de Soatá. La respuesta que se dio por parte del Accionado “Comité de Asuntos Registrales” de la Superintendencia de Superintendencia de Notariado y Registro, como igualmente lo determinó la primera instancia, es acorde con la normatividad, pues atendió los requisitos que legal y jurisprudencialmente se exigen, para que considere expedida la respuesta al derecho de petición.

S2020-00099

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS PARA EL PAGO DEL DERECHO PENSIONAL - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE EJERCE COMO MECANISMO ALTERNATIVO A LOS TRÁMITES ORDINARIOS QUE ESTABLECE LA LEY: El accionante cuenta con otros mecanismos al interior de la jurisdicción ordinaria para demandar el reconocimiento de este derecho, si cumple con los requisitos que exige la ley para el efecto.

[[A]]sí en relación con su reclamo, ésta pretensión, deviene totalmente improcedente por vía constitucional pues para obtener dicha prestación social, cuenta con otros mecanismos al interior de la jurisdicción ordinaria para demandar el reconocimiento de este derecho, si cumple con los requisitos que exige la ley para el efecto. Ahora, si lo pretendido es el pago de los aportes dejados de realizar por el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 1987 al 1 de junio de 1996, que es lo que se deduce de los hechos de la tutela, y corresponden a la época en la que no estuvo afiliada pese a que fungió como madre comunitaria, tal pretensión ya fue resuelta en la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca (...) Queda claro entonces que en la mencionada sentencia se le reconocieron esos aportes por el periodo comprendido “desde la vinculación hasta febrero de 2014”, lo que impide un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto.

S202000133

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS - AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO: Las consideraciones que llevaron al despacho a ordenar seguir adelante la ejecución, se basaron en las pruebas obrantes en el plenario que llevaron al juzgado a concluir, que no existía medio de convicción que determinara el pago de la obligación alimentaria.

[[P]]ara el caso, revisado el expediente objeto de la queja constitucional y la sentencia censurada, la Sala no encuentra que el Juzgado haya cometido un error de tal entidad probatoria que permita configurar una de esas situaciones que da lugar a la configuración del defecto fáctico, toda vez que las consideraciones que llevaron al despacho a ordenar seguir adelante la ejecución, se basaron en las pruebas obrantes en el plenario que llevaron al juzgado a concluir, que no existía medio de convicción que determinara el pago de la obligación alimentaria. Para el efecto, es importante precisar que en la respectiva sentencia la juez accionada llevó a cabo un juicioso análisis de la totalidad del valor total de las cuotas alimentarias, monto al que disminuyó la totalidad de pagos acreditados en el proceso y a partir de ahí determinó el valor total de la misma. Ahora bien, revisadas las diligencias, se evidencia que el inconformismo central del accionante, que fue expuesto en sede de tutela, obedeció que el juzgado de familia no tuvo en cuenta algunos pagos que se efectuaron como gastos de colegio de los hijos menores y recibos de mercado; no obstante, dicha decisión se encontró debidamente fundamentada en el hecho de que el pago de colegio, que por demás había sido pactado por las partes en un 50% para cada progenitor, no fue objeto de pretensión de demanda ejecutiva, pues la madre de los menores de edad únicamente pretendió la ejecución de las cuotas alimentarias adeudadas para el año 2017 y las que se siguieran causando luego de la presentación de la demanda, por lo que no era dable sumar tales conceptos, ya que su pago correspondía a obligaciones que no eran objeto de ejecución.

CUOTA ALIMENTARIA - INCREMENTO ANUAL: Si en el acuerdo conciliatorio se pactó el incremento por el valor del salario mínimo legal vigente, prevalece este frente al incremento según el IPC del DANE.

[[F]]inalmente, en lo que hace al incremento anual de las cuotas alimentarias generadas entre los años 2014 y 2017, que según el accionante se cobró con un IPC superior al previsto por el DANE, debe recordar la Sala que la cuotas generadas durante esos periodos se encontraban reguladas en el acta de conciliación del 06 de febrero de 2014, suscrita ante la Comisaría de Familia de Chía Cundinamarca, y allí se estableció que la misma se incrementaría en porcentaje igual al aumento del valor del salario mínimo legal mensual vigente, de suerte que el aumento referido en la liquidación del juzgado, corresponde a los decretos de aumento salarial de cada año, los cuales coinciden a cabalidad, por lo que no se advierte yerro alguno en el proceso de liquidación.

S2020-00134

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE FAMILIA - OMISIÓN DE LA OFICINA DE APOYO JUDICIAL DE ADJUNTAR LOS ANEXOS DE LA DEMANDA POR ERROR: Vía de hecho por consecuencia, como requisito especial de procedencia de la acción de tutela, debiéndose disponer la anulación de todo lo actuado dentro del proceso de reducción de cuota alimentaria.

[[A]]sí las cosas el precepto constitucional que ordena la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, fue vulnerado en el presente caso, ya que a pesar de existir pruebas allegadas por la parte del demandante y accionante ALVARO CARDENAS GUTIERREZ, estas no fueron tenidas en cuenta en la decisión de única instancia proferida por el Juez Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, por la omisión de arrimar al proceso los anexos y pruebas enviadas por vía electrónica de forma oportuna por el actor, vulnerando así la garantía fundamental del accionante al debido proceso por vía de hecho por consecuencia en el caso del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, advirtiendo además que la omisión de la Oficina de apoyo Judicial de Sogamoso, a pesar de un error involuntario que no se avizora haya sido de manera caprichosa o mal intencionada, si creó desgastes judiciales innecesarios e impidió garantizar que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, generar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales.

S2020-00132

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO PENAL - CARÁCTER RESIDUAL Y SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y NO TRANSGRESIÓN EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA: Sólo es dable acudir a ella cuando no se cuenta con otra posibilidad judicial, contrario a lo acaecido en el presente asunto, donde, como se refirió, existen un medio judicial (acción de revisión) a través del cual el actor puede lograr la salvaguarda de las garantías que considera han sido transgredidas.

[[R]]especto al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, estima esta Corporación que en el trámite penal cuestionado no se han agotado los escenarios en los cuales es posible que el accionante VICTOR MANUEL BARÓN genere la defensa a las garantías ius fundamentales, las cuales considera transgredidas con el actuar del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama y la Fiscalía Quinta Seccional de Duitama, pues, como primera medida, se pretende que por esta vía excepcional se de apertura al análisis de un proceso finalizado y que cuenta con una sentencia debidamente ejecutoriada, y, en segundo término, fue el mismo Legislador el que dotó a los ciudadanos de una herramienta como la acción de revisión para lograr un nuevo análisis de sentencias ejecutoriadas, entre otros casos "3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.", tal y como sucede en el presente asunto, en donde se alude por el actor a una denuncia en la que se ponen de presente las presuntas presiones y chantajes a los que fue sometida la víctima de la conducta para declarar en su contra. Y es que no puede pasarse por alto que la acción constitucional de tutela es eminentemente subsidiaria, lo que significa que sólo es dable acudir a ella cuando no se cuenta con otra posibilidad judicial, contrario a lo acaecido en el presente asunto, donde, como se refirió, existen un medio judicial a través del cual el actor puede lograr la salvaguarda de las garantías que considera han sido transgredidas.

S2020 00039

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - IRREGULARIDAD EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE AUTOMOTOR AL NO HABER DEPOSITADO EN UN PARQUEADERO AUTORIZADO POR EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA: Improcedencia de la acción de tutela pues el bien le fue entregado al secuestre. / OBLIGACIONES DEL SECUESTRE - LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN ACTUAL DEL BIEN, DEBEN DEBATIRSE AL INTERIOR DEL MISMO PROCESO JUDICIAL QUE MOTIVÓ LA MEDIDA SOBRE EL AUTOMOTOR: Si se llegara a considerar que inicialmente se llevó a un parqueadero sin convenio con la Dirección Seccional de Administración Judicial, la situación debe entenderse superada desde el momento en que el bien se entregó al secuestre.

[[S]]obre este aspecto es importante precisar que aunque este último parqueadero no se encuentra autorizado por autoridad judicial para la remisión del vehículo, lo cierto es que ello no constituye ninguna irregularidad, pues, de conformidad con el numeral 6° del artículo 595 del C.G.P, entregado el bien al secuestre designado, este lo depositará inmediatamente en la bodega de que disponga y a falta de esta en un almacén general de depósito u otro lugar que ofrezca plena seguridad, lo que de sumo implica que una vez el bien es secuestrado, es el respectivo auxiliar de la justicia el que debe responder por su cuidado y conservación, conforme los deberes que le impone el artículo 52 ibidem. Por ello, si la accionante estima que la empresa designada como auxiliar no se encuentra realizando en debida forma la labor que le fue encomendada, debe acudir al mismo despacho judicial para que se hagan los requerimientos del caso y se establezca el cabal cumplimiento de las funciones que le son inherentes. Por lo expuesto, no considera la Sala que exista trasgresión alguna de las garantías fundamentales del accionantes pues el vehículo, (i) inicialmente fue remitido al parqueadero dispuesto por el despacho judicial; (ii) si se llegara a considerar que inicialmente se llevó a un parqueadero sin convenio con la Dirección Seccional de Administración Judicial, la situación debe entenderse superada desde el momento en que el bien se entregó al secuestre, lo que acaeció el día 06 de febrero de 2020; y (iii) en la actualidad el vehículo embargado se encuentra bajo custodia y cuidado de la secuestre, en los términos que fueron previstos en la diligencia de secuestro evacuada, de ahí que las controversias sobre la administración actual del bien, deben debatirse al interior del mismo proceso judicial que motivó la medida sobre el automotor.

T202000049

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA DECIDIR RESPONSABILIDAD ANTE INMOVILIZACIÓN IRREGULAR DE VEHÍCULO AUTOMOTOR CON LA SOLA VERIFICACIÓN DE MEDIDA DE EMBARGO INSCRITA EN EL RUNT: Al juez constitucional no le es dable eximir de responsabilidades como las pretendidas por el parqueadero, concretamente, para prevenir acciones futuras, ni acceder a la pretensión subsidiaria tendiente a que se establezca que para la entrega del vehículo se debe cancelar el valor del parqueadero.

[[F]]ue por ello que, como la retención del vehículo se materializó y persistía en el parqueadero recurrente, al dejar sin efecto el procedimiento que permitió su detención, era menester ordenar a quien lo tenía bajo custodia que hiciera entrega del mismo, como en efecto ocurrió, de suerte que, independientemente de quien tuviera la responsabilidad sobre el procedimiento la orden debía darse al parqueadero pues no de otra forma podría resarcirse la vulneración que se encontró acreditada. Lo anterior no implica, como erróneamente lo estima el recurrente, que el juzgado de primera instancia haya eximido de responsabilidad a las accionadas y endilgada al parqueadero vinculado, por el contrario, si se lee con detenimiento la decisión, lo que se avizora es que al acreditarse la errada actuación de los uniformados de la policía, la retención no era viable. Al respecto debe precisarse que la acción de tutela no constituye un mecanismo que permita establecer responsabilidades como requisito de procedibilidad para entablar futuras acciones judiciales en contra de los accionados, como pareciera verlo la empresa recurrente, este medio constitucional únicamente garantiza la protección de derechos fundamentales y su resarcimiento en caso de haber sido conculcados; de ahí que las consecuencias que de ellos se deriven para establecer responsabilidades que no involucran las órdenes de tutela, competen exclusivamente al juez natural previsto por la legislación para el efecto. Así, independientemente de la responsabilidad o no del parqueadero, la que por demás nunca fue discutida en sede de tutela, lo cierto es que era en sus instalaciones donde se encontraba materializando la trasgresión al debido proceso de la accionante y por eso la orden debía dirigirse a ellos para que procediera a la entrega del vehículo, aunque no hayan desarrollado acción alguna en el procedimiento de retención.

S2020-00052

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS - NO SE PROBÓ QUE EL MEDICAMENTO NO SE ENCUENTRA CUBIERTO POR EL PLAN DE BENEFICIOS: No es un sustituto de la actuación judicial ordinaria en la que se ha definido su situación jurídica, por lo que es indispensable que se verifique si al interior del proceso ordinario se han agotado todos los recursos existentes y que no exista una vía de hecho. / ACCIÓN DE TUTELA PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS - ACCIONANTE EN CONDICIÓN DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: Desconocimiento del principio de confianza legítima que tienen los usuarios del servicio de salud por intempestiva negativa a entregar el medicamento a pesar que, en otras oportunidades, se suministró.

[[E]]n el anterior contexto, y bajo las disposiciones jurisprudenciales referidas, es claro que la accionada no acreditó ante el juez de tutela la exclusión propia del medicamento solicitado bajo ninguno de los presupuestos exigidos en la Ley Estatutaria de Salud, aunado a que, como bien lo refirió el accionante en la demanda y no fue controvertido por la EPS, el medicamento prescrito ya había sido autorizado y entregado en otras oportunidades por parte de la accionada, de ahí que lo que se demandó en primera medida fue el error aritmético de digitación, entre las bases de datos de NUEVA EPS y DISCOLMEDICA toda vez que se habían autorizado 7 unidades, que no coincidían con las prescritas por la médico tratante; de suerte que si se trata de una fórmula ya autorizada al paciente, no existiría fundamento alguno para que, sin justificación, se niegue a su suministro, bajo la aducción no probada de que no se encuentra cubierta por el plan de beneficios y mucho menos encontraría asidero la impugnación propuesta por la accionada. Las anteriores circunstancias atentan contra la salud del paciente la que, es claro, presenta diversas complicaciones, y desconoce su condición de especial protección constitucional, pues se trata de un paciente de 97 años de edad que hace parte de la población denominada de la tercera edad; asimismo, desconoce el principio de confianza legítima que tienen los usuarios del servicio de salud, atendiendo la intempestiva negativa a entregar el medicamento luego de que en otras oportunidades se suministró.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS - SEGUIMIENTO DE LA RUTA MIPRES POR PARTE DE LA IPS NO JUSTIFICA LA NEGACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO: Es obligación de la EPS, como prestadora del servicio de salud, contar con un canal de comunicación que permita la devolución de las formulas directamente a la IPS para el enrutamiento del MIPRES, y no simplemente negar la prestación del servicio de salud, dejando al usuario en la deriva.

[[E]]n lo que hace al seguimiento de la ruta MIPRES por parte de la IPS, debe precisarse que como se trata de una orden de tutela, que advierte que la negativa para la entrega del medicamento se encuentra injustificada, y que, además se determinó que se trata de un insumo que ya ha sido autorizado al agenciado con anterioridad, no es dable acceder a tal petición; sin embargo, debe precisarse que la carga de tales procedimientos no debe recaer en el paciente; por ello, es obligación de la EPS, como prestadora del servicio de salud, contar con un canal de comunicación que permita la devolución de las formulas directamente a la IPS para el enrutamiento del MIPRES, y no simplemente negar la prestación del servicio de salud, dejando al usuario en la deriva, cuando éste no tiene porqué conocer tal procedimiento que compete de manera exclusiva a los prestadores del servicio.

S2020-00034

TUTELA POR TRASLADO DE LUGAR DE TRABAJO DE EMPLEADO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - ACREDITACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARA CONFIGURAR LA AFECTACIÓN GRAVE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y SU NÚCLEO FAMILIAR CON OCASIÓN AL TRASLADO DEL EMPLEO: No se ha demostrado una situación que imponga la intervención urgente del juez de tutela, pues las situaciones alegadas resultan ser propias del tipo de vinculación del actor y avalar su postura, impediría la movilidad en las plantas de personal, como el de la Fiscalía.

[[D]]e cara a lo anterior, es preciso indicar que para configurar la afectación grave de los derechos fundamentales del trabajador y su núcleo familiar con ocasión al traslado del empleo, también debe acreditarse las siguientes circunstancias, reseñadas por la jurisprudencia: (i) "el traslado tiene como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico que esté requiriendo; (ii) la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia ineludible la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables y; (iii) quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia." De acuerdo a los medios de

convicción y las precisiones conceptuales realizadas, debe señalarse que existen tres hechos de amplia relevancia que, por la claridad de las pruebas, no son objeto de discusión; el primero de ellos tiene que ver con el hecho de que el accionante tiene a su cargo a sus dos hijos YURIAN ALEXANDRA y LARRY SEBASTIÁN PACHECO LÓPEZ, por los que responde económicamente, pues, aunque uno de ellos es mayor de edad y el segundo cuenta con 17 años de edad, los dos cursan estudios universitarios y aún no cumplen los 25 años de edad, de suerte que deben ser considerados como dependientes de sus progenitores; además, en segundo lugar, que aunque el accionante comparte la responsabilidades de su hogar con su cónyuge NYDIA CONSTANZA LÓPEZ JAIME, actualmente él es el único que aporta ingresos económicos para el núcleo familiar, ya que la señora LÓPEZ se encuentra cesante desde febrero de 2020, sin embargo, es claro que la edad de su hijo menos es de 17 años, lo cual implica la posibilidad de una comunicación y seguimiento pese a la imposibilidad de mantenerse todo el tiempo en su compañía, máxime que también cuenta con la guía y el cuidado de su progenitora. En lo atinente a la afectación al mínimo vital, debe referirse que los ingresos del accionante ascienden a la suma de \$3.221.201,00, según las certificaciones aportadas con el escrito de inicio, suma de dinero con la cual debe sufragar las obligaciones adquiridas en nombre propio y con el fin de solventar las necesidades de su familia, aspecto con el cual se resquebraja una afectación al mínimo vital, en el entendido que es claro que cuenta con un ingreso y que pese a la determinación de su traslado, el mismo no ha sido modificado en su desmedro, no pudiendo en todo caso anteponer las obligaciones adquiridas con un traslado derivado de la especie y condición de su vínculo laboral, pues si bien se modifica el sitio de prestación de servicio, esto se debe a la autonomía de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como consecuencia del establecimiento de una planta de personal global y flexible, sin que en el presente asunto se ausculte un perjuicio irremediable por las razones ya señaladas.

IUS VARIANDI EN LA FISCALÍA - LA ENTIDAD ACCIONADA NO FUE ARBITRARIA, PUES ANTES DE PROCEDER AL TRASLADO CONSULTÓ LAS NECESIDADES DEL SERVICIO Y, A PARTIR DEL ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL ACCIONANTE, SE VERIFICA QUE NO SE AFECTAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, NI LOS DE SU NÚCLEO FAMILIAR: Cualquier variación de la sede laboral implica la asunción de gastos adicionales y la adopción de medidas que permitan cumplir con dicho traslado, pero no por esa variación circunstancial se verifica la procedencia de este mecanismo constitucional.

[[E]]n lo que tiene que ver con las circunstancias familiares del accionante y con la vulneración al derecho a la unidad familiar, se observa que el accionante fue trasladado de Duitama a Bogotá, ciudades que se encuentran, aproximadamente, a 3 horas de distancia, y que, además, están conectadas por un corredor vial en buenas condiciones; así mismo, entre ambos cascos urbanos, según las reglas de la experiencia, se presenta un flujo de transporte público constante y regular; aspectos estos que le permiten al accionante, si opta por que su familia permanezca en Duitama, efectuar vistas periódicas, es decir que se trata de una separación superable, puesto que puede atender de forma apropiada las necesidades emocionales de su núcleo familiar. En lo que atañe a la afectación económica, la Corte Constitucional ha deprecado que "... no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la procedencia del amparo, pues de lo contrario 'en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora. [...] evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los traslados, en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines.

S2020-00073

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL DERECHO A LA SALUD DE EXTRANJERA GESTANTE - REGLAS JURISPRUDENCIALES RELACIONADAS CON LA ATENCIÓN BÁSICA Y DE URGENCIAS A LOS EXTRANJEROS: Los servicios relacionados con el embazado han sido clasificados como urgentes y se encuentran dentro del grupo de servicios dispuestos para los migrantes en condición de vulnerabilidad.

[[“]](i) El deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) Todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.” Específicamente, en relación con las mujeres migrantes que se encuentran en condición de gravidez, si bien esta situación no es

catalogada como una patología, la falta de controles y atención médica puede desencadenar complicaciones de salud tanto a la madre como al menor que está por nacer: Por ello, los servicios relacionados con el embarazo han sido clasificados como urgentes y se encuentran dentro del grupo de servicios dispuestos para los migrantes en condición de vulnerabilidad.

DERECHO A LA SALUD DE EXTRANJERA GESTANTE - ATENCIÓN BÁSICA EN SALUD A MIGRANTES EN CONDICIÓN DE IRREGULARIDAD: Al tratarse de persona con necesidad de protección de sus derechos fundamentales, el Estado Colombiano está en obligación de salvaguardarlos.

[[Y]] visto que la accionante reúne los requisitos jurisprudenciales mencionados en el acápite anterior sobre la atención básica en salud a migrantes en condición de irregularidad, es deber de la entidad territorial realizar el pago de las atenciones médicas que necesita MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ, toda vez que como se encontró demostrado, es una persona que no recibe ningún tipo de subsidio en salud, no tiene capacidad de pago, es nacional transfronterizo, su migración hacia territorio colombiano de forma irregular es como consecuencia de una crisis migratoria que sufre Venezuela y su médico tratante dictaminó estado de gestación, son factores que determinan con total claridad que es una persona con necesidad de protección de sus derechos fundamentales y que el Estado Colombiano está en obligación de salvaguardarlos, atendiendo el ordenamiento jurídico interno que existe en torno a esta problemática que índole social.

ATENCIÓN BÁSICA EN SALUD A MIGRANTES EN CONDICIÓN DE IRREGULARIDAD - NO PUEDE ORDENARSE LA PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO A CARGO DE LA EPS: La prestación de servicios de salud integral a la accionante, derivado de su estado de embarazo y hasta tanto sea afiliada al Sistema de Seguridad Social, corresponde a la Secretaría de Salud del Municipio a través de la red pública hospitalaria.

[[A]]sí las cosas, no es de recibo para esta Sala que el juez de instancia hubiese ordenado a la E.P.S. COMPARTA, la afiliación y prestación integral del servicio de salud a MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ y su hijo que está por nacer, máxime que, como quedó demostrado, la accionante no se encuentra afiliada en ningún régimen a esta entidad y por tanto la prestación del servicio está a cargo de la entidad de salud municipal, quien tiene la función de materializar la garantía de la atención médica a las personas que residen en su jurisdicción a través de la red pública hospitalaria, sin tener en cuenta su situación de regularización.

S2020-00066

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESOS DE PERTENENCIA - PRECEDENTE DEL TRIBUNAL FRENTE A PROCESOS ADELANTADOS SOBRE BIENES INMUEBLES URBANOS: La autoridad competente para establecer la naturaleza jurídica del bien es la respectiva entidad territorial en la que se encuentra ubicado el bien. / NO HAY CERTEZA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL BIEN USUCAPIR - ANÁLISIS PROBATORIO: Si existe prueba que indique que se trata de un inmueble que, a pesar de no contar con titular de derecho real, se ha acreditado como de dominio particular por la autoridad competente para ello, es viable adelantar el proceso de pertenencia, siempre y cuando se acredite con absoluta certeza y precisión su naturaleza jurídica.

[[N]]o obstante lo anterior, esta Corporación también ha considerado que, cuando se trata de procesos adelantados sobre bienes inmuebles urbanos, la autoridad competente para establecer la naturaleza jurídica del bien es la respectiva entidad territorial en la que se encuentra ubicado y si esta certifica de manera expresa que se trata de un inmueble de naturaleza privada no existiría reparo alguno para dar trámite a la demanda de pertenencia, pues desde la misma admisión de la demanda existiría claridad absoluta sobre la naturaleza privada del bien. Tal criterio, ha sido precisado por la Corte Suprema de Justicia, al reconocer la importancia que trae para el proceso la certificación expedida por la Entidad Territorial cuando se trata de prescripciones adquisitivas de dominio sobre inmuebles urbanos. (...) Fíjese, entonces, que, aunque la entidad territorial competente para acreditar la naturaleza jurídica del inmueble aseguró que el mismo no hace parte de los bienes bajo su titularidad, nunca indicó que se tratara de un predio de dominio privado, por el contrario, como bien lo refirió la recurrente, la alcaldía adujo que le era imposible certificar la titularidad del predio, pues, después de 1997, cuando los bienes baldíos fueron cedidos por la nación, ese ente no realizó la correspondiente identificación e inscripción, por lo que, señaló que si el bien carecía de titulares de derechos reales, la titulación debía adelantarse ante esa misma entidad. Lo anterior permite entrever con claridad, que no le asistía razón al demandante cuando en su escrito de tutela afirmó que la alcaldía de Chita aceptó que el inmueble no hace parte de ese ente territorial y que, por contera, debe presumirse de dominio privado, pues lo que se evidencia es que la alcaldía ha determinado su

imposibilidad de conocer si se trata o no de un bien de dominio público y, por ende, en caso de no contar con titulares, bajo la presunción existente sugiere adelantar el proceso administrativo. Así las cosas, es claro que el inmueble cuya prescripción pretende el señor FABIO ARTURO PINZÓN no se encuentra en aquellas situaciones en las que esta Corporación ha considerado procedente dar trámite a la pertenencia, concretamente, porque no es cierto que la calidad del inmueble esté debidamente determinada, contrariamente, se presentan serias dudas sobre esta, y por ello, ante la ausencia de titulares de derechos reales y la no certificación de dominio privado del bien, la decisión no podía ser otra que la de rechazar la demanda como bien lo consideró en su debida oportunidad la Juez Promiscuo Municipal de Chita.

S2020-00106

ACCIÓN DE TUTELA PARA DEJAR SIN EFECTO DICTAMEN DE INCAPACIDAD LABORAL - VERIFICACIÓN DE YERROS EN EL PROCESO DE CALIFICACIÓN ANTE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: Falta de valoración médica de la accionante por parte de la junta.

[[F]]jese al respecto que la trasgresión de derechos fundamentales que encontró acreditado el Juzgado de Primera Instancia derivó de la falta de valoración médica de la accionante por parte de la junta, lo que permitió que no se considerara la citación previa que se le había realizado para el efecto, y que no fuera valorada la historia clínica actualizada de la paciente. Así las cosas, se concluye que el yerro no puede ser adjudicado a COLPENSIONES sino a la institución encargada de la calificación; esto por cuanto, la entidad pensional, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, estaba autorizada legalmente para realizar la revisión de la pensión de invalidez, de suerte que si se encuentra con una pérdida de capacidad inferior a la estimada para mantener el derecho pensional, esta puede ser revocada, y en este caso, la autoridad competente para el efecto, claramente estableció un porcentaje de pérdida inferior al 50% por lo que la decisión no podía ser otra diferente a la de revocar el derecho que le asistía.

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR NUEVO DICTAMEN DE INCAPACIDAD LABORAL - CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD CONFORME LAS CONDICIONES PARTICULARES PROBADAS: Los recursos que se puedan interponer contra el dictamen no tendría vocación alguna de prosperidad y el perjuicio irremediable que se suscita en este caso, es más que evidente, pues la accionante presenta condiciones especiales de salud que la hacen sujeto de especial protección.

[[E]]n primer lugar, si la decisión final de la entidad pensional encontró fundamento en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la autoridad competente, deviene claro que los recursos que se puedan interponer contra esta última no tendría vocación alguna de prosperidad, bajo el entendido de que la calificación ya estaba determinada y era esta decisión la que debía controvertirse y no otra. De suerte que, aunque existentes, los medios de defensa no resultaban idóneos para este evento, pues la decisión de COLPENSIONES no podía variar. Asimismo, es claro que la decisión de esta entidad tampoco podía continuar en firme pues al dejar sin efecto el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, inmediatamente quedaba sin sustento alguno la resolución proferida por aquella y, entonces, la consecuencia inmediata era dejar sin efecto ambas decisiones. Ahora bien, en segundo lugar, aunque podría la accionante acudir a los medios de defensa ordinarios ante la vía judicial, el perjuicio irremediable que se suscita en este caso, es más que evidente, pues la señora MEJÍA presenta condiciones especiales de salud que la hacen sujeto de especial protección. Así, obra en el plenario dictamen médico de fecha 18 de junio de 2020, suscrito por el médico internista-nefrólogo, Dr. Alberto Caicedo, quien refiere que la paciente en la actualidad, presenta un regular estado general, con dificultad respiratoria, por lo que, atendiendo sus antecedentes de insuficiencia renal crónica en trasplante, depresión reactiva y artrosis, recomendó que se mantenga en aislamiento, estimó que no era aconsejable su desplazamiento y mantuvo incapacidad médica para laborar por un periodo de tres meses.

S2020-00097

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES LABORALES POSTERIORES AL DÍA 180: Cuando exista concepto favorable de recuperación del afiliado, es decir, cuando se entienda que la incapacidad es de carácter temporal, los pagos por incapacidades de origen común que superen los 180 días deberán ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por un periodo de 360 días adicionales.

[[S]]e advierte que las normas mencionadas no contemplan la eventualidad de que la incapacidad sea extendida por un periodo superior 180 días por lo que en ellas tampoco se establece si el afiliado tiene derecho a esta prestación después de superado este periodo de tiempo ni cuál es la persona (natural o jurídica) responsable de estos pagos. Para estos efectos, los incisos quinto y sexto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012), establecen que cuando exista concepto favorable de recuperación del afiliado, es decir, cuando se entienda que la incapacidad es de carácter temporal, los pagos por incapacidades de origen común que superen los 180 días deberán ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por un periodo de 360 días adicionales. No obstante, durante el primer periodo, las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de emitir un concepto de rehabilitación dirigido a las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se establezca si el afiliado tiene perspectivas de recuperarse o si debe procederse a la calificación de su pérdida de la capacidad laboral. La sanción establecida por esta norma para los casos en que dicho concepto no sea emitido oportunamente es que las incapacidades que superen los 180 días deban ser asumidas por las Entidades Promotoras de Salud hasta que este sea presentado.

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - 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: 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, situación no contemplada en la ley por lo cual ha de acudir a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones.

[[S]]in perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que se determine que el afiliado no va a recuperarse y, en consecuencia, se proceda a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de las juntas regionales o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de lo que pueden derivarse dos situaciones. La primera es que se determine la pérdida de la capacidad laboral superior al 50 % donde el afiliado podrá optar por una pensión de invalidez. En el segundo caso, al trabajador le es declarada una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 % por lo que, en principio, debería ser reincorporado al trabajo "en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello". Por 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 acudir a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones.

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - SI SE LLEGARAN A PROFERIR INCAPACIDADES MÁS ALLÁ DE LOS 540 DÍAS, IGUALMENTE SERÁN A CARGO DE LA EPS: El auxilio de incapacidad incide en la garantía del derecho a la salud en la medida en que permite la recuperación satisfactoria del paciente, además propende por la garantía al mínimo vital al cual tienen derecho quienes han sufrido infortunios de salud y se han visto imposibilitados para continuar con su vida laboral.

[[Y]] es que debe tenerse en cuenta que en el curso de la acción ningún pronunciamiento realizó la EPS en torno a dicho concepto, pues el mismo, según lo informa el accionante, no le ha sido expedido a pesar de las distintas peticiones realizadas en tal sentido, lo que se traduce en una clara intención de desatender prerrogativas del orden legal y mantener en un estado de zozobra el pago de las incapacidades a las cuales tiene derecho el señor MORA, desconociendo, entre otras prerrogativas, el principio de accesibilidad al derecho fundamental a la salud, en la medida en que impone una barrera administrativa que no se encuentra prevista ni en la ley ni en algún reglamento. 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 MEDIMÁS EPS, desde el día 181 hasta tanto emita concepto de rehabilitación. En 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, por lo que si se llegaran a proferir incapacidades más allá de los 540 días, igualmente serán a cargo de la EPS.

S2020-00090

ACCIÓN DE TUTELA POR IMPEDIR SU INSCRIPCIÓN AL PROGRAMA EDUCATIVO DE ESTÍMULO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR GENERACIÓN E - LOS ASESORES NOBRINDARON INFORMACIÓN CLARA Y DETALLADA DEL PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN: Si bien la información y el acompañamiento del ICETEX no le daban el derecho inmediato para acceder al beneficio del programa, si generaron en el estudiante una expectativa legítima de que su solicitud podía ser estudiada conforme a los parámetros previstos.

[[L]]o anterior demuestra sin lugar a equívocos que las acciones del personal encargado de entregar información en el ICETEX impidieron al menor culminar su proceso de inscripción el 02 de junio de 2020, y como nunca se le informó con certeza el trámite a seguir, a pesar de las muchas solicitudes y de la diligencia con que siempre estuvo presto a seguir todas las indicaciones para continuar con el trámite de registro, perdió la oportunidad de acceder un beneficio de tal magnitud que le permitiría cursar sus estudios profesionales en una institución de educación superior. Así las cosas, refulge diáfana la vulneración del derecho a la educación del joven SALCEDO SUAREZ y, por contera, se hace necesario amparar tal garantía fundamental para permitir que el menor realice el registro y pueda acceder al estudio de los requisitos que le habilitarían o no como beneficiario del programa; siendo importante precisar que, si bien la información el acompañamiento del ICETEX no le daban el derecho inmediato para acceder al beneficio del programa, si generaron en el estudiante una expectativa legítima de que su solicitud podía ser estudiada conforme a los parámetros previstos; por ello, se hace necesario restablecer dicha expectativa ordenando tanto al ICETEX como al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en el marco propio de las funciones que a cada uno le competen, que le permita realizar el proceso de inscripción del formulario. Advertiendo que, de cumplir con los requisitos para acceder al crédito educativo, este debe mantenerse para el primer semestre de 2021, toda vez que en la actualidad no es posible que el estudiante ingrese al programa de educación superior de manera tardía.

S2020-00118

ACCIÓN DE TUTELA POR OMISIÓN DE LA FISCALÍA EN TRÁMITE PENAL POR EL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO - NO SE JUSTIFICÓ LA RAZÓN POR LA CUAL NO SE SOLICITÓ LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA PRELIMINAR PARA CANCELACIÓN DE MATRÍCULA DE VEHÍCULO AUTOMOTOR: Hace más de año y medio que se probó la existencia real del delito y la falsedad del documento sin que se haya adelantado la actuación que procede para restablecer el derecho de la víctima.

. [[P]]or otra parte, en este caso no se puede endilgar algún tipo de responsabilidad al sujeto procesal que demanda en tutela, pues la señora PROAÑO no ha realizado ninguna conducta que contribuya a la mora en la resolución de su caso, ni está pendiente de realizar actuación, ya que, como se verificó, la toma de decisiones para el restablecimiento de los derechos de las víctimas es un asunto que compete a la Fiscalía, quien debe acudir ante la autoridad judicial competente; finalmente, no se evidenció ningún interés especial en el trámite ni se justificó la mora en la toma de la decisión. Lo anterior permite determinar que no se presenta justificación de ningún tipo para que la Fiscalía hasta la fecha, no haya adelantado la actuación que procede para restablecer el derecho de la víctima, a pesar de que hace más de año y medio que se probó la existencia real del delito y la falsedad del documento, por el contrario, la señora BEATRIZ PROAÑO ROJAS sigue soportando las cargas del ilícito, especialmente porque es evidente que los impuestos del vehículo se siguen generando a su nombre y es probable que si no se cancela el registro se continúe con proceso de cobro coactivo en su contra con las consecuencias que podría generar ello para su peculio



****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.

S2019-00160

COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA AL ACTOR POR PARTE DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ - SON DOS PENSIONES COMPLETAMENTE DIFERENTES, TIENEN UN ORIGEN O CONCEPTO DISTINTO: Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, cuya vinculación data con anterioridad al 27 de junio de 2003, se mantiene el régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, conservándose para los mismos el sistema pensional previsto en la Ley 91 de 1989.

[[A]] hora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad al cambio legislativo (27 de junio de 2003), según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1º, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, que le dio vigencia hasta el 31 de julio de 2010. Ello en la medida en que las normatividades referidas, dejaron incólumes las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sobre la materia, a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, cuya vinculación data con anterioridad al 27 de junio de 2003, de modo que, para aquellos se mantiene el régimen exceptuado de la Ley 100 de 1993, conservándose para los mismos el sistema pensional previsto en la Ley 91 de 1989. Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó: "Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub-exámene, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - ALCANCE DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA EN MATERIA LABORAL: No es un medio de impugnación, el superior jerárquico del juez que ha proferido la sentencia, se encuentra habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, y de este modo corregirla si existen errores, con el fin de lograr certeza jurídica y el juzgamiento justo.

[[E]] grado jurisdiccional de consulta está previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, como una institución procesal independiente de los recursos propiamente dichos, que tiene como finalidad garantizar los derechos del trabajador cuando la sentencia le ha sido totalmente adversa, o la defensa del patrimonio de la Nación, pues propende por la realización de objetivos superiores como son la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial. Como el grado de jurisdiccional de consulta no es un medio de impugnación, el superior jerárquico del juez que ha proferido la sentencia, se encuentra habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, y de este modo corregirla si existen errores, con el fin de lograr certeza jurídica y el juzgamiento justo, que es a lo que en esencia se contraerá el estudio de la Sala en esta oportunidad.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - MANERA DE LIQUIDARSE: Desarrollado por el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001.

[[Y]], el artículo 3° del Decreto 1730/01, prevé la fórmula que debe aplicarse para efectos de determinar el valor de la referida indemnización, de la que debe destacarse que el IPC que se toma para actualizar los salarios devengados de los periodos de cotización del SBC, son: el IPC INICIAL de cada mes de cotización (variable) y el IPC FINAL del año inmediatamente anterior a la fecha de la última cotización. De otro lado ha de tenerse especial atención para hallar el promedio ponderado de los porcentajes, que deviene de la sumatoria del costo histórico (salario base de cotización) y luego dividirlo por la sumatoria de los aportes realizados, teniendo en cuenta la tasa de cotización legal que rija en su momento y el resultado, dividirlo en 100 para arrojar un porcentaje promedio. Igualmente, se debe descontar de las tasas de cotización legal el costo de administración determinado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones; esto es, con anterioridad a la ley 797 de 2003, el 3,5% y luego de ella 3%. Esta norma es desarrollada por el artículo 3° del Decreto 1731 de 2001.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS: Lo que se solicita es la indemnización de la pensión sustitutiva de la pensión de vejez y no el pago de mesadas pensionales, por lo que dichos intereses se tornan improcedentes.

[[A]]hora bien, en cuanto a los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que los mismos proceden en el evento en que exista demora en el pago de las mesadas pensionales por parte del fondo pensional, situación que no ocurre en el presente asunto pues lo que se solicita es la indemnización de la pensión sustitutiva de la pensión de vejez y no el pago de mesadas pensionales, por lo que dichos intereses se tornan improcedentes, sin embargo, se condenará a la demandada al pago de la indexación del valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, indexación que ya se encuentra incluida en el valor final de la liquidación antes señalada.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - IMPROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR EL DERECHO: Solo aplica cuando se haya reconocido el derecho.

[[E]]n cuanto a la excepción de prescripción planteada por el fondo pensional demandado, advierte la Sala que respecto de la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva la Corte Constitucional ha sido reiterativa en reconocerle tal connotación, facultando al afiliado a reclamarla en cualquier tiempo, en sentencia T-896 de 2010 indicó: "(...) el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, solo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien, como se anotó, puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Conforme el criterio de la Corte Constitucional, se tiene la posibilidad de que el afiliado pueda solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cualquier tiempo, y solo, hasta que el fondo pensional la reconozca, corre el término de prescripción de tres años de que tratan los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y la S.S., situación esta última que no aplica al caso bajo estudio, toda vez que al actor no le ha sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte del fondo pensional.

S2017-00171

CONTRATO DE TRABAJO Y DESPIDO PREVIO PROCESO DISCIPLINARIO - TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA: Ausencia de la causal de violación grave de obligación o prohibición especial contenida en el reglamento de trabajo o convención o manual del cargo aportado.

[[C]]on el fin de ir depurando el tema de estudio, se consideró por el Juzgado de primera instancia que, como no se había allegado reglamento de trabajo o convención no podía estudiarse la conducta imputada al trabajador frente a esta causal; pero olvidó que si se trajo el contrato de trabajo (f. 110 c. 1) y el Manual para el cargo de DVGT-025 LÍDER UNIDAD DE PRODUCCIÓN: Lo que debía verificarse, por tanto, era si alguna obligación o prohibición especial, contenida en esos documentos, le fue imputada como violada de manera grave. Sin embargo, vista la carta de terminación unilateral del contrato, allí no se dice de manera concreta cuál obligación o prohibición especial fue violada de manera grave y ni en el contrato o en el Manual ya referido se incluye alguna obligación o prohibición especial a la cual pueda adecuarse la conducta imputada, además que ese carácter especial requería consagración expresa y no pueden esas disposiciones especiales adecuarse a las obligaciones y prohibiciones generales como la contemplada en el artículo 55 del C. S. T. o en la del Manual relacionada con el objetivo del cargo, como "administrar adecuadamente los recursos técnicos y humanos...". Excluida esta causal, el subsiguiente estudio se limita a la ya transcrita causal 4ª del artículo 62.

CONTRATO DE TRABAJO Y DESPIDO PREVIO PROCESO DISCIPLINARIO - ANÁLISIS PROBATORIO DE DAÑOS PRODUCIDOS CON LA CONDUCTA DEL TRABAJADOR DEMANANTE: No se demostró los daños y su relación de causalidad con la conducta imputada al ingeniero demandante.

[[N]]o hay, pues, ocultamiento u otra maniobra o comportamiento que permita deducir que la conducta atribuida al ex trabajador, hoy demandante, estuvo movida en algún motivo para que quisiera causar daño o que gratuitamente tuviera esa intención malvada. En conclusión, ni con la testimonial y documental analizadas individualmente y en conjunto pueden darse por demostrados los daños y su relación de causalidad con la conducta imputada al ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ.

CONTRATO DE TRABAJO Y DESPIDO PREVIO PROCESO DISCIPLINARIO - ANÁLISIS PROBATORIO DE LA EXISTENCIA DE GRAVE NEGLIGENCIA QUE PONGA EN PELIGRO LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS O DE LAS COSAS: Para que sea previsible un riesgo debe existir el conocimiento de la probabilidad de actualización, no puede ser calificada como negligencia grave una conducta respecto de la cual no está demostrado que ciertamente pueda producirlo.

[[E]]n fin, volviendo sobre el concepto de culpa (negligencia grave), dado que para que sea previsible un riesgo debe existir el conocimiento de la probabilidad de actualización, no puede ser calificada como negligencia grave una conducta respecto de la cual no está demostrado que ciertamente pueda producirlo, como respecto de los daños denunciados no hubo prueba fehaciente sobre la relación entre los mismos y la conducta que supuestamente los generaba. En conclusión, la conducta imputada al demandante como constitutiva de la justa causa, no está demostrado que haya sido intencional y que haya causado daños o que sea una grave negligencia, y como la justa causa alegada debe ser probada, la terminación del contrato de trabajo debe ser calificada como sin justa causa comprobada y condenar a la demandada a la indemnización prevista en el artículo 64 del C. S. T.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA - CRITERIOS PARA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL: Consideración de los factores que rodearon el despido.

[[S]]u hoja de vida es excelente, con varias profesiones y especializaciones y múltiples cursos o seminarios relacionados con las funciones del cargo o de la empresa. Su grado de colaboración y pertenencia para con la empresa no se pone en discusión, pues, también en muchas ocasiones le fueron suspendidas sus vacaciones y, se supone, se reintegró de inmediato a suplir las necesidades de la empresa. Además, para cuando le es terminado su contrato de trabajo, contaba con un poco menos de 60 años de edad, a menos de 2 años de cumplir la edad para obtener la pensión, pero también con una edad en la que no resulta fácil obtener otro empleo de esa naturaleza, menos, si, de alguna manera iba a ser conocida la causa de su despido, cuestión incontrolable, si al interior de la empresa fue conocida por buen número de personas. Todo ello y, seguramente, la seguridad de su inocencia o de que había tomado una decisión no del todo reprochable, considera la Sala, lo llevó a controvertir los hechos que se le imputaban en la investigación disciplinaria, se sometió en dos oportunidades al interrogatorio que se le formuló e, incluso, impugnó la decisión de dar por terminado su contrato, y solo obtuvo como respuesta que "Sobre los aspectos técnicos expresados por usted en su comunicación y con los que pretende controvertir lo invocado por la Empresa, GENSA tiene muy claro el tema y no vale la pena discutirlo o ventilarlo en esta instancia" (f. 95 c.1, oficio del 25 de febrero de 2016), con lo cual, en realidad, se le estaba diciendo que no iba a ser oído, sin importar lo que dijera. Así, sin duda, GENSA tenía la firme decisión de dar por terminado el contrato y no quería ver a su antiguo empleado de más de 10 años, al punto que se le ofreció una licencia remunerada; pero, por la forma en que todo ocurre, es evidente que para el trabajador y su familia el sufrimiento era mayor que si se hubiera tratado de una terminación unilateral sin que se anunciara la causa y que, por tanto, se generan perjuicios morales que deben serle reconocidos.

FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA - SOLICITUD DE APLICACIÓN POR CONDICIÓN DE PREPENSIONADO Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO SE ORDENE SU REINTEGRO Y PAGO DE LOS SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADOS DE PERCIBIR: Esas pretensiones y hechos no fueron incluidos en la demanda sino alegados en la audiencia de juzgamiento, imposibilidad de hacer uso de tales facultades.

[[E]]n esta instancia se pide a la Sala que, con fundamento en la facultades extra y ultra petita se reconozca la estabilidad reforzada de la que dice gozaba el trabajador por su condición de prepensionado y como consecuencia de ello se ordene su reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Como se alegó por la demandada en esta instancia esas pretensiones y hechos no fueron incluidos en la demanda sino alegados en la audiencia de juzgamiento, con lo cual, además de que, como se dijo en la primera instancia no estaba demostrada esa condición, no dejaba de sorprenderse de manera grave a la demandada con hechos nuevos. De otro lado se sabe que de las facultades extra y ultra petita no es posible hacer uso por el juez de primera instancia, se suerte, que por tal limitación no puede abordar la Sala su estudio.

S2017-00400

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - NORMATIVIDAD APLICABLE PARA TENER DERECHO: Aplicación de la condición más beneficiosa, la contenida en la Ley 100 de 1993 en su texto original.

[N]]o está en discusión la calidad de cónyuge de la demandante respecto del causante JOSÉ ANTONIO ACEVEDO CRISTANCHO, la fecha de fallecimiento de este el 11 de enero de 2012, la edad de la demandante superior a los 30 años, como tampoco el número de cotizaciones y periodos de las mismas que se registran en su historia laboral, sino la normatividad aplicable para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, mientras para el Juzgado lo es la Ley 797 de 2003, cuyos requisito en torno de las cotizaciones durante los tres años anteriores al fallecimiento, 50 semanas no se cumple, y no es posible tampoco la aplicación de la Ley 100 en su texto original, cuyos efectos solo se extienden hasta el 26 de enero de 2006, para la demandante recurrente, con fundamento en la sentencia de unificación 442 de 2016, dado que el causante había cotizado más de 300 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicado el principio de la condición más beneficiosa, por reunir los requisitos previstos en esa normatividad, se tendría derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por la muerte de su cónyuge. La postura del juzgado, que es la prolijada también por este Tribunal en algunas decisiones anteriores, se funda, entre otras, en la sentencia SL4650 de 2017 radicado 45.262. Con ese entendimiento de la condición más beneficiosa, dado que, a lo sumo, sería aplicable el contenido de la Ley 100 de 1993 en su texto original que exigía una cotización de 26 semanas, explica, también con fundamento en un precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte, SL665 de 2018, radicado 54.591, cómo esa ley solo podía ser aplicada en virtud de ese principio hasta el 26 de enero de 2006, para concluir que tampoco se reúnen las condiciones de la Ley 100 original para tener el derecho a la pensión de sobrevivientes.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU 442 DE 2016 Y EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: Esa sentencia de unificación referida a las pretensiones de invalidez por riesgo común, por la igualdad en los supuestos fácticos y normativos es aplicable a las pensiones de sobrevivientes por muerte del afiliado.

[["]]Para esta Sala de la Corte Constitucional no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios". 6.7. Por consiguiente, en virtud de la condición más beneficiosa, las expectativas legítimamente contraídas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 constituyen barreras, que limitan la competencia del legislador para agravar los requisitos ya cumplidos mediante reformas desprovistas de regímenes de transición. Este límite, de raigambre constitucional, es entonces oponible a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, en su versión original, e incluso por la Ley 860 de 2003". Por supuesto, esa sentencia de unificación referida a las pretensiones de invalidez por riesgo común, por la igualdad en los supuestos fácticos y normativos es aplicable a las pensiones de sobrevivientes por muerte del afiliado y, así, se procederá al estudio de la pensión reclamada, entonces, tomando en cuenta la historia del afiliado, especialmente, lo cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 193, es decir, hasta el 1° de abril de 1994.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - MOMENTO DE LA EXIGIBILIDAD DE LA PENSIÓN Y EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN: Con la resolución que resolvió la reposición se verifica la interrupción del término de prescripción hasta esta fecha, y como la demanda se formuló el 8 de noviembre de 2017, es decir, antes de los tres años de la interrupción y de finalizada la suspensión, no operó la prescripción de ninguna de las mesadas.

[["]]a pensión se causó al momento del fallecimiento del causante o afiliado, es decir, a partir del 12 de enero de 2012, inclusive. Las mesadas causadas de una pensión, que no el derecho, prescriben en tres años a partir de su exigibilidad, por disposición de los artículos 488 del C. S. T. Y 151 del C. P. T. y la S. S., pero ese término se interrumpe la correspondiente reclamación administrativa, la cual, aunque no se aportó el texto original de la misma, si es evidente que se reclamó la pensión de sobrevivientes al menos a partir del escrito radicado el 15 de marzo de 2013, a través del cual se interpone un recurso en contra de la Resolución núm. 201268003101079 (Cfr. fs. 7 a 14 inclusive), y finalmente se decidió en la Resolución VPB52739 del 16 de julio de 2015, con lo se causó una interrupción del término de prescripción hasta esta fecha, y como la demanda se formuló el 8 de noviembre de 2017, es decir, antes de los tres años de la interrupción y de finalizada la suspensión, no operó la prescripción de ninguna de las mesadas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - NO CONDENA POR INTERESES MORATORIOS: Por la disparidad de criterios en la jurisprudencia y como la sentencia se funda especialmente en la SU 442 de 2016, el no reconocimiento anterior aparecía fundado en fuentes formales del derecho que, aunque discutibles debían aplicarse.

[["]]e dice en los considerandos de la Resolución GNR83254 DEL 20 DE MARZO DE 2015, que la petición de la pensión de sobrevivientes se solicitó el 28 de agosto de 2014, y así, de conformidad con el artículo 141 de la Ley

100 de 1993 y el 9° de la Ley 797 de 2003, los intereses moratorios se causarían a partir del 28 de diciembre de 2014. Sin embargo, como había disparidad de criterios en la jurisprudencia y como aquí esta sentencia se funda especialmente en la SU 442 de 2016, el no reconocimiento anterior aparecía fundado en fuentes formales del derecho que, aunque discutibles debían aplicarse. Por ello no se condenará en intereses moratorios, pero se ordenará que cada suma sea indexada a partir de su exigibilidad hasta el momento de su pago.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - ALCANCE DE LA MANIFESTACIÓN DE LA CONYUGE SOBREVIVIENTE RESPECTO A QUE NO CONVIVIÓ CON EL CAUSANTE AL MOMENTO DE SU MUERTE: El derecho pensional del cónyuge sobreviviente, se genera siempre y cuando se demuestre que la convivencia permanente (artículo 47 de la Ley 100 de 1993) se haya desarrollado en cualquier tiempo.

[[F]]inalmente, aunque la entidad demandada asegura que la señora ROSA ELENA SALAMANCA FAGUA carece del derecho pensional, pues manifestó bajo la gravedad de juramento que al momento de fallecimiento de JOSÉ ANTONIO ACEVEDO CRISTANCHO ella no convivía con el causante, lo cierto es que tal circunstancia por sí sola no tiene la virtualidad de generar los efectos negativos pretendidos por COLPENSIONES, en tanto, la prueba documental y testimonial allegada al plenario demuestra no solo que JOSÉ ANTONIO y ROSA ELENA eran esposos sino que convivieron por un término superior a los cinco años, al punto tal que de la unión procrearon una hija; circunstancia que, inmediatamente otorga a la demandante el derecho de reclamar la pensión de sobreviviente, pues recuérdese que, actualmente, es criterio tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte institucional, que el derecho pensional del cónyuge sobreviviente, se genera siempre y cuando se demuestre que la convivencia permanente de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se haya desarrollado en cualquier tiempo. Así lo dejó delimitado la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-453 de 2019.

S2017-00087

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HABER LABORADO EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO - EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN TAMBIÉN APLICA A LAS PENSIONES ESPECIALES: No hay duda, pues, el régimen de transición también es aplicable a las pensiones especiales.

[[S]]in embargo, además, de tener acreditados esos requisitos para mantenerse en el régimen de transición, para obtener la pensión con amparo en el mismo, por supuesto, debía cumplirse también requisito de edad, 60 años, bien para julio de 2010 o antes del 31 de diciembre de 2014, o la edad que corresponda en el caso de las pensiones especiales por actividades de alto riesgo, respecto de lo cual, igualmente, debe precisarse cuál es la normatividad aplicable, y a ello se procede. Por la historia laboral, la normatividad frente a la cual debe ser estudiada la situación del demandante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y, cómo se alega por la demandada, en subsidio, frente al Decreto 2090 de 2003, anticipando sí, para responder a la demandada, el régimen de transición también aplica a las pensiones especiales al punto que el último decreto referido y citado por la demandada.

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HABER LABORADO EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO - CARENCIA DE PRUEBAS QUE DETERMINEN HABER ESTADO EXPUESTO A LAS ALTAS TEMPERATURAS: ninguno de los cargos desarrollados puede ser considerado como expuestos a las altas temperaturas que dan lugar a la pensión especial ni a ningún otro riesgo de la misma naturaleza.

[[L]]a prueba testimonial, si no existiera ninguna otra ayudaría a completar la prueba de exposición a altas temperaturas en la medida en que señalan se trabajaba a poca distancia de donde están los productos a más de 600°C de temperatura, la cual, por supuesto no es soportable, pero puede generar un ambiente del señalado como de alto riesgo para la salud. Sin embargo, ello no es así, según los estudios de exposición a temperatura practicados por la empresa, se dice, en cumplimiento de la convención, para los oficios de BRACERO y OPERADOR PUENTE GRUA, únicos cargos en los que, en la descripción de las condiciones de trabajo se registra que soporta calor, los resultados visibles a folios 20 y ss. del cuaderno de 2ª instancia, en el índice WBGT son inferiores a los valores límites de exposición a calor, incluso si el trabajo fuera pesado continuos, de 4°C menos para el de OPERADOR DE PUENTE GRUA, con lo cual, realmente no se cumple la condición de estar expuesto a las altas temperaturas que dan lugar. Las pruebas relacionadas con los estudios de temperatura fueron decretadas por petición de la demandada COLPENSIONES (fs. 137 y s.).

S2018 00291

CONTRATO LABORAL DE MERCADERISTA E IMPULSADOR CON PROBLEMAS DE SALUD - RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES Y APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: Salario que se debe considerar para la reliquidación de las prestaciones.

[[E]]s preciso señalar que, para efectos de calcular los valores de las indemnizaciones a que dieron lugar con ocasión a la terminación del trabajo, no puede tenerse en cuenta otro salario que aquel que se devenga a la finalización del mismo, contrario sensu, cuando lo que se pretende es la reliquidación de las prestaciones sociales de varios años, deben tomarse los valores de cada año a partir de las pruebas obrantes en el plenario.

CONTRATO LABORAL DE MERCADERISTA E IMPULSADOR CON PROBLEMAS DE SALUD - PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA Y CARGA DE LA PRUEBA: Corresponde al empleador probar la buena fe en la mora en el pago de las prestaciones sociales.

[[D]]e los argumentos expuestos por el recurrente, es preciso recordar que vía jurisprudencial se ha reiterado que la indemnización objeto de análisis se basa en la mala fe del empleador, por lo que a este le corresponde acreditar lo contrario, de manera que esta Sala no comparte la conclusión del recurrente, pues tenía la carga procesal de demostrar la buena fe en su actuar y el decurso del proceso nada se dijo al respecto, no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta, únicamente vino a manifestar su inconformidad en la alzada, sin que obre prueba alguna que respalde su dicho, máxime cuando al darse la terminación del contrato de forma unilateral, el empleador pudo realizar el pago de manera oportuna, es decir, justo al momento de la terminación del contrato.

CONTRATO LABORAL DE MERCADERISTA E IMPULSADOR CON PROBLEMAS DE SALUD - RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES Y APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: Salario que se debe considerar para la reliquidación de las prestaciones.

[[E]]s preciso señalar que, para efectos de calcular los valores de las indemnizaciones a que dieron lugar con ocasión a la terminación del trabajo, no puede tenerse en cuenta otro salario que aquel que se devenga a la finalización del mismo, contrario sensu, cuando lo que se pretende es la reliquidación de las prestaciones sociales de varios años, deben tomarse los valores de cada año a partir de las pruebas obrantes en el plenario.

S2017-00276

ORDINARIO LABORAL PARA OBTENER EL RETROACTIVO GENERADO POR RELIQUIDACIÓN - EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN E INCIDENCIA DE LA SENTENCIA T 042 DE 2016: El derecho para la empresa surgió para el año 2016 y la sentencia definió que el retroactivo o parte del mismo correspondía al empleador quien venía pagando la pensión de jubilación convencional, la demanda se presentó en el 2017 por tanto la prescripción trienal no operó.

[[A]]sí, la excepción de prescripción no puede estar referida ni estudiada con base en la prescripción aplicada por el ISS, que fue de 4 años anteriores a la petición de reliquidación, y ello con fundamento en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, y tampoco desde el momento en que ACERÍAS PAZ DE RÍO debió entregar al demandado la suma que de ese retroactivo que había retenido, pues, recuérdese que el total de ese retroactivo había sido pagado por el ISS a la citada empresa, sino desde el momento en que, para este y otros casos, la Corte Constitucional declaró que el mismo o parte del mismo, según el estudio que se realizara en cada caso, correspondía a la aquí demandante. Es claro, pues, el derecho para ACERÍAS PAZ DE RÍO surgió en el año 2016, cuando en la sentencia T-042 de ese año, definió que el retroactivo o parte del mismo correspondía al empleador quien venía pagando la pensión de jubilación convencional, y así, como la demanda fue presentada el 28 de junio de 2017, la prescripción trienal prevista en los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. T. y la S. S., no operó. Así lo entendió el Juzgado de primera instancia, pero de manera extraña, fundado en una particular interpretación de un pasaje de la sentencia de la Corte Constitucional citada, la declaró probada parcialmente.

ORDINARIO LABORAL PARA OBTENER EL RETROACTIVO GENERADO POR RELIQUIDACIÓN - VALOR QUE DEBE SER REINTEGRADO POR EL DEMANDADO: Interpretación de la sentencia T 042 de 2016 sobre prescripción. "Aquí hay que hacer una precisión, la empresa solo podría apropiarse de los valores efectivamente pagados durante los cuatro últimos años anteriores a la reliquidación pensional, tal como se reconoció en los retroactivos por parte del ISS

[[A]]quí hay que hacer una precisión, la empresa solo podría apropiarse de los valores efectivamente pagados durante los cuatro últimos años anteriores a la reliquidación pensional, tal como se reconoció en los retroactivos por parte del ISS-COLPENSIONES, debidamente actualizados con el IPC. "Es decir, bajo ningún aspecto la empresa puede apropiarse de dineros que no pagó efectivamente...". El texto (anterior), tomado de manera

aislada, fue el que sirvió de fundamento a la decisión del juzgado, sin embargo, dentro del contexto de lo transcrito y de otros pasajes de la sentencia, lo que se quiso decir es que las mesadas o periodos que el ISS-COLPENSIONES no afectó con la prescripción cuatrienal del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 y en los que el empleador continuo pagando una diferencia pensional que luego cubrió la administradora de pensiones con el retroactivo corresponde a ACERÍAS PAZ DE RÍO. Este es el entendimiento que debe darse a la sentencia constitucional. Por tanto, habrá de modificarse en su numeral 1° de la parte resolutive para ordenar al demandado que la suma que debe devolver debidamente indexada es la de \$21'980.688,0

S201800320

RECURSO DE QUEJA EN PROCESO LABORAL - NEGACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA POR EXTEMPORANEO: Estudio del asunto ante la eventual posibilidad de que se admita el recurso de alzada así este se haya presentado de manera tardía. / NEGACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA POR EXTEMPORANEO - INCAPACIDAD MÉDICA PRESENTADA NO AVIZORA LA ABSOLUTA INHABILIDAD DE LA RECURRENTE: Pudo comunicar vía telefónica a alguno de los sujetos procesales su estado de salud.

[[A]]sí las cosas, en estricta aplicación de los artículos 6 y 80 del C.P.T., resulta claro que la recurrente presentó el recurso de apelación de manera extemporánea, pues el mismo fue radicado un día después acaecida la audiencia en la que se notificó a las partes. Por otra parte, de manera implícita debe esta Sala establecer si la presentación extemporánea se encuentra justificada como para que se dé apertura a la eventual posibilidad de que se admita el recurso de alzada así este se haya presentado de manera tardía; y ello obedece a que, según la accionante su inasistencia a la diligencia se encuentra justificada en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que le impidieron asistir a la audiencia, concretamente, porque se encontraba incapacitada desde el 04 de marzo de 2020, en virtud de una infección urinaria que le imposibilitó trasladarse desde la ciudad de Bogotá. Sin embargo, para resolver tal planteamiento basta tan solo con decir que, como lo refiere la misma apoderada, la urgencia médica se suscitó días previos al 04 de marzo, fecha de la diligencia, y que, si bien la incapacidad médica se generó desde esta data, no existe prueba alguna que determine la absoluta incapacidad de la recurrente al punto tal que le fuera imposible entablar comunicación con el despacho judicial o al menos con su poderdante, quien tampoco asistió a la audiencia. (...) Así las cosas, si la incapacidad médica presentada no avizora la absoluta inhabilidad de la recurrente, pues atendiendo los principios de la lógica y el sentido común, y sin ánimo alguno de desconocer la situación médica de la paciente, es claro que una infección catalogada en la incapacidad como enfermedad general, no inhabilita de manera absoluta a una persona ni mucho menos le impide comunicar vía telefónica a alguno de los sujetos procesales su estado de salud, la justificación no resulta aceptable; en consecuencia, es diáfano que la inasistencia a la audiencia no se encuentra justificada y, por ello, no resulta dable analizar las posibles consecuencias que una eventual aceptación traería para el proceso.

A201900305

MANDAMIENTO DE PAGO EN EJECUTIVO LABORAL - NO ES POSIBLE QUE SE ORDENEN CONCEPTOS O SUMAS DE DINERO QUE NO SE RECONOCIERON EN LA DECISIÓN BASE DEL RECAUDO: Tampoco es posible que se modifiquen los parámetros de liquidación, dado que ello es propio de procesos ordinarios y no de los de ejecución. / MANDAMIENTO DE PAGO EN EJECUTIVO LABORAL - EL JUZGADO DE CONOCIMIENTO DEJÓ DE LIBRAR EL MANDAMIENTO DE PAGO CON BASE EN LAS SENTENCIAS EMITIDA EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL: Los intereses de mora que debe cancelar la ejecutada están dados con base en las mesadas que se causen con posterioridad al 22 de junio de 2016 y también sobre la totalidad de las mesadas pensionales que se adeudaban hasta esa fecha, pero como bien lo aduce el recurrente.

[[E]]n tratándose de procesos ejecutivos, para perseguir el pago de condenas impuestas en providencias judiciales, no es posible que se ordenen conceptos o sumas de dinero que no se reconocieron en la decisión que se adjunta como base del recaudo ni que se modifiquen los parámetros de liquidación, dado que ello es propio de procesos ordinarios y no de los de ejecución, como lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de enero de 2014, radicación 35126. Desde este tópico, cabe recordar que el problema radica en establecer si las mesadas causadas con anterioridad del 22 de junio de 2016 generaban que en este trámite procesal se ordenará el pago de intereses de mora sobre las mismas. (...)En ese contexto, supeditados a la orden de pago de intereses dispuesta en la sentencia de primera instancia, se sabe que allí se ordenó el pago de los intereses moratorios que se causen sobre las mesadas pensionales, a partir del 22 de junio de 2016, referencia genérica que sin duda implica que los intereses se generan tanto para las mesadas causadas y no pagas para esa fecha, como las que se generen con posterioridad; y ello es así, porque, el no pago de las

mesadas genera intereses a partir de esa fecha sobre todo lo adeudado. Así, puede decirse sin duda alguna, que los intereses de mora que debe cancelar la ejecutada no solo están dados con base en las mesadas que se causen con posterioridad al 22 de junio de 2016, como erradamente lo interpretó el A quo, sino también sobre la totalidad de las mesadas pensionales que se adeudaban hasta esa fecha, pero como bien lo aduce el recurrente, a partir del 22 de junio de 2016.

S2017-00111

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES - HONORARIOS CAUSADOS POR LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL EN PROCESO DE SUCESIÓN: Cosa juzgada por haberse tramitado incidente de regulación de honorarios al interior del proceso de sucesión, pese a que el incidentante desistió.

[[E]]n este evento, el abogado acudió ante el juez ordinario que conoció del proceso de sucesión en el que prestó sus servicios profesionales para que fuera él el que regulara los honorarios a que había lugar por la prestación de sus servicios, de suerte que supeditó los mismos a la decisión que allí se tomara, sin que le fuera posible acudir al proceso ordinario. Y ello es así, pues, aunque es cierto que el incidente no terminó con decisión de fondo, sino que se aceptó el desistimiento del mismo, a voces del artículo 314 del C.G.P. el desistimiento produce los mismos efectos que la sentencia absolutoria y como tal tiene fuerza de cosa juzgada. En consecuencia, refulge diáfano que si el incidente de regulación de honorarios fue desistido por el incidentante, la aceptación cobró fuerza de cosa juzgada absolutoria respecto del incidentado, sin que le fuera posible promover un nuevo proceso ordinario para su reclamación.

S2018-00326

JUSTA CAUSA PARA EL DESPIDO - ALCANCE DE CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO EN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO: Se deben respetar los procedimientos en él contenidos, sin que se puedan pasar por alto, especialmente el previsto para el despido, en aras de garantizar el debido proceso.

[[D]]esde tal perspectiva, la convención colectiva como un acuerdo bilateral, requiere elementos de intercambio donde se establecen las reglas que la regulan, entre otras cosas, los derechos y las obligaciones de las partes de la relación, las normas sobre el inicio, desarrollo y terminación de la relación laboral y las normas de organización y de solidaridad. De allí que, al tratarse de un acuerdo vinculante se deben respetar los procedimientos en él contenidos, sin que se puedan pasar por alto, especialmente el previsto para el despido, en aras de garantizar el debido proceso, aun cuando se trate de una causal "directa" como la calificó la parte recurrente.

JUSTA CAUSA PARA EL DESPIDO - PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO CONVENCIONAL EN DESPIDO DEL TRABAJADOR POR INGRESAR A LABORAR BAJO EL INFLUJO DEL ALCOHOL: La ejecución de la sanción no sobrepasó los límites de secuencia establecidos para ello en el acuerdo convencional, que estableció que, la aplicación de un despido por justa causa de ley podrá hacerse inmediatamente después de la decisión del Jefe de la Oficina de Imposición de Sanciones.

[[A]]sí las cosas, la empresa no vulneró el debido proceso en el trámite disciplinario del actor, por dos razones, la primera, por cuanto lo que se demostró en el proceso sobre las fechas en el trámite de la decisión del despido y su comunicación, es que la primera se realizó el 19 de noviembre de 2015, y la segunda el 18 del mismo mes y año, sin que con ello se haya generado alguna irregularidad, pues la testigo Angela Francisca Rincón Cabra en su calidad de Directora de Relaciones Laborales de la empresa quien adelantó el trámite disciplinario, aceptó que la elaboración de esos documentos ocurrieron en esas fechas pero insistió en que la notificación al trabajador se realizó el día 19 de noviembre de 2015, data sobre la que ningún testigo da cuenta y el actor no recuerda, y la segunda, porque de la lectura a la comunicación del 18 de noviembre de 2015 (f. 84), suscrita por el Director Div. Planeación, Hernán Darío Agudelo Gil, y dirigida al señor Ángel Miguel Álvarez, se observa que, la decisión de terminación de la relación de trabajo con justa causa" será a partir del 20 de noviembre de 2015, teniendo como última jornada de trabajo el 19 de noviembre de 2015, valga decir que la aplicación de la sanción del despido tan solo sería efectiva a partir del 20 de noviembre, fecha en la que en todo caso ya contaba con la decisión de la directora de relaciones laborales. Así que, si en gracia de discusión está la fecha de realización del documento de comunicación del 18 de noviembre que suscribió el director de la división de planeación, que se notificó el 19 de noviembre, lo cierto es que la sanción tan solo se aplicó a partir del 20 de noviembre, es decir, no sobrepasó los límites de secuencia establecidos para ello en el acuerdo convencional.

PENSIÓN DE VEJEZ Y RETROACTIVIDAD - VOLUNTAD DEL COTIZANTE DE NO CONTINUAR AFILIADO AL SISTEMA COMO PARÁMETRO VÁLIDO PARA ESTABLECER LA FECHA DE INICIO DE DISFRUTE DE LA PENSIÓN: Conforme a los arts. 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, es necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la pensión.

[[E]]n el sub lite, concurren los dos factores que permiten dar certeza de la intención de la demandante de no seguir vinculada al sistema de pensiones, de una parte, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 21 de noviembre de 2000, según se indica en el segundo hecho de la demanda y lo acepta la demandada en su contestación y, la cesación definitiva de sus aportes a partir del ciclo de noviembre de 2000. Así las cosas, tiene derecho la demandante a que se le reconozca el disfrute de la pensión a partir del 1 de noviembre de 2000, cuando obtuvo el status por cumplir los requisitos mínimos previsto en la ley. Como la accionante para ese momento tenía acreditados los requisitos para acceder a la pensión de vejez, era obligación del ISS reconocerle la prestación económica a partir del 1° de noviembre de 2010, fecha en que cesó los aportes al sistema de pensiones, acreditaba la edad y densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, sin que así lo hubiere hecho; bajo el entendido que los aportes se hicieron con un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente (f. 18), la mesada pensional a reconocer a favor de la señora Gloria Pérez Montañez es igual al salario mínimo legal mensual vigente, pues fue con esa base salarial con la que la accionante cotizó en toda su vida laboral. El número de mesadas anuales a reconocer es de 14, dado que el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, según lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

PENSIÓN DE VEJEZ Y PRESCRIPCIÓN - EL COMPUTO DEL PLAZO PRESCRIPTIVO INICIA DESDE EL MOMENTO EN QUE EL INTERESADO TENÍA LA POSIBILIDAD DE HACER VALER SU DERECHO, ES DECIR, DESDE QUE LA ADMINISTRADORA SE ENCONTRABA EN LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA PRESTACIÓN: Cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta, pero si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y empezará a contarse cuando se emita la respectiva respuesta o se resuelvan los recursos interpuestos, en ambos casos, debidamente notificados.

[[E]]n cuanto al retroactivo pensional, debe tenerse en cuenta la excepción de prescripción propuesta por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, que conforme al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece, "las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible", lo que significa que el computo del plazo prescriptivo inicia desde el momento en que el interesado tenía la posibilidad de hacer valer su derecho, es decir, desde que la administradora se encontraba en la obligación de pagar la prestación. Dicho lapso puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo, artículo 151 del C.P.L. y de la SS, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo. Ahora, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta, pero si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia, el término prescriptivo se suspende y empezará a contarse cuando se emita la respectiva respuesta o se resuelvan los recursos interpuestos, en ambos casos, debidamente notificados.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA PENSIÓN DE VEJEZ - LA LEY LABORAL SOLO PERMITE LA INTERRUPCIÓN POR UNA SOLA VEZ: No se interrumpe la prescripción, por cuanto esta constituye la segunda reclamación administrativa presentada respecto del mismo derecho.

[[E]]ncuentra la Sala, que con posterioridad el 24 de noviembre de 2016 (f. 56) la actora elevó nueva solicitud de reconocimiento de la prestación pensional, sin embargo, la misma no podría valorarse como un mecanismo de interrupción de la prescripción, por cuanto esta constituye la segunda reclamación administrativa presentada respecto del mismo derecho y, la ley laboral solo permite la interrupción por una sola vez, de tal manera que el único medio con que contaba la actora hasta el 31 de julio de 2018, era la respectiva demanda ordinaria ante esa jurisdicción. Lo anterior por cuanto de conformidad con el artículo 489 del CST, la prescripción se interrumpe por una sola vez a partir del reclamo que se haga del derecho, y empieza a contarse de nuevo de partir del reclamo por un lapso igual, pues no de otra manera, la parte subrayada fue tema de análisis por la Corte

Constitucional, en la que concluyó que con el término de prescripción se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para el ejercicio de sus derechos, sin que los mismo sean lesionados.

PENSIÓN DE VEJEZ - IMPOSIBILIDAD DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS INTERESES MORATORIOS POR PRESCRIPCIÓN: Su inactividad por alrededor de once años no se justifica en la presentación reiterada de solicitudes, dado que la vía jurídica que contempló el legislador fue la de acudir a la jurisdicción una vez surtida la reclamación administrativa en los términos del artículo 6 del CPT y de la SS, lo cual hizo en forma extemporánea.

[[D]]e manera que, el derecho al retroactivo que reclama la demandante pese a la omisión de la administradora en reconocer en tiempo la prestación pensional, estaba sometida a las normas públicas de la prescripción laboral, y su inactividad por alrededor de once años no se justifica en la presentación reiterada de solicitudes, dado que la vía jurídica que contempló el legislador fue la de acudir a la jurisdicción una vez surtida la reclamación administrativa en los términos del artículo 6 del CPT y de la SS, lo cual hizo en forma extemporánea, es por ello que, la presentación de la demanda fue la que interrumpió el término de prescripción. En este orden de ideas, no hay lugar a condenar a la demandante por los interés moratorios que establece el artículo 141 de la Leu 100 de 1993, por cuanto el retroactivo pensional que se reclama se encuentra prescrito, y la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció a favor de la actora la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 386665 del 21 de diciembre de 2016, a partir del 22 de agosto de 2011, razones suficientes para revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, para en lugar, declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales que integran el retroactivo solicitado en las pretensiones de la demanda.

S201700007

CONTRATO LABORAL VERBAL DE CONDUCTOR - PRESCRIPCIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES NO SE CUENTA DESDE LA SENTENCIA JUDICIAL QUE DECLARÓ LA EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD: Comienza a contarse a partir del momento en que se cause el derecho, para el caso, a la terminación del vínculo laboral.

[[E]] artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo regula la prescripción de las acciones emanadas de los derechos laborales, disponiendo que comienzan a contarse a partir del momento en que se cause el derecho. La Corte Suprema, en su reiterada jurisprudencia², clarificó que cuando se declara el contrato de trabajo, fundado en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, el término prescriptivo empieza a contar desde la terminación de la relación, de manera que, en lo que a este aspecto se refiere, el fallador de primera instancia actuó en legal forma y respecto a este punto la sentencia se ajusta en derecho, y que cuando se trata de la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo, los efectos de tal decisión son declarativos y no constitutivos, de modo que los términos de prescripción de los derechos laborales, conforme a los artículos 488 del Estatuto Laboral y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible, es decir, a la terminación del vínculo laboral y no desde la fecha de la ejecutoria de la providencia, situación que es igual en aquellos casos en que la relación de trabajo no es objeto de controversia en el proceso ordinario laboral.

PRESUNCIÓN DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE - NO SE PUEDE DEMOSTRAR EL SALARIO PERCIBIDO CON EL TESTIMONIO DE OTRO CONDUCTOR: Cuando no es posible tener con certeza un valor devengado por el demandante, no hay otro camino que al estar probado en los testimonios e interrogatorio de parte que el demandante cumplía una jornada completa, se tenga como retribución devengada el salario mínimo legal mensual de la época.

[[...]] Los testigos Alcides Fernando Orduz Botia, Wilson Ayala Villamarin y Hugo Fabio Avella Montaña declararon que en general todos los conductores y el demandante, de acuerdo a la ruta asignada, obtenía unas ganancias después de pagar una cuota del producto de la ruta en la empresa, pero que esas ganancias o remuneración finales variaban según la ruta y el horario, como lo señaló con más precisión el testigo y también conductor Hugo Avella, al referir que él en su ruta ganaba por día aproximadamente entre \$80.000.00 y \$100.000.00, por tanto, al ser variables las ganancias de un día de trabajo, no se puede aceptar como salario diario las ganancias de Hugo Avella, ya que no es la regla general de ganancia de todos los conductores, pues lo contado por este testigo es un comentario no referido a la situación individual del actor. Por lo anterior y siguiendo lo preceptuado en el artículo 13 del Código sustantivo de Trabajo y la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL16528-2016, Magistrados Ponentes Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz cuando no es posible tener con certeza un valor devengado por el demandante, no hay otro camino que al estar probado en

los testimonios e interrogatorio de parte que el demandante cumplía una jornada completa, se tenga como retribución devengada el salario mínimo legal mensual de la época, no pudiéndose por tanto acogerse el argumento propuesto.

PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA Y ANÁLISIS DE LA BUENA FE DEL EMPLEADOR - ES NECESARIO, EN CADA CASO, ANALIZAR SI LAS RAZONES ADUCIDAS POR EL EMPLEADOR PARA NO EFECTUAR EL PAGO, SON ATENDIBLES Y ESTÁN LO SUFICIENTEMENTE ACREDITADAS EN EL PROCESO: Se probó obrar de buena fe pues se sostuvo con razones fundadas en prueba documental, que se actuó con convencimiento de que la relación que lo unía al demandante se encontraba regida bajo los presupuestos de un contrato de arrendamiento de carácter civil, en donde de la utilidad diaria pagaban un canon y el remanente era su ganancia o ingreso neto del conductor.

[[S]]ignifica lo anterior que para la aplicación de esta sanción, se debe analizar en cada caso si la conducta morosa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, (...) En el sub lite, la conducta de la empresa demandada de no pagarle al recurrente las prestaciones adeudadas a la terminación del vínculo contractual, estuvo ceñida en la firme convicción de que la relación entre ellos estuvo regida por un contrato de arrendamiento entre el propietario del vehículo y el demandante. Es decir, la Empresa Transavella S.A., actuó de buena fe llevada por el convencimiento de que la relación que lo unía al demandante se encontraba regida bajo los presupuestos de un contrato de arrendamiento. En efecto, resulta claro, que la accionada tenía la firme convicción de que la relación estaba regida por un vínculo distinto al laboral, la empresa en la contestación de la demanda inicial y en el transcurso del proceso siempre sostuvo con razones fundadas, que la vinculación con el demandante, fue inicialmente mediante un contrato de arrendamiento de carácter civil, entre este y el conductor del vehículo, postura que estaba soportada en la prueba documental que obra en el expediente, como es el documento contractual en donde el propietario del vehículo realiza una vinculación individual de este sin administración de producido para que la empresa Transavella S.A., lo incorpore a su capacidad transportadora (Fl.59-66) y los testimonios de los conductores Wilson Ayala Villamarin y Hugo Fabio Avella Montaña quienes afirmaron conocer el funcionamiento de los contrato de arrendamiento y señalaron que estos se suscriben entre el conductor y el propietario del vehículo, ya que ellos de la utilidad diaria pagaban un canon y el remanente era su ganancia o ingreso neto, así finalmente de la correcta valoración probatoria de esas pruebas hace que la conducta de la empleadora demandada deba justificarse para ubicarla dentro de la buena fe.

S201600501

PRETENSIÓN DE RESTITUCIÓN DE LO PAGADO POR LA EMPRESA POR CONCEPTO DE PENSIÓN A LA CUAL NO TENÍA DERECHO - CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 77 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIA: No aplican para cuando no se contesta la demanda, son aplicables cuando el demandante o demandando no concurren a la audiencia de que trata el mismo artículo.

[[L]]as anteriores consecuencias procesales son aplicables cuando el demandante o demandando no concurren a la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que al analizar el expediente bajo radicado No. 2016-501 se observa a folio 321 en el cual se encuentra el Formato de control de asistencia de los intervinientes en la audiencia, se tiene que el demandando asistió a dicha audiencia y por lo tanto, no son aplicables las consecuencias procesales, pues como se señaló anteriormente, las mismas solo son aplicables en el caso de que el demandando Luis Homero Vanegas Chaparro no hubiese acudido a la audiencia.

PRETENSIÓN DE RESTITUCIÓN DE LO PAGADO POR LA EMPRESA POR CONCEPTO DE PENSIÓN A LA CUAL NO TENÍA DERECHO - COSA JUZGADA POR EXISTIR DECISIÓN DE TUTELA CON IDENTIDAD DE OBJETO: Se observa también identidad de causa pretendí e identidad de partes, en la acción de tutela 2016.

[[A]]sí las cosas, esta Sala de Decisión encuentra que en el presente caso se cumplen los requisitos para que el a quo declarara de oficio la Cosa Juzgada, en atención a que como bien lo señaló la primera instancia, la acción de tutela 2016-00016 por medio de la cual el demandando Luis Homero Vanegas Chaparro solicitó se reconociera la pensión restringida de jubilación a cargo de Acerías Paz del Río S.A., en atención a que acreditaba los requisitos señalados en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, y el presente proceso ordinario laboral persigue el mismo objeto (Identidad del objeto), porque la demandante pretende que se declare que Luis Homero Vanegas no tiene ni ha tenido derecho a la pensión restringida de jubilación y por lo tanto la empresa

demandante no se encuentra en la obligación de pagarla, aun cuando este derecho ya le fue reconocido al aquí demandando por el Juez Constitucional mediante el fallo de tutela 2016-00016. En cuanto a la identidad de causa pretendí, observa esta Sala que los hechos de la demanda y de la acción de tutela (cosa juzgada) son los mismos, y lo mismo ocurre en cuanto a la identidad de partes, pues tanto en la acción de tutela 2016-00016 como en el proceso ordinario laboral bajo radicado No. 2016-501, intervinieron las mismas partes, solo que esta vez actúa como demandante Acerías Paz del Río S.A. quien fue accionada en la tutela ya citada, y Luis Homero Vanegas quien actuó como accionante de la acción de tutela, actúa aquí como demandando.

S2019-00014

EXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL EN LA ACTIVIDAD DE FONTANERO - NO SE PROBÓ LAS FUNCIONES QUE DESARROLLABA NI LA SUBORDINACIÓN, NI QUE CUMPLÍA UNA JORNADA LABORAL: En este caso específico se trató de un acto de colaboración por parte de los residentes del sector para garantizar el servicio de agua, y que todos tuvieran la oportunidad de obtener un beneficio por esta labor.

[[L]]a Sala no desconoce la posibilidad de que se pueden contratar los servicios adicionales a los propios de la empresa de servicios públicos, sin embargo, como en este caso específico se trató de un acto de colaboración por parte de los residentes del sector para garantizar el servicio de agua, y que todos tuvieran la oportunidad de obtener un beneficio por esta labor que, como está demostrado no estuvo sujeta al cumplimiento de actividades cotidianas de un operario de la empresa, ni subordinación y, menos al cumplimiento de un horario u obtener el pago de un salario, razón por la que la gerente y ex gerente de la demandada son unánimes en indicar que se trató de una orden de prestación de servicios, la que analizada en conjunto con los demás testimonios se observa que tiene las características propias del mismo, pues en el evento de que se realizara la ejecución de la actividad sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción, deberán ser considerado como su trabajador para todos los efectos legales como se desprende del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, pero es que en el presente caso, como con acierto lo concluyó el juez de primera instancia, no se demostró la prestación personal del servicio, por lo menos no en forma permanente, y mucho menos, la subordinación laboral. Y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre el trabajador contratado para el cumplimiento del contrato sea adelantada debido a la ayuda ocasional que eventualmente podría prestarle el demandante, como lo manifiestan algunos de los testigos, pues a partir de esas ayudas ocasionales no es posible determinar la subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo.

S2018-00384

PENSIÓN POR JUBILACIÓN CONVENCIONAL DE LA EMPRESA ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A COMPARTIBILIDAD O LA COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE VEJEZ RECONOCIDA POR EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - LAS REGLAS PARA LA APLICABILIDAD DE LA COMPARTIBILIDAD O LA COMPATIBILIDAD PENSIONAL, ADMITEN EXCEPCIONES CUANDO SE ACREDITA LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO EXPRESO DE LAS PARTES EN EL DOCUMENTO QUE RECONOCIÓ LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL: Para las pensiones otorgadas antes del 17 de octubre de 1985, si en las cláusulas convencionales se dispuso la compartición del derecho pensional allí creado, no le corresponde al juez variar la intención de las partes suscriptoras de la convención.

[[A]]hora bien, la aplicabilidad de una y otra depende del momento en que la pensión de jubilación de carácter convencional, fue reconocida por parte del empleador al pensionado, así como de los acuerdos entre las partes. Por un lado, la compatibilidad, es aplicable a los casos en los que la pensión de jubilación convencional, fue reconocida por el empleador con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir, el 17 de octubre de 1985. Por otro lado, la compartibilidad, de las pensiones regula las situaciones en las que un trabajador recibe una pensión de jubilación, concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, y le es reconocida una pensión legal o de vejez. Vale la pena resaltar que las reglas para la aplicabilidad de la compartibilidad o la compatibilidad pensional, admiten excepciones cuando se acredita la existencia de un acuerdo expreso de las partes en el documento que reconoció la pensión de jubilación convencional. La Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, en Sentencia con Radicado N° 48072, del 17 de mayo de 2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, para las pensiones otorgadas antes del 17 de octubre de 1985, con presencia de pacto expreso, indicó: "...la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estudió un caso en el que el demandante solicitaba que se declarara que la pensión convencional que le había sido reconocida el 26 de diciembre de 1984, por la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla era compatible con la de vejez otorgada por el ISS en 1990. En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia, también observó que en la

Convención Colectiva de dicha empresa se había instituido la compartibilidad de las pensiones. Por lo tanto, reiteró que “si en las cláusulas convencionales se dispuso la compartición del derecho pensional allí creado, no le corresponde al juez variar la intención de las partes suscriptoras de la convención”

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN POR JUBILACIÓN CONVENCIONAL CON LA PENSIÓN DE VEJEZ RECONOCIDA POR EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL ANTES DEL 17 DE OCTUBRE DE 1985 - EXCEPCIÓN ESTABLECIDA E CONVENCION COLECTIVA: En principio tendría la calidad de compatible con la pensión de vejez legal, pero convencionalmente se pactó una excepción a la compatibilidad de las pensiones.

[[A]]hora bien, como quedo establecido que se trata de una pensión de carácter convencional, vista la Convención Colectiva de Trabajo de Acerías Paz del Río S.A. (fl. 351), vigente a la fecha del reconocimiento, es decir, 1979, en la cláusula 73 señaló: “la empresa reconocerá pensión de jubilación a sus trabajadores en las cuantías, a las edades y con el tiempo de servicios fijados en el Código Sustantivo del Trabajo, siempre y cuando la pensión pueda ser compartida con el Instituto de Seguros Sociales, bien porque el trabajador haya pagado las semanas de cotización exigidas o porque tenga derecho a seguir cotizando para el riesgo de vejez” (subraya la Sala). Teniendo en cuenta las normas y jurisprudencia traídas a colación, la Sala considera que dicha pensión fue otorgada con el carácter de compartible. Lo anterior dado que, si bien la pensión de jubilación del señor CARO CAMACHO, fue reconocida el 1° de enero de 1979 (fl.126), es decir, antes del 17 de octubre de 1985 y, por lo tanto, en principio tendría la calidad de compatible con la pensión de vejez legal, convencionalmente se pactó una excepción a la compatibilidad de las pensiones. Por ende, se confirmará en este aspecto la sentencia impugnada.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN POR JUBILACIÓN CONVENCIONAL CON LA PENSIÓN DE VEJEZ - PAGO DE LAS COTIZACIONES DE LA PENSIÓN: Corresponde a lo pactado en convención colectiva y no se afecta los derechos mínimos contemplados en la ley, pues por el contrario, los mejora.

[[E]]n ese acuerdo de pensión, numeral 3, se pacta la obligación de seguir cotizando, tanto de la empresa como del trabajador, se supone en la proporción, ahí sí establecida en los reglamentos. Un pacto de la naturaleza del que contempla la pensión extralegal, no resulta ilegal, sino perfectamente ajustado a los principios del derecho laboral, en cuanto no afecta los derechos mínimos contemplados en la ley y, por el contrario, los mejora, pues, sin él, no existiría la pensión convencional. Queda claro entonces que el hecho de que la empresa demandada no hubiese efectuado los aportes al ISS, para los riesgos de invalidez y muerte del ex trabajador, cobijado con una pensión extralegal convencional de jubilación luego de reconocida la misma, no afecta en ninguna manera la compartibilidad pensional que se pactó expresamente en la convención colectiva de trabajo.

S2018-00278

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA ANTE COLPENSIONES PREVIO A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, PUEDE SER CAUSAL DE NULIDAD SANEABLE: Se surtió, previamente a la presentación de la demanda y, la administradora conoció de tal solicitud, pues en él se observa el sello de radicación, donde el demandante reclamó en nombre propio y en nombre de los dos menores la pensión de sobrevivientes.

[[...]]La reclamación administrativa, puede ser causal de nulidad saneable, así lo indicó en los siguientes términos: “Contrario al criterio expuesto en la sentencia que se rememora del 14 de octubre de 1970, se decidió que la nulidad por falta de agotamiento de la vía gubernativa es saneable; fue así como en la sentencia del 13 de octubre de 1999, radicación 12221, citada por la réplica, que en esta oportunidad se reitera, precisó: (...) En cuanto a la naturaleza jurídico-procesal de la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, si bien para explicar la misma se han construido varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción, o de calificarla como un factor de competencia, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Laboral siempre que se ha ocupado del tema se ha inclinado por esta última, esto es, que la misma constituye un factor de competencia para el juez laboral, pues mientras este procedimiento preprocesal no se lleve a cabo el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado; además, esta calificación dada a la vía gubernativa encuentra sustento también en que el artículo 6° del C. de P.L. ...” Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que “La nulidad se considerara saneada...De acuerdo con lo anterior, la petición de

revocar la Sentencia de primera instancia por falta de reclamación administrativa no será posible atenderla, primero porque obra prueba en el proceso folio 13 y anverso, que la misma se surtió a través previamente a la presentación de la demanda y, la administradora conoció de tal solicitud, pues en él se observa el sello de radicación, donde el demandante reclamó en nombre propio y en nombre de los dos menores la pensión de sobrevivientes.

REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DERIVADA POR LA MUERTE DE LA PENSIONADA - SE PROBÓ TESTIMONIALMENTE LA CONVIVENCIA DE AL MENOS CINCO AÑOS CON LA CAUSANTE: La convivencia se corrobora con los testigos que en sus respuestas fueron elocuentes y responsivos, y con toda claridad conocieron las circunstancias como se desarrolló la enfermedad de la causante, el estado de salud de uno de sus hijos al nacer, la edad exacta de los menores, entre otros detalles que sólo quienes comparten a diario conocen y pueden dar cuenta de ello.

[[D]]el tenor literal de la norma se extrae que el elemento determinante del derecho pensional de sobrevivientes para el cónyuge es la convivencia de al menos cinco años con el causante, entendida esta como la comunidad de vida permanente, ayuda mutua, el apoyo económico, la asistencia solidaria y acompañamiento espiritual, es decir, que las relaciones esporádicas, pasajeras y sin condiciones visibles de una comunidad de vida se excluyen de la convivencia que requiere la norma para obtener el derecho pensional. De estas preceptivas, lo primero a destacar es que la demandante en su calidad de cónyuge sobreviviente (f. 29, registro civil de matrimonio) reclama el derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposa, con quien según indica convivió hasta el momento del fallecimiento. (...)De la valoración de estas pruebas es claro para la Sala que pese a las circunstancias que rodearon la enfermedad de la causante, debido a que el tratamiento que recibió fue en la ciudad de Bogotá, ello por sí solo no desvirtúa la convivencia que afirma el actor en la demanda y que se corrobora con lo que les consta a los testigos quienes en su condición de padrinos de matrimonio y tía del actor, saben y conocieron de manera directa, pues en sus respuestas son elocuentes y responsivos de donde denota esta Sala de Decisión se trata de personas cercanas a la vida familiar de la pareja, no es coincidencia que con toda claridad conozcan las circunstancias como se desarrolló la enfermedad de la causante, el estado de salud de uno de sus hijos al nacer, la edad exacta de los menores, entre otros detalles que sólo quienes comparten a diario conocen y pueden dar cuenta de ello.

S2018-00059

EXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL VERBAL A TÉRMINO FIJO DE TRABAJADOR QUE SE DESEMPEÑÓ COMO PORTERO O CELADOR - SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y FALTA DE CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS: La justificación de no tener el dinero para el pago de las prestaciones y las cesantías, por sí sola, no es suficiente para justificar la conducta morosa.

[[D]]e la valoración de los testimonios aportados por la demandada, establece la Sala que, ese argumento de la defensa de no pagar prestaciones sociales y demás al trabajador por no contar con el dinero para tal fin, por sí solo, es insuficiente y poco persuasivo a la hora de justificar su conducta morosa, sobre todo si se tienen en cuenta que conocía su deber de pagar unas prestaciones sociales a las que les quiso dar validez bajo un concepto de pacto verbal con el demandante, donde a la luz de las características de las prestaciones sociales, especialmente el de consignación de las cesantías era inequívoca su obligación de consignarlas a un fondo pues conforme a la jurisprudencia de la CSJ, no está permitido su pago directo. Así las cosas, concluye la Sala que, en este asunto no existe un solo indicador de buena fe por parte de la demandada, pues deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta.

EXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL VERBAL A TÉRMINO FIJO DE TRABAJADOR QUE SE DESEMPEÑÓ COMO PORTERO O CELADOR - PRESCRIPCIÓN DE LAS CESANTÍAS: En el caso de las cesantías estas se hacen exigibles a la finalización del vínculo laboral.

[[E]]n el caso de las cesantías estas se hacen exigibles a la finalización del vínculo laboral (artículo 249 C.S.T), en el caso de las vacaciones como están pueden disfrutarse dentro del año subsiguiente al que se causaron, el término de prescripción de los 3 años comienza a correr, finalizado el primer lapso (artículo 187 ibídem), las demás prestaciones sociales se hacen exigibles de manera periódica, conforme lo establece la ley. Sobre el tema, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló: "...el trabajador cuenta con tres años computados desde la culminación de la relación contractual para reclamar la totalidad de las mismas que no le han sido consignadas al trabajador a lo largo de la relación laboral; ello por cuanto la prescripción debe computarse desde la exigibilidad de la obligación, que para el caso de las cesantías nace desde el momento en que culmina el contrato de trabajo, puesto que dicha prestación tiene como vocación la protección del trabajador durante el período en que se encuentre cesante." Descendiendo al caso bajo estudio, las cesantías, se hicieron exigibles a la terminación del

vínculo laboral, esto es el 28 de febrero de 2015, la demanda se presentó el 20 de febrero de 2018 es decir dentro de los 3 años subsiguientes, por lo que claramente estas no se encuentran afectadas por prescripción.

TERMINACIÓN DE CONTRATO LABORAL VERBAL A TÉRMINO FIJO DE TRABAJADOR QUE SE DESEMPEÑÓ COMO PORTERO O CELADOR - NO SE PROBÓ JUSTA CAUSA: la demandada no logró demostrar la justa causa de terminación de la relación laboral y por tanto es acreedora de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST.

[[E]]n el presente asunto, la parte demandada invoca como causal de terminación del contrato de trabajo con el actor, que el conjunto residencial donde el trabajador prestaba sus servicios, canceló el contrato de trabajo que había suscrito con su empresa SERVICIO DE PORTERÍA, RECEPCIÓN Y JARDINARÍA para la prestación de dichos servicios. Al respecto, advierte la Sala que, la terminación del contrato laboral de manera unilateral y por justa causa se encuentra reglamentada en el artículo 62 del CST, con las causas o razones para dar por terminado el contrato, las cuales se encuentran expresamente determinadas para cada una de las partes, existiendo para el caso del empleador 15 causales enumeradas en el literal a) y para el trabajador las 8 del literal b). En el caso bajo estudio, establece la Sala que la razón invocada por la parte demandada para dar por terminado el contrato de trabajo con el demandante, no se encuentra en las causales enumeradas en el literal a) de la norma antes citada, por lo que se concluye que la demandada no logró demostrar la justa causa de terminación de la relación laboral y por tanto es acreedora de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, como bien lo estableció el juez de instancia.

A2019-00018

EJECUTIVO LABORAL - PAGO DE INTERESES CUANDO NO SE PACTAN INTERÉS DE MORA E INNECESIDAD DE JUSTIFICAR PERJUICIOS: La obligación de pagar intereses de mora, cuando se adeuda una cantidad de dinero determinada e indica que en caso de que los mismos no hayan sido pactados, la indemnización de perjuicios por la mora consiste en disponer el pago de los intereses legales; los perjuicios se generan por el mero retardo.

[[A]]hora, si bien es cierto, en las pretensiones se solicitó intereses moratorios, el juez de conocimiento en providencia de fecha 21 de febrero del 2019, (vista a folio 15 del expediente), denegó dicha solicitud y ordenó el pago de intereses legales de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil, a partir del 1° de julio de 2018, es decir, el día siguiente al vencimiento del pago de la última cuota pactada en el acuerdo. El prenombrado artículo, el cual nos permitimos citar por remisión del artículo 145 del CPL y de la SS, establece la obligación de pagar intereses de mora, cuando se adeuda una cantidad de dinero determinada e indica que en caso de que los mismos no hayan sido pactados, la indemnización de perjuicios por la mora consiste en disponer el pago de los intereses legales, tal y como ocurre en el presente asunto, sin que el acreedor tenga la necesidad de justificar perjuicios, toda vez, que los mismos se generan por el mero retardo. Por tanto, la normatividad y la decisión del A quo, se encuentra ajustada a derecho.

EJECUTIVO LABORAL - PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN: se requería que las partes fueras deudores recíprocos, situación que no aparece demostrada en la presente litis.

[[A]]simismo, la Sala advierte, que tal como lo dispone el artículo 1716 del Código Civil, para que opere la compensación como medio para extinguir parte de la obligación a favor del ejecutado, se requería que las partes fueras deudores recíprocos, situación que no aparece demostrada en la presente litis, pues ningún título ejecutivo que avale esa condición fue traído como prueba, no se evidencia que el ejecutado durante el plazo de las 16 cuotas establecidas en el Acuerdo de fecha 12 de enero del 2017, correspondiente a liquidación por prestaciones sociales, hubiese pagado alguna clase de intereses que demuestren su dicho, no probó que el ejecutante le hubiera cobrado intereses y mucho menos en exceso. Por tanto, para el caso sub examine, las partes son tanto acreedor como deudor, es decir, no se cumple con lo preceptuado en la ley para que prospere la compensación.

S2018-00143

COMPARTIBILIDAD DE PENSIONES - SOBRE LAS PENSIONES DE VEJEZ, INVALIDEZ Y MUERTE DEL ISS, LAS DOS PRIMERAS ERAN INCOMPATIBLES ENTRE SÍ, ES DECIR QUE NO SE PODÍAN RECIBIR DE MANERA CONCURRENTE POR UN MISMO AFILIADO: Respecto aquellas pensiones que se originaran en reconocimiento de laudos arbitrales, convenciones o pactos colectivos, o las voluntarias, que se impongan o reconozcan por los patronos, puede existir compartibilidad, pues respecto a éstas últimas, aunque se señaló la obligatoriedad de continuar cotizando a los riesgos asegurables de vejez e invalidez, se

determinó que cuando se cumplieran los requisitos para recibir de parte del Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, el patrono solo estaría obligado a pagar el saldo de la pensión de vejez una vez se produjera el reconocimiento y pago de las respectivas mesadas.

[[P]]ara resolver el problema jurídico planteado, tenemos que, el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985 determina la vigencia de las pensiones que se reconocieron al entrar a regir el Instituto de Seguros Sociales "ISS", como fueron la de vejez, invalidez y muerte, señalando que las dos primeras eran incompatibles entre sí, es decir que no se podían recibir de manera concurrente por un mismo afiliado, porque la una excluía la otra, debido a su origen, pues ambas pertenecían al sistema de pensiones, y están a cargo del ISS, mientras que para aquellas pensiones que se originaran en reconocimiento de laudos arbitrales, convenciones o pactos colectivos, o las voluntarias, que se impongan o reconozcan por los patronos, pero respecto a éstas últimas, aunque señaló la obligatoriedad de continuar cotizando a los riesgos asegurables de vejez e invalidez, determinó que cuando se cumplieran los requisitos para recibir de parte del Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, el patrono solo estaría obligado a pagar el saldo de la pensión de vejez una vez se produjera el reconocimiento y pago de las respectivas mesadas, que no cubriera este fondo pensional, siendo ésta una condición indispensable para que operara la compartibilidad establecida en la norma en comento, disposiciones que ante convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, establezca que no serán compartidas, determinando así una norma de carácter general que hallaba su inaplicación frente a las situaciones señaladas en el parágrafo 1 del comentado artículo 5 del Decreto en cita.

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL RECONOCIDA AL ACTOR POR LA DEMANDADA, ES COMPARTIBLE PARA SU PAGO CON LA DE VEJEZ RECONOCIDA POR COLPENSIONES - LA PENSIÓN CONCEDIDA AL DEMANDANTE ES DE CARÁCTER VOLUNTARIO Y COMPARTIDA, PUES ASÍ QUEDÓ ESTABLECIDO EN LA CONCILIACIÓN: Una vez el fondo pensional reconoció al actor la pensión de vejez por haber cumplido con los requisitos que establece la ley para tal fin, cesó el deber del empleador de seguir reconociendo la pensión que surgió del acuerdo de voluntades aun cuando no existió mayor valor que este debiera sufragar.

[[E]]n el presente asunto, la demandada, mediante acuerdo conciliatorio celebrado el 27 de enero de 2006, le otorgó al actor una pensión en los siguientes términos: "liquidada en los porcentajes, términos y condiciones previstas por la ley de seguridad social vigente, a partir de la fecha en que se formalice su retiro de la Empresa y que se incrementará anualmente en los términos de la Ley. La pensión podrá ser sustituida en favor de los beneficiarios que en su momento acrediten tener derecho y será compartida con lo que por el mismo concepto pensional o por pensión de vejez o posteriormente la de sobrevivientes, reconozca o llegare a reconocer al trabajador reclamante o a sus beneficiarios el Instituto de Seguros Sociales o cualquier Fondo Privado de Pensiones..." De lo anterior, es indiscutible que la pensión concedida al demandante es de carácter voluntario y compartida, pues así quedó establecido en la conciliación, por lo tanto, una vez el fondo pensional reconoció al actor la pensión de vejez por haber cumplido con los requisitos que establece la ley para tal fin, cesó el deber del empleador de seguir reconociendo la pensión que surgió del acuerdo de voluntades aun cuando no existió mayor valor que este debiera sufragar.

S2018-00044

CONTRATO REALIDAD REALIZADO POR CONDUCTOR VINCULADO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR UN MUNICIPIO - PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS: La relación que unió a las partes en litigio es de naturaleza laboral, donde la actividad que desarrolló el demandante fue en ejecución de los contratos de prestación de servicios como conductor en recolección de basura, conducción de la volqueta y de maquinaria pesada, estuvieron dirigidas al sostenimiento, mantenimiento y construcción de obras del municipio, es decir, a labores propias a un trabajador oficial.

[[E]]n aplicación al principio de la realidad sobre las formas, más allá de lo plasmado en los contratos de prestación de servicios encuentra la Sala, que la relación entre las partes es de naturaleza laboral en la que el actor no podía por sí mismo darse instrucción alguna para el cumplimiento de sus labores, sino que estaba supeditado a las órdenes que le impartiera la administración a través de sus funcionarios, labor que debió cumplir en una jornada que dependía de la actividad encomendada cada día, tal como lo manifestó el actor en su interrogatorio libre. Así como el pago del valor del contrato por mensualidades, tal y como se pagan los salarios. De conformidad con lo expuesto, se concluye, que la relación que unió a las partes en litigio es de naturaleza laboral, donde la actividad que desarrolló el señor JOSÉ ANTONIO MOJICA en ejecución de los contratos de prestación de servicios como conductor en recolección de basura, conducción de la volqueta y de maquinaria pesada, estuvieron dirigidas al sostenimiento, mantenimiento y construcción de obras del municipio, es decir, a labores propias a un trabajador oficial.

CONTRATO REALIDAD DE CONDUCTOR POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS - ANÁLISIS PROBATORIO DE LOS LÍMITES TEMPORALES DE LA RELACIÓN LABORAL: Cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como aquellas inferiores a un mes, estas pueden ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral.

[[L]]o anterior, por cuanto no solo los contratos de prestación de servicios dan cuenta de los periodos de amplia interrupción, sino que de las demás pruebas documentales aportadas como las disponibilidades presupuestales y liquidaciones, realizadas por el Municipio implicado a favor del actor, no se encuentra prueba de que se haya cancelado lo relativo a los periodos no contratados, valga decir, no obra en el plenario pruebas con las que se pueda establecer con certeza que efectivamente el actor, pese a no haberse suscrito contrato prestó sus servicios en tales fechas y se le canceló por la misma. De la prueba testimonial en que se apoyó el Juzgado por su generalidad no permite formar el convencimiento sobre ese hecho, pues no precisaron los deponentes Henry Nelson Pérez, Pablo Antonio Ruíz, Luís Gerardo Prieto y Pablo Antonio Velasco, en concreto ya que pese a que consideran que fue continua la prestación del servicio, ninguno laboró durante todo el tiempo en que se solicita la declaración del contrato de trabajo, tampoco precisan cuándo a pesar de no existir contrato vigente se prestó el servicio, y sus aseveraciones de que en todos los casos no obstante perder vigencia los acuerdos siempre se prestaba el servicio, aparecen desvirtuadas como se analizó en precedencia, con los documentos aportados, dado que no se encuentra acreditado que se haya cancelado el servicio prestado durante esos periodos cesantes como sí ocurre con los periodos contratados. Con todo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como aquellas inferiores a un mes, estas pueden ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral. Para el caso, de los contratos de prestación de servicios que se suscribieron entre las partes, aun cuando se observan periodos con solución de continuidad, advierte la Sala que existieron otros en los que hubo desarrollo lineal y de unidad del contrato de trabajo debido a sus cortas interrupciones, que no tienen la virtualidad de fracturar la unidad contractual por cuanto se continuó con el objeto del contrato como conductor.

PRESCRIPCIÓN LABORAL - EL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN NO PUEDE COMO LO PRETENDE EL RECURRENTE QUEDAR ATADO A LA DECLARACIÓN O A LA CONCIENCIA DEL TRABAJADOR FRENTE A LA EXISTENCIA DEL DERECHO, PUES SI ELLO FUERA ASÍ, LA PRESCRIPCIÓN ESTARÍA SUPEDITADA A TÉRMINOS INDEFINIDOS: El auxilio de cesantías se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo, es a partir de ese momento, cuando el trabajador puede disponer libremente de dicho concepto.

[[S]]obre el tema debe decirse que, la prescripción laboral tal como lo estableció la Corte Constitucional⁷, son normas de orden público con la que no se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral, ya que, si bien el derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, por lo cual, se le da un término razonable para ello. Lo anterior, se justifica por cuanto el núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, pues la prescripción de corto plazo busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Es por ello, que el termino de prescripción no puede como lo pretende el recurrente quedar atado a la declaración o a la conciencia del trabajador frente a la existencia del derecho, pues si ello fuera así, la prescripción estaría supeditada a términos indefinidos. Lo que sí es claro es que en materia laboral no todos los derechos laborales se causan en el mismo momento, y de dicha fecha depende el período de exigibilidad, como en el caso del auxilio de cesantías que se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo, dado que es, a partir de ese momento, cuando el trabajador puede disponer libremente de dicho concepto; por ello, el término prescriptivo para las cesantías comienza a contabilizarse desde la finalización de la relación laboral y no antes.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO EN RELACIÓN LABORAL DE CONDUCTOR VINCULADO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS - EL ERROR SOBRE LA DENOMINACIÓN LEGAL DEL CONTRATO NO INVALIDA EN FORMA ALGUNA OTROS ASPECTOS QUE LAS PARTES REGULARON POR ESCRITO: Procede el pago de la indemnización por despido injusto, debido a que la empresa demandada no demostró la entrega del preaviso al trabajador informándole con una antelación no inferior a 30 días la decisión de no renovar el contrato al vencimiento del plazo mismo.

[[E]]n cuanto a modalidad contractual bajo la cual prestó sus servicios el demandante, el error sobre la denominación legal del contrato no invalida en forma alguna otros aspectos que las partes regularon por escrito, tales como el objeto del contrato, el monto de la remuneración, la fecha, periodicidad y, el lugar de prestación del servicio, el plazo para su ejecución, etc., de modo que los contratos escritos adosados al proceso constituyen la prueba documental de que las partes acordaron la duración temporal del vínculo laboral, en razón de lo cual el contrato fue a término fijo y no indefinido como pretende hacerlo ver el promotor del litigio. Así, conforme a la valoración probatoria que se hizo con antelación, como quiera que hubo lapsos de interrupción, durante el cual el contratista dejaba de ejecutar el servicio, no puede hablarse de un solo contrato, sino de nueve (9), como

se indicó antes, de manera que deja de operar la presunción de continuidad entre contratos sucesivos mediados por periodos de interrupción. De vuelta a la modalidad contractual, en el presente asunto procede el pago de la indemnización por despido injusto, debido a que la empresa demandada no demostró la entrega del preaviso al trabajador informándole con una antelación no inferior a 30 días la decisión de no renovar el contrato al vencimiento del plazo mismo, pues se limitó a indicar que finalizó por culminación del término pactado, el cual no es una justa causa para el despido.

SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES DE TRABAJADOR OFICIAL - MALA FE POR VINCULAR MEDIANTE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A CONDUCTOR: Su uso recurrente y continuado devela que la vinculación de la demandante no respondía a una circunstancia excepcional y transitoria propia de la modalidad empleada, sino permanente, sino suscritos con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales que se generan en favor del actor.

[[E]]n el caso objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas por el señor MOJICA AVELLANEDA, que denotan tareas propias de un trabajador oficial, las cuales fueron ejecutadas por un periodo considerable de tiempo, bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que valga anotar, que los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados dentro del periodo de trabajo no son suficientes para demostrar la buena fe del demandado; por el contrario, su uso recurrente y continuado devela que la vinculación de la demandante no respondía a una circunstancia excepcional y transitoria propia de la modalidad empleada, sino permanente, sino suscritos con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales que se generan en favor del actor.

DEVOLUCIÓN APORTES AL SISTEMA DE PENSIONES POR CONTRATO REALIDAD - DEMOSTRADA LA VINCULACIÓN LABORAL DEBE REINTEGRARSE LOS APORTES REALIZADOS COMO CONTRATISTA POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS: Tiene derecho a que se le reintegre el porcentaje correspondiente al 12% en pensión que hubiera efectuado y el cual no era de su carga, teniendo en cuenta que el trabajador solo le compete asumir el 4% del valor total del aporte al sistema.

[[A]] folios 40 y anverso, se evidencia que el señor JOSÉ ANTONIO MOJICA, realizó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, tal como se observa en el reporte emitido por la Administrado del Fondo de Pensiones Colfondos, razón por la cual tiene derecho a que se le reintegre el porcentaje correspondiente al 12% en pensión que hubiera efectuado y el cual no era de su carga, teniendo en cuenta que el trabajador solo le compete asumir el 4% del valor total del aporte al sistema, por los periodos en lo que se demostró la existencia de la relación de trabajo.

S2018-00363

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ALTO RIESGO - EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA ANTERIOR NO PRODUCE EFECTO DE COSA JUZGADA: Aceptarlo implica renuncia a las pretensiones encaminadas al reconocimiento pensional, las cuales son irrenunciables.

[[E]]n los precisos términos del numeral 2 del artículo 304 del CGP., la providencia referida se enmarca dentro de las que “no constituyen cosa juzgada”, el cual dispone “2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley”. Ahora bien, el artículo 314 ídem., estable en el párrafo segundo: “el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia”. Para el caso sub examine, se tiene que las pretensiones de la demandada van encaminadas al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de alto riesgo. Para la Sala, de conformidad con lo establecido en los artículos 1° y 3 de la Ley 100 de 1993, los cuales establecen que el Sistema de Seguridad Social Integral, garantiza los derechos irrenunciables de la persona para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, cuando se trata de temas relacionados con la seguridad social, como es el que caso que nos atañe, dichas obligaciones tienen un carácter de irrenunciables e imprescriptibles como lo establece el art. 48 de la Constitución Política. Por lo tanto, y al estar establecido dicho precepto, no le es aplicable el artículo 314 ídem bajo estudio, en compendió y atendiendo las razones expuestas, se confirmará la providencia impugnada.

201700238

RELACION LABORAL - INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO CON LA ESPOSA O COMPAÑERA PERMANENTE DE TRABAJADOR: Existencia de vínculo laboral entre su pareja y el demandado para la administración de la finca, más no de la actora con este último.

[[A]]sí, para esta Corporación no cabe duda que la actora sí ejecutó labores propias de la finca por la colaboración que le prestaba a su cónyuge Luis Antonio Reyes cuando este no podía realizarlas porque se encontraba trabajando en "Sofasa" -que luego fue "Mecanizados y Motores"-, o por el número de reses que hacía necesaria la presencia de otra persona, existiendo entonces un vínculo laboral entre su pareja y el demandado para la administración de la finca, más no de la actora con este último; asimismo porque no quedó demostrado dentro del plenario que la demandante recibiera órdenes de Aníbal Becerra Altuzarra y una remuneración, pues los testigos fueron enfáticos en afirmar que no habían percibido que el demandado diera órdenes o ejerciera subordinación alguna respecto de la actora, ni menos que le pagara un salario, es decir que, no se configuraron los elementos de una relación laboral.

A201500417

INOPERANCIA DE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA EN PROCESO LABORAL - IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO AL PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL: Inexistencia de norma procesal laboral que legitime la pérdida de competencia para los jueces.

[[T]]eniendo en cuenta las normas anteriores, la Sala advierte que el procedimiento laboral no ha establecido el instituto de la pérdida de competencia que, si se reglamenta para el procedimiento civil en el artículo 121 del Código General del Proceso 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 la recurrente.

S201800152

INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE TRABAJO O CONTRATO VERBAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO - SE PROBÓ QUE ERA SOCIO Y NO TRABAJADOR: El demandante nunca recibió salario de la demandada, puesto que el ingreso que percibió fue el correspondiente al suministro de carbón.

[[D]]e acuerdo con los testimonios de José Arsenio Higuera Espinosa, Celio Ávila Contreras, Nelson Barón Ramírez, Segundo Manuel Díaz, Ricardo Avellaneda Hurtado y Juan de Dios Ochoa Castiblanco rendidos y propuestos por las partes, y confirmado por el mismo demandante en los derecho de petición radicados el 21 de septiembre de 2016¹¹ y 6 de marzo de 2017 así como en su interrogatorio de parte¹²; la pretendida subordinación no fue demostrada de manera alguna, puesto que su actividad personal no era la de un trabajador, sino la de un asociado que le suministró a Coogromin Limitada, carbón desde 1984 hasta la fecha con herramientas extractivas de su propiedad sin cumplimiento de horario alguno, testimonio revalidado en los derechos de petición mencionados, en los cuales manifestó haber cancelado cumplidamente los aportes al sistema de seguridad social como empleador y tener a su cargo empleados y (iii) el demandante nunca recibió salario de la demandada, puesto que el ingreso que percibió fue el correspondiente al suministro de carbón, valor variable según las cantidades entregadas y del cual descontaban las cuotas de sostenimiento, los aportes al sistema de seguridad y demás descuentos convenidos en los estatutos de la cooperativa, como se aprecian en los comprobantes de egreso a folios 15 al 25.

S2019-00002

PENSIÓN DE VEJEZ - EL DEMANDANTE SE TRASLADÓ DE RÉGIMEN Y PERDIÓ LOS BENEFICIOS QUE OTORGA EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, LUEGO DE RETORNAR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA: únicamente se encuentran cobijados por los beneficios del régimen de transición, quienes, a pesar de haber abandonado el régimen administrado por el Instituto de Seguros Sociales, al 01 de abril de 1994 tuvieran cotizados 15 años o más.

[[E]]n el presente asunto, de conformidad con las documentales obrantes a folios 7 y 8 del expediente, se establece que el demandante nació el 04 de diciembre de 1952, lo que indica que para el 01 de abril de 1994 fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el señor DELGADO HERNÁNDEZ ya había superado el requisito de los 40 años de edad, situación que lo hace beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, de conformidad con lo estipulado en los incisos cuarto y quinto del mismo artículo 36, a las personas quienes satisfacían la exigencia de la edad para ser beneficiarios del régimen de transición establecidos en dicho artículo y pese a ello, optaron por trasladarse al régimen administrado por los fondos privados, luego de haber entrado en vigencia el cuerpo normativo de 1993, no se les aplica el régimen transicional. Sin embargo, en sentencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional fue enfática en interpretar este artículo y en señalar que el régimen de transición sólo era perdido por quienes habiéndose trasladado, para el 01 de abril de 1994 únicamente cumplían

con el requisitos de tener 35 o más años de edad en el caso de las mujeres, y 40 o más años de edad en el caso de los hombres, pues mientras las personas que tenían cotizados al sistema más de 15 años de servicios tenían un derecho adquirido al haber cotizado el 75% o más del tiempo necesario para pensionarse, quienes sólo cumplían con el requisito de la edad, tenían una mera expectativa de pensionarse bajo los postulados de la norma anterior.

PENSIÓN DE VEJEZ - LA CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL OCURRE DESDE EL MOMENTO MISMO EN QUE EL AFILIADO REÚNE LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE EDAD Y DENSIDAD DE COTIZACIONES EXIGIDOS NORMATIVAMENTE: Del reporte de semanas cotizadas se establece que la última cotización efectuada por el actor tuvo lugar el 28 de febrero de 2014, por lo que resulta claro que la fecha de disfrute de la prestación pensional es a partir de esta fecha, por cuanto es allí cuando concurre la cesación en el pago de las cotizaciones.

[[F]]inalmente, en cuanto al argumento de la recurrente en relación a que la pensión de vejez debió ser reconocida al actor desde el 04 de diciembre de 2012 fecha en la cual cumplió los 60 años de edad, es oportuno traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que la causación del derecho pensional "ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente", mientras el disfrute de la misma "apunta a que para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen" En el presente caso, tenemos que conforme a la resolución GNR 32409 del 05 de febrero de 2014, el demandante presentó la reclamación administrativa el 19 de septiembre de 2013, fecha para la cual ya reunía los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, por cuanto cumplió los 60 años el 04 de diciembre de 2012 y contaba con un total de 1.311 semanas. Del reporte de semanas cotizadas se establece que la última cotización efectuada por el actor tuvo lugar el 28 de febrero de 2014, por lo que resulta claro que la fecha de disfrute de la prestación pensional es a partir de esta fecha, por cuanto es allí cuando concurre la cesación en el pago de las cotizaciones.





****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.

A202000106

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - RESPONSABILIDAD DEMANDADA ERA LA EXTRA CONTRACTUAL, Y NO LA CONTRACTUAL QUE SE DERIVA DEL ACCIDENTE DENTRO DEL CONTRATO DE TRABAJO: Definición conforme a las pretensiones de la demanda.

[[E]] conflicto negativo se suscitó porque según el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama, las pretensiones de la actor, se hallan enmarcadas dentro de las normas del derecho laboral, muy especialmente con lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Por su parte el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, al rechazar la competencia que le atribuyó en anteriormente nombrado despacho judicial, señaló que la competencia no le correspondía, por cuanto la responsabilidad demandada era la extracontractual, y no la contractual que se deriva del accidente dentro del contrato de trabajo. Examinada la demanda incoada por María Helena Daza Avendaño, Sara Victoria y Karen Dayana Niño Daza, se observa por este Tribunal Superior, que la pretensión es la declaratoria de la responsabilidad civil extracontractual de la demandada, lo que escapa a la competencia del juez del trabajo, conforme con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como acertadamente lo estableció el Juez Laboral del Circuito de Duitama, por lo que se dispondrá por este superior, que la competencia corresponde al Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama, al que se remitirá el expediente, para que conozca del proceso.

A202000089

INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA EN PROCESO DE SUCESIÓN - ALCANCE DE LA ACCIÓN OBLICUA: Condiciones para ejercer la acción oblicua.

[[L]]a posibilidad de concurrir a la jurisdicción por la vía oblicua, permite al acreedor de una prestación determinada formular, ejercer en nombre del deudor una pretensión de reconocimiento de la que este último es titular, pero que por propio interés evasivo, descuido o incuria, y en desmedro del primero no ha ejercido; así, se afirma que la oblicua, más que una acción independiente, es una forma de legitimar, en forma extraordinaria, a quien no es titular de la relación jurídica sustancial objeto del proceso, pero tiene interés en su reconocimiento judicial. Para ejercitar esta acción, se debe cumplir con ciertas condiciones, como son: (i) que el derecho o las acciones del deudor posean un valor pecuniario. (ii) que estos derechos o acciones no estén unidos exclusivamente a la persona, (iii) que el crédito del cual el acreedor deriva su derecho sea exigible, y que el acreedor cuente con la debida autorización judicial para ejercitar la acción. Cuando se presenta la acción oblicua intervenga el tercero (demandado). El deudor (accionado) cuyo derecho será puesto en ejercicio y el acreedor (accionante).

INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA EN PROCESO DE SUCESIÓN - LEGITIMADO POR ACTIVA, PARA DAR INICIO A LA DEMANDA DE SUCESIÓN DOBLE E INTESTADA: personas habilitadas para demandar la apertura del juicio de sucesión. / SUCESIÓN - DIFERENCIA ENTRE APERTURA DE LA SUCESIÓN Y APERTURA DEL JUICIO DE LA SUCESIÓN.

[[L]]a sucesión tiene por objeto hacer la transmisión de un patrimonio, con ocasión a la muerte de una persona, a sus herederos o causahabientes, de igual forma, puede decirse que es un hecho que habilita a quienes tienen la calidad de herederos para así tomar posesión de los bienes relictos, en aquel mismo instante de la muerte del causante; no se debe confundir la apertura de la sucesión con la apertura del juicio de la sucesión, ya que la apertura de la sucesión es un hecho inmediatamente subsiguiente a la muerte, que ocurre por ministerio de la ley, dando lugar a la delación de la herencia, tiene carácter eminentemente sustantivo, y la apertura del juicio de sucesión es un acto jurídico de carácter procesal o adjetivo, teniendo ocurrencia posteriormente al fallecimiento del causante y que sucede a instancia de quien está legitimado. El artículo 1312 del código civil, relaciona de manera taxativa las personas habilitadas para demandar la apertura del juicio de sucesión, a saber: (i) el albacea, (ii) El curador de la herencia yacente, (iii) Los herederos presuntos, testamentarios o abintestato, ((iv) el cónyuge sobreviviente, (v) los legatarios, (vi) los socios de comercio, (vii) los fideicomisarios, y (viii) todo acreedor hereditario, este último es aquel que el difunto tenía en vida, lo que obliga al actor, a probar ab initio, la calidad con la que actúa, exhibiendo la prueba de la misma.

INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA EN PROCESO DE SUCESIÓN - LEGITIMADO POR ACTIVA, PARA DAR INICIO A LA DEMANDA DE SUCESIÓN DOBLE E INTESTADA: Puede el acreedor de un heredero iniciar el juicio de sucesión, no es cierto que solo el acreedor del o los causantes puede abrir el proceso de sucesión, pues indudablemente, sus herederos también tienen esa facultad, como lo señala el citado artículo 1312 del Código Civil.

[[E]]duardo Domingo Durán, alegando su condición de acreedor de Martha López Fernández, a quien señaló como heredera de los causantes Gustavo López Peña y María Luisa Erlinda Fernández de López, adjuntó sendos registros civiles de nacimiento -partida eclesiástica de bautizo- de la deudora Martha López Fernández en el que aparece acreditado su parentesco con los causantes, los registros civiles de defunción de ambos causantes; dos certificaciones expedidas por una el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso, en la que aparece que la heredera López Fernández, está siendo ejecutada por tres letras de cambio por \$20'000.000,00 \$20'000.000,00 y \$209'000.000,00; y otra por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso que prueba que la misma heredera es ejecutada por la suma de \$79'5000.000 Como se puede establecer, la tesis expuesta por la primera instancia para inadmitir la demanda y luego rechazarla, es absolutamente errada, por cuanto no es cierto que solo el acreedor del o los causantes puede abrir el proceso de sucesión, pues indudablemente, sus herederos también tienen esa facultad, como lo señala el citado artículo 1312 del Código Civil, que es precisamente la ejercida por Eduardo Domingo Durán Díaz, quien haciendo uso de la acción oblicua, se ha subrogado en las acciones que Martha López Díaz, en la sucesión de sus padres, para obtener la satisfacción de sus créditos, es decir que el acreedor de la heredera ha ocupado por facultad legal, que por propio interés evasivo, descuido o incuria, y en desmedro del primero no ha ejercido.

A201900396

SUCESIÓN - SANCIÓN QUE SE IMPONE AL CÓNYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE DEL CAUSANTE QUE NO HA COMPARECIDO AL PROCESO DENTRO DEL TÉRMINO PREVISTO, QUE HACE PRESUMIR SOLAMENTE QUE NO ACEPTA LOS GANANCIALES O LA PORCIÓN CONYUGAL O MARITAL: Se presume de iuris tantum, que no aceptó ni la porción conyugal o marital, ni ejerce el derecho a reclamar los gananciales en esta sucesión.

[[P]]recisamente, como ya se ha señalado por esta Sala Unitaria, la no comparecencia del cónyuge o compañero o compañera del causante al proceso de sucesión, tiene la consecuencia señalada, sin que sea posible que se pueda entender, como se señaló en el auto recurrido, que al no haber comparecido, con fundamento en el artículo 495 del Código General del Proceso, se haya de entender que pueda optar por la porción conyugal, ya que su derecho conforme con el artículo 492 ibídem, se presume de iuris tantum que no aceptó ni la porción conyugal o marital, ni ejerce el derecho a reclamar los gananciales en esta sucesión. De acuerdo con las anteriores consideraciones, se ha de revocar la parte del auto que reconoció el derecho a Raquel Calixto Rincón, a pesar de no haber comparecido a la sucesión dentro del término al que se refiere el artículo 492 del Código General del Proceso, a poder entrar a reclamar la porción conyugal o marital, o los gananciales, puesto que salvo que destruya la presunción de no aceptación en su favor, puede ejercitar ese derecho en la sucesión.

S201100131

PERTENENCIA - LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA TIENE COMO PROPÓSITO CONVERTIR AL POSEEDOR DE UN BIEN EN SU PROPIETARIO: Si la posesión material

es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta.

[[L]]a posesión material no se verifica con la simple detención de la cosa, sino que esta reclama, además unos actos de señorío públicos que hagan presumir que la persona que así se comporta es la titular del derecho real. No basta, entonces establecer una relación de orden fáctico entre el bien y el sujeto, pues ello apenas equivale a la mera tenencia; puesto que para que la posesión se estructure, se requiere de un comportamiento excluyente del dominio ajeno y afirmativo de una privativa propiedad. Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendi", requiere que sea cierto y claro, sin incertidumbre alguna; que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.

PERTENENCIA - PROBATORIAMENTE SE DETERMINA QUE LA POSESIÓN NO HA SIDO PACÍFICA: Se ha realizado con violencia, incumpliendo el segundo requisito indispensable para la prosperidad de la acción de pertenencia.

[[D]]e igual forma, demostró la parte pasiva actos de señor y dueño, como son: (i) El 26 de enero de 2003, las partes se citaron en el Comando de la Policía de Monguí, con el fin de suspender actividades en la finca hasta tanto no se delimiten los linderos¹⁴, (ii) El 14 de abril de 2003, fumigaron los pastos y el 26 de abril de 2003 ingresaron un tractor para arar la tierra, esto consta en denuncia instaurada por los demandantes¹⁵, (iii) el 02 de mayo de 2011 cortaron unos árboles de eucalipto que se encontraban en "La Calera No. 1" los cuales no pudieron retirar porque los demandantes llamaron a la Policía de Monguí¹⁶, (iv) el 17 de agosto de 2011, se acercaron al Comando de la Policía de Monguí, Félix Landino (testigo en el presente proceso) y María del Tránsito Gómez, en la que ésta recibió de aquel el pago de los eucaliptos que cortó dentro del predio "La Calera No. 1"¹⁷; y (v) El 12 de diciembre de 2015, las demandadas construyeron parte de la cerca del inmueble, pero en horas de la noche Gregorio Nacienceno Gómez Acosta, como el mismo lo afirmó, destruyó los trabajos realizados impidiendo la continuación de los mismos. Lo anterior, demuestra que la posesión pretendida por los demandantes no ha sido pacífica, sino por el contrario se ha realizado con violencia, incumpliendo el segundo requisito indispensable para la prosperidad de la acción de pertenencia, como lo determinó la primera instancia.

PERTENENCIA - LA PARTE ACTORA NO LOGRÓ PROBAR LOS HECHOS QUE FUNDAMENTA SU PRETENSIÓN Y EN ELLA INCUMBÍA LA CARGA DE LA PRUEBA: Los testimonios y pruebas son contradictorios y no dan claridad de la fecha en que los demandantes empezaron a ejercer la posesión que alegan, ni tampoco se puede inferir de los mismos desde cuando empezaron a realizar actos de señor y dueño sobre el lote.

[[D]]e igual forma, los testimonios y pruebas son contradictorios y no dan claridad de la fecha en que los demandantes empezaron a ejercer la posesión que alegan, ni tampoco se puede inferir de los mismos desde cuando empezaron a realizar actos de señor y dueño sobre el lote de "La Calera No. 1", Incumpliendo los recurrentes, el deber de acreditar satisfactoriamente en que han consistido los actos que le conceden la adquisición de dominio por usucapión, toda vez que una característica de la tenencia es la inmutabilidad, por prolongado que sea el tiempo de su ejercicio, por lo que es menester acreditar tal transformación. Es por lo anterior, que la parte actora no logró probar los hechos que fundamenta su pretensión y en ella incumbía la carga de la prueba y como no desplegó la actividad necesaria para demostrar de manera fehaciente su posesión pacífica e ininterrumpida, las pretensiones no podían resultarles favorables, ya que la carga de prueba, es una regla que le crea a las partes una autorresponsabilidad, para que acrediten los hechos que le sirven de supuesto a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman y que, además, le indica al juez como debe fallar cuando no aparecen probados tales hechos.

S2013-00140

RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO - PARA QUE EL DESAUCIO DE LOCAL COMERCIAL, CON NO MENOS DE SEIS MESES DE ANTICIPACIÓN, SEA LEGALMENTE ACEPTADO DEBE PROBARSE SU OCURRENCIA SIN NINGÚN OTRO REQUISITO: Lo importante del desahucio es poder probar su realización cuando sea necesario

y, en caso de que el arrendador incumpla lo que manifestó en el desahucio se vería compelido a indemnizar al arrendatario.

[[A]]hora bien, como quiera que uno de los principales argumentos de la apelante consiste en que el desahucio no se cumplió en debida forma al no especificarse las obras de que trata la causal invocada, por las cuales se requería la restitución del inmueble, ni acompañar los documentos que soportaran las mismas, como licencias o permisos de construcción, se dirá que comparte ésta Sala las consideraciones expuestas al respecto, por el juez de instancia, pues lo cierto es que el artículo 520 el C.Co., se limita a disponer que “el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que este se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial”, lo que significa que no se requieren más requisitos formales o procedimentales para su realización, de ahí que la doctrina haya considerado que “el desahucio no es solemne, puede verificarse por carta privada o incluso verbalmente o hacerlo por medio de diligencia judicial. Lo importante del desahucio es poder probar su realización cuando sea necesario...”, razón por la que el argumento expuesto por el inconvencido en tal sentido, no tiene vocación de prosperidad, pues además, es necesario tener en cuenta que, como lo señaló el A quo, en caso de que el arrendador incumpla lo que manifestó en el desahucio se vería compelido a indemnizar al arrendatario.

RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO - LAS REPARACIONES LOCATIVAS DEL LOCAL COMERCIAL HA DE SER ASUMIDA POR EL ARRENDATARIO: No se probaron mejoras locativas adicionales a las pactadas.

[[D]]e otra parte, como quiera que en la alzada igualmente señala la parte apelante que no fueron reconocidas las mejoras realizadas sobre el local comercial arrendado, se dirá que la decisión del juez de instancia sobre el tema se encuentra ajustada a derecho, pues lo cierto es que para verificar las mejoras realizadas, se decretó la elaboración de un dictamen pericial, el que una vez rendido fue objetado por el extremo pasivo, razón por la cual, se procedió a la designación de un nuevo auxiliar de la justicia, quien dictaminó que las mejoras locativas realizadas en el inmueble objeto de arrendamiento fueron ejecutadas en el año 2008 y coincidían con el valor estimado en la cláusula cuarta del negocio jurídico, sin que obrara prueba de otras mejoras realizadas, motivo por el cual este dictamen fue acogido por el A quo, quien además, con acierto indicó que en el contrato existía pacto expreso de cómo se surtía el proceso de mejoras, encontrando que solamente se había aprobado para el efecto un monto de \$11.000.000, que fueron efectivamente utilizados y que no existía prueba adicional de mejoras superiores a ese monto y que hubiesen sido aprobadas por el arrendador, por lo que concluyó que en todo caso, las presuntas mejoras locativas, estaban a cargo del arrendatario, argumentos éstos compartidos por ésta Corporación, pues debe recordarse que si en gracia de discusión se asumiera que las “mejoras” que el recurrente alegó, corresponden a reparaciones locativas, no habría lugar a su reembolso, pues acorde con el artículo 1998 del Código Civil y con lo que pactaron los extremos contractuales, esa clase de erogaciones ha de ser asumida, en definitiva, por los arrendatarios.

RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO - CLAUSULA PENAL POR NO ENTREGA DEL INMUEBLE A PESAR DEL DESAUCIO: Causada ante la demostración del cumplimiento efectivo del desahucio realizado y la no restitución del inmueble por tal acción.

[[E]]n ese orden de ideas, tenemos que tal y como lo expuso el juez de instancia, la doctrina y jurisprudencia nacionales coinciden en que la cláusula penal constituye principalmente una estimación anticipada de los perjuicios que el incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato puede generar en favor del contratante cumplido, por tal motivo, quien la reclama, por el simple incumplimiento del otro se halla liberado de demostrar la existencia de los perjuicios, su monto y la culpa del contratante incumplido, por ende, en este asunto, es procedente su exigencia, pues la misma fue expresamente pactada en el contrato, determinándose su monto y los motivos de su procedencia, la que en todo caso, se entendería causada ante la demostración del cumplimiento efectivo del desahucio realizado y la no restitución del inmueble por tal acción, se insiste, una vez fenecida la convención, nace para la demandada la obligación de restitución emanada tanto de la ley como del contrato mismo, por lo que probado el desahucio en virtud del cual se concluyó el contrato de arrendamiento, así como la negativa a recibir el bien después de ese acto, resultaba dable emitir una decisión como la fustigada, sin que fuera procedente alegar incumplimiento de los demandantes basados en un presunto contrato de arrendamiento de establecimiento de comercio que no fue pactado y que no se probó, y sin que tampoco sea de recibo el argumento según el cual, se cambió el rumbo del proceso a uno de resolución de contrato, pues como se anotó, la mencionada pretensión era procedente en este asunto por las razones vistas, sin que se constituya una violación al debido proceso, lo que impone igualmente a confirmación de la decisión en tal sentido.

EJECUTIVO - REQUISITOS PAGARÉ EXIGIDOS POR EL ART. 422 DEL C.G. DEL P.: Revisado el pagaré objeto del proceso cumple con los requisitos exigidos en las normas, el cual, no fue tachado de falso y en su interrogatorio de parte la ejecutada aceptó que la firma allí impuesta era la suya.

[[E]]I art. 422 del C.G. del P., establece: "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y p plena prueba contra él...". Adicionalmente, tenemos que el pagaré es un título valor que se encuentra consagrado a partir del art. 709 del C. de Co., en el cual existe una persona denominada otorgante, que es alguien que promete pagar una suma determinada de dinero a otra persona conocida como beneficiario o portador, documento que debe contener lo siguiente: i) la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; ii) el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; iii) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador; y, iv) la forma de vencimiento. Así las cosas, revisado el pagaré objeto del proceso identificado con el Núm. 5901723 de fecha 10 de octubre de 2015, suscrito por la Sra. ELVIA INÉS ARTURO DE REALPE cumple con los requisitos exigidos en las normas antes trascritas, el cual, como acertadamente lo enunció el juez de primera instancia, no fue tachado de falso y en su interrogatorio de parte la ejecutada aceptó que la firma allí impuesta era la suya.

EJECUTIVO - CONCEPTO DE LIBRANZA: Mecanismo de recaudo de cartera, en donde el deudor autoriza a su empleador o entidad pagadora para que realice un descuento de su salario o pensión, con el objeto de que esos recursos sean destinados al pago de las cuotas del crédito adquirido con la entidad financiera. / OBJETO DEL CRÉDITO - LOS RECURSOS TENÍAN POR OBJETO RECOGER CARTERA: La ejecutada a motu proprio decidió no pagar la obligación que tenía sin razón alguna, lo que provocó la imposibilidad de formalizar la libranza ante el FOPEP.

[[A]]hora bien, en este punto de la disertación, es necesario recordar que el crédito por libranza es un mecanismo de recaudo de cartera, en donde el deudor autoriza a su empleador o entidad pagadora para que realice un descuento de su salario o pensión, con el objeto de que esos recursos sean destinados al pago de las cuotas del crédito adquirido con la entidad financiera; vale decir, al ser la demandada pensionada y ser FOPEP el órgano encargado del pago de su pensión, la FINANCIERA JURISCOOP S.A., decidió hacerle el crédito por libranza para garantizar el pago de las cuotas mensuales; sin embargo, no cabe duda que ELVIA INÉS tenía unos descuentos por nómina relativos a tres valores correspondientes a los tres créditos que tenía con la misma entidad ejecutante y otro monto para un crédito a favor del BANCO POPULAR, razón por la cual el presente crédito pese a ser de libre inversión, de conformidad con la prueba documental especialmente con la solicitud del crédito tenía como finalidad recoger la totalidad de los créditos y sólo registrar ante FOPEP un descuento; empero, a la demandada se le giró el cheque Núm. 0000293 del BANCO DE BOGOTÁ el valor de \$71.920.000 con el objeto que cancelará la obligación que ella tenía con el BANCO POPULAR y así levantar el descuento por nómina de la cuota mensual que le hacía FOPEP por ese concepto, para así poder registrar el valor de la cuota mensual de este último crédito, pero ella a motu proprio decidió no pagar dicha obligación sin razón alguna. Valga acotar, al no cancelar la totalidad del crédito del BANCO POPULAR, resultaba incuestionable que FOPEP pudiera registrar un nuevo descuento por nómina para cancelar mensualmente el crédito aquí perseguido, toda vez que superaba el monto permitido por la ley, esto es más del 50% de su pensión, motivo por el cual la entidad pagadora de esa prestación, no tuvo otra solución que seguir descontando los valores correspondientes a los tres créditos que tenía con la FINANCIERA JURISCOOP S.A. con antelación al desembolso del aludida obligación, dineros que por parte de la ejecutante fue aplicando a la misma y el saldo de la cuota mensual era cancelado por ventanilla por la obligada.

EJECUTIVO - NO EXISTE INCONSISTENCIA AL NO COINCIDIR EL VALOR DEL CRÉDITO SOLICITADO CON EL VALOR DEL PAGARÉ OBJETO DE LA LITIS: Al girarse un pagaré en blanco con carta de instrucciones, el monto por el cual se diligenció el pagaré y se libró mandamiento de pago, es el saldo insoluto de lo que debe la ejecutada.

[[D]]e otra parte, en cuanto a no coincidir el valor del crédito solicitado con el valor del pagaré objeto de la litis, sin que haya sido motivo de apelación, cabe resaltar que a tenor del art. 622 del C. de Co., el título valor se giró en blanco otorgando la obligada la carta de instrucciones como se observa a fs. 10 anverso, estableciendo en su numeral 2º que: "El valor del pagaré será igual al monto de las sumas que le adeude(mos) a FINANCIERA por concepto del JURISCOOP S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO mutuo comercial que con ella he(mos) celebrado y todas las obligaciones que de este contrato se deriven, las cuales se predicen de capital, intereses, comisiones, gastos, honorarios, costas judiciales, o cualquier otro concepto que tenga el deber de pagar a FINANCIERA JURISCOOP S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO". Entonces, es irrefutable que el crédito fue por la suma

de \$130.000.000, por lo que al ser una obligación que se debía cancelar por instalamentos, esto es 84 cuotas mensuales, al momento de diligenciar el valor del pagaré indiscutiblemente se debía restar los valores que la obligada había cancelado al mismo, razón suficiente para sostener, que el monto por el cual se diligenció el pagaré y se libró mandamiento de pago, es el saldo insoluto de lo que debe ELVIA INÉS luego de descontarle los abonos que realizó a la FINANCIERA JURISCOOP S.A.

S2019-00025

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO: Procedencia del recurso cuando aparecen fenómenos trascendentes que, de una u otra forma, no pudieron tenerse en cuenta por el juez que profirió la sentencia.

[[E]]l ordenamiento jurídico ha previsto como regla general la necesidad de que las sentencias que clausuran las instancias sean inmodificables, es decir, que los fallos emitidos por los jueces, en virtud de los cuales se desatan las controversias sometidas a su conocimiento, están amparados por el principio de cosa juzgada, cerrando a las partes la posibilidad de que vuelvan a acudir a la jurisdicción para discutir asuntos que ya fueron objeto de pronunciamiento. No obstante, de manera excepcional se admite que determinados fallos puedan ser revisados por un juez superior, si es que se configura uno cualquiera de los precisos eventos que aparecen recogidos taxativamente en el art. 355 del C.G.P.; se trata, básicamente, de la aparición de fenómenos trascendentes que, de una u otra forma, no pudieron tenerse en cuenta por el juez que profirió la sentencia y que ameritan un nuevo estudio del asunto, en aras de evitar situaciones de injusticia.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA REVISIÓN - CUANDO SE ACCEDE A LAS PRETENSIONES EN PERTENENCIA CON UN NÚMERO DE MATRICULA INMOBILIARIO QUE NO CORRESPONDE AL PREDIO A USUCAPIR: No procede cuando los documentos pudieron ser allegados durante las instancias y no sucedió por fuerza mayor o caso fortuito, o por ocultamiento de la parte contraria.

[[S]]obre este tópico, como se deduce de la preceptiva en cita, son presupuestos de esta causal de revisión: (i) que se trate de una prueba documental; la cual (ii) debe sobrevenir al fallo, o, dicho de otro modo, debe ser conocida después de que la providencia queda en firme; (iii) es necesario que se trate de una prueba de tal magnitud, que haría cambiar la decisión adoptada; y, adicionalmente, (iv) es imposible aducir como sustento de la misma, documentos que pudieron ser allegados durante las instancias y por fuerza mayor o caso fortuito, o por ocultamiento de la parte contraria, no lo fueron, como lo decantó la Sala de Casación Civil de la Corte, en las sentencias SC de 17 de junio y 4 de noviembre de 2014, rad. 2009-01826-00 y 2011-02049-00.

INFUNDADA LA REVISIÓN - SOLO SI SE TRATA DE DOCUMENTOS PREEXISTENTES, QUE HABRÍAN TENIDO UNA CLARA TRASCENDENCIA EN LA DECISIÓN, Y QUE NO PUDIERON APORTARSE POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO O POR OBRA DE LA PARTE CONTRARIA: No es el medio idóneo para subsanar la equivocación que tuvo la demandante en el proceso de pertenencia al allegar al proceso los documentos que no correspondían al predio.

[[Y]] es que, nótese que es la misma recurrente en sus fundamentos fácticos, como hoy también lo hace su apoderado en los alegatos finales, quien sostiene que por error involuntario se allegaron documentos que no correspondían al predio solicitado en usucapición, valga acotar, dicho error no puede ser saneado a través del recurso de revisión, máxime cuando no se está incorporado prueba documental alguna después de emitida la sentencia de pertenencia y que no fueron aportados al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, realmente, se reitera, lo que aquí ocurrió fue un descuido o un error de la parte demandante no un caso fortuito o fuerza mayor, ya que no se hace referencia alguna a este último elemento para su procedencia, entonces, fácil es colegir que este no es el medio idóneo para subsanar la equivocación que tuvo la demandante en el proceso de pertenencia, pues no se exhibe ni siquiera un mínimo argumento respecto a por qué no se aportaron los documentos que identificaban correctamente el predio en usucapición.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - VALORACIÓN PROBATORIA POR DAÑO OCURRIDO EN EL SERVICIO DE SALUD PRESTADO AL MOMENTO DEL PARTO POR ADMINISTRACIÓN DE OXITOCINA QUE EXIGÍA CONTROL PERMANENTE DE LA PACIENTE: Se evidenciaron graves omisiones cometidas en la atención del parto.

[[E]]n efecto, en los protocolos médicos de atención del parto se resalta la importancia de realizar ese monitoreo permanente de la hiperdanimia, pues como se advirtió en el dictamen pericial «debe practicarse un monitoreo fetal para vigilar el estado del bebé y establecer si es factible continuar el trabajo de parto. Lo anterior, porque secundario a la hiperdanimia uterina puede presentarse alteración del flujo sanguíneo útero placentario que ocurre principalmente en reposo o diástole uterina, lo cual puede verse reflejado en la presencia de desaceleraciones tardías de la FCF que pueden indicar un estado fetal no tranquilizador» (Cfr. f. 348 c. 2). Sin que ello se haya hecho de manera oportuna por parte de los profesionales que atendieron el parto a la demandante. Asimismo, no puede pasar desapercibido que el 25 de junio de 2005, a las 22:00 horas, en las notas de enfermería se dejó constancia que «la paciente presenta ruptura de membranas», pues la oxitocina sumada a la ruptura espontánea de membranas incrementaba el riesgo de complicaciones, tales como la taquisistolia y el prolapso del cordón umbilical, haciendo más evidente la necesidad de realizar un monitoreo permanente. Pero, como no se realizó, solo hasta las 00:10 horas del día siguiente, se percibe que la paciente presente polisistolia (hoy denominada taquisistolia). De lo dicho hasta aquí, el análisis de las pruebas que obran en el expediente más que desvirtuar la responsabilidad de las entidades demandadas pone de relieve las graves omisiones cometidas en la atención del parto.

PROCEDENCIA DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE TANTO PARA LA DEMANDANTE COMO PARA SU HIJO - LUCRO CESANTE FUTURO Y LUCRO CESANTE DE LA PROGENITORA POR AUSCENCIA DE OPORTUNIDAD LABORAL POR LA LIMITACIÓN FÍSICA DE SU HIJO: Basta tan solo con verificar el origen de las condenas proferidas por lucro cesante, para advertir que las mismas provienen de supuestos de hecho diversos.

[[E]]n efecto, mientras lo que se ha reconocido al paciente es el resarcimiento por la imposibilidad que va a tener de percibir ingresos mensuales que aseguren su subsistencia; la condena a favor de su progenitora derivó de la ausencia de oportunidad para desempeñarse laboralmente hacia el futuro, y aunque ambos derivan de la limitaciones físicas del menor, ellas no pueden ser asimilables entre sí, pues se trata de perjuicios independientes que se causaron para cada uno de los demandantes de manera particular. Al primero, porque se le truncaron las posibilidades de percibir un ingreso propio que le asegure su subsistencia de suerte que se trata de una reparación, no para que un tercero cuide de él, sino para resarcir el daño que se generó al impedir que desarrollara un proyecto de vida como cualquier persona en situaciones normales; y a la segunda, porque, en las condiciones deplorables de salud en que se encuentra su hijo, es imposible que se siga desempeñando laboralmente, atendiendo la dependencia absoluta del menor.

MONTO DE LOS PERJUICIOS - NO SE DESCUENTA LOS GASTOS PARA SU SUBSISTENCIA: no sería lógico descontar sus propios gastos personales porque el beneficiario no ha fallecido.

[[A]]hora bien, sobre el monto de la tasación de perjuicios, de antaño ha sido reconocido doctrinal y jurisprudencialmente que cuando no exista prueba del ingreso mensual que desempeña un trabajador, con fundamento en los principios de reparación integral y equidad, es procedente presumir que su ingreso es igual al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que el reparo de la Clínica de Especialistas respecto a la tasación de perjuicios no tiene vocación de prosperidad; máxime si se tiene en cuenta que el descuento por gastos, cuya aplicación solicita, se genera cuando se reconoce el lucro cesante para un tercero, como ocurre en el caso de un hijo fallecido que colabora con el mantenimiento de su progenitor, evento en el que para la tasación del lucro cesante de este último se debe descontar del salario percibido por el causante lo que éste utilizaba para sus gastos personales; pero en este caso el lucro cesante se reconoció para el directamente perjudicado en cada una de sus esferas personales, esto es tanto para A.A.R., como para su progenitora, de ahí que no sería lógico descontar sus propios gastos personales porque el beneficiario no ha fallecido.

CONDENA POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN A FAVOR DEL MENOR - INFERENCIA DE LA AFECTACIÓN POR LAS LIMITACIONES FÍSICAS: Las limitaciones derivadas de la incapacidad motora de origen cerebral le impiden llevar una vida placentera en cualquiera de esos sentidos.

[[A]]sí las cosas, la existencia de la afectación a la vida de relación del menor A.A.R.T., aparece acreditada, pues las limitaciones derivadas de la incapacidad motora de origen cerebral le impiden llevar una vida placentera en cualquiera de esos sentidos.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EPS - NO SE PRESENTÓ CAUSA EXTRAÑA QUE EXTINGA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: cuando la Corte sostiene que la responsabilidad solidaria entre las EPS y las IPS solo se rompe con la presencia de una causa extraña, entre ellas, la culpa exclusiva de un tercero, se está refiriendo a una agente externo o ajeno a la institución prestadora del servicio.

[[P]]ara el caso, la apoderada de COOMEVA EPS no demostró que la atención brindada a la demandante fue por cuenta de otra EPS o por servicios particulares; que la lesión a la integridad personal del feto no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la IPS sino a otra razón determinante; ni tampoco que el daño fue el resultado de la culpa exclusiva de la víctima o cualquier otra causa extraña, por lo cual no hay lugar a eximirla de responsabilidad. En la impugnación se alega que la producción del daño causado obedeció a otra razón determinante, cual es, la atención prestada por el personal médico de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA., pero es que esa situación no se subsume en manera alguna dentro del concepto de causa extraña que da lugar a la extinción de la responsabilidad solidaria entre COOMEVA EPS y esa entidad.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE LA IPS - OMISIÓN DEL AQUO DE PRONUNCIARSE AL RESPECTO: La IPS era la llamada a responder por los servicios médicos de manera independiente, en virtud de la relación jurídico sustancial que se generó; en virtud de la obligación que se suscita entre paciente y EPS, la llamada a responder por la condena de ésta última es la IPS, bajo los criterios contractuales que definieron la prestación del servicio.

[[D]]e esta forma, si la IPS CLÍNICA DE ESPECIALISTAS era la llamada a responder por los servicios médicos de manera independiente, en virtud de la relación jurídico -sustancial que se generó, refulge diáfano que en caso de condena en virtud de la obligación que se suscita entre paciente y EPS, la llamada a responder por la condena de ésta última es la IPS, bajo los criterios contractuales que definieron la prestación del servicio. Lo anterior implica que le asiste razón a COOMEVA para requerir la condena del llamado en garantía pues es evidente que con el contrato suscrito el 01 de marzo de 2005 CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA asumió la responsabilidad integra en la prestación del servicio para el paciente. En consecuencia, se adicionará el fallo, para ordenar a la llamada en garantía que responda por la totalidad de la condena emitida en contra de COOMEVA EPS.



****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.

S201600106

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN DE INCIDENTE POR AUSENCIA DE LA VÍCTIMA: Rol del representante de víctimas.

[[R]]especto a la primera, la Sala precisa que ella puede acudir de forma directa o por medio de representante; para que vele por los intereses del afectado dentro del trámite incidental. Quien funge como representante de víctimas, esta investido de amplias facultades para procurar la indemnidad de los intereses de ésta ante cualquier autoridad jurisdiccional o administrativo y en todo tipo de juicios y procedimientos, procesales o extraprocesales, pues, se aduce, quien plantea a nombre de otro mecanismo como el presente, actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio del indicado trámite. El apoderado de la víctima es quien puede actuar y representar jurídicamente a ésta, ya que los efectos de los actos celebrados o ejecutados por el representante, se radican en cabeza del representado, como si el mismo, los hubiere adelantado. Partiendo de las premisas expuestas y aplicándolas al sub iudice, Liliana Español Jiménez (víctima directa), está debidamente representada por el abogado Milton Robert Moreno Roa, circunstancia que por sí sola lo acredita legalmente para que lleve todos los actos adecuados a su objeto, es decir, tramite y actúe diligentemente las pretensiones de la afectada dentro del trámite incidental, pues, debe dejarse sentado que, la actuación del apoderado es actuación del poderdante; lo que hace aquel se reputa hecho por este. Así las cosas, se infiere que el juez de instancia olvidó los efectos que lleva envuelta la representación en cabeza del abogado y por ende, de ninguna manera podía sostener que había desinterés pues ha comparecido. Máxime cuando no existe norma expresa que así lo requiera.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN DE INCIDENTE POR AUSENCIA DE LA VÍCTIMA: Limitación de la consecuencia del desistimiento de la pretensión ante la ausencia injustificada del solicitante, al tratarse de persona incapaz como sujeto de especial protección constitucional.

[[A]]demás, si bien el parágrafo del artículo 104 del Código de Procedimiento Penal instituye que el desistimiento de la pretensión ante la ausencia injustificada del solicitante, dicha consecuencia desfavorable no aplica para casos de personas incapaces por cuanto ostentan el status de sujetos de protección constitucional, como lo es el caso Liliana Español Jiménez, pues padece una deficiencia mental, situación ésta que fortalece la vocación de prosperidad del recurso.

A20161892

DEFINICIÓN DE COMPETENCIA EN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA APERTURA DEL INCIDENTE EN LA TRADICIÓN DE UN VEHÍCULO - IMPROCEDENCIA DE LA COLISIÓN DE COMPETENCIAS Y TRÁMITE DE LA DEFINICIÓN DE COMPETENCIAS: No corresponde la definición al Juez de garantías sino al superior jerárquico.

[[L]]a colisión suscitada entre los dos juzgados penales, carece absolutamente de fundamento legal, por cuanto como bien lo señaló el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de garantías de Sogamoso, su competencia es como garante de los derechos de quienes se hallan inmersos en un proceso penal con el indiscutible objetivo de declarar la responsabilidad en la comisión de delitos, y no para resolver asuntos de

carácter civil, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente al juez que conozca del incidente de Reparación Integral, que se promueve con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia penal. Al respecto, de la definición de competencias, la línea jurisprudencial ha indicado que la función de los jueces de garantías un contrapeso a los poderes propios del Estado, ejercidos por medio de la Fiscalía, son los que pueden causar afectaciones a derechos fundamentales, como la libertad por medio de órdenes de capturas, imposición de medidas de aseguramientos o registros y allanamientos entre otras medidas, es decir su función está limitada a intervenir únicamente en aquellos eventos en los que se tomar una decisión que pueda afectar derechos fundamentales. Sea que intervengan para realizar un control previo o posterior de legalidad. De lo anterior se concluye que la razón de ser de los jueces en mención, no es para decidir sobre las responsabilidades penales o civiles del procesado sino propender por el respeto a las prerrogativas fundamentales en el marco del proceso penal específicamente.

DEFINICIÓN DE COMPETENCIA EN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA APERTURA DEL INCIDENTE EN LA TRADICIÓN DE UN VEHÍCULO - INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: La medida cautelar solicitada por los promotores del Incidente de Reparación Integral debe ser conocida por el juez que conoció y fallo el proceso penal y no por el juez de garantías.

[[E]] incidente de reparación integral, tiene un diseño legislativo de inspiración civil, por ello el Código General del Proceso tiene incidencia en su trámite. Según señalan los artículos 107 y 108 del Código de Procedimiento Penal, al incidente deben citarse a los "terceros civilmente responsables", y a los aseguradores "de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado", siendo diáfano que la tercero, respecto de quien se ha pedido la medida según la argumentación expuesta en la petición de la cautela, tiene muy bien definido que Karen Yesenia Correa Tapias, se citó como tercera responsable patrimonialmente, concluyéndose que es el juez que conoce del incidente, quien tiene el deber de resolverla, y no el juez de garantías penales, como lo ha considerado el Juez Primero Penal del Circuito de Sogamoso, máxime cuando las medidas cautelares que se persiguen, son solicitadas dentro del incidente de reparación integral; trámite que de acuerdo al artículo 102 del Código de Procedimiento Penal, debe adelantarlo el juez que conoció y fallo el proceso penal.

S2019-00079

ESTAFA EN CONCURSO CON FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - JURISPRUDENCIA ACERCA DEL ALLANAMIENTO Y PREACUERDO PARA LA APLICACIÓN LAS NORMAS DE REINTEGRO DEL INCREMENTO PATRIMONIAL PROPIAS DEL ARTÍCULO 349: Quien se allane a cargos le aplica la obligación de reparar como mínimo el 50% del valor patrimonial obtenido con la comisión de la conducta punible.

[[C]] Considerando, entonces, el anterior precedente jurisprudencial, es claro que, en el presente asunto, por tratar de una conducta punible que generó aumento patrimonial para el acusado, el allanamiento a cargos se encontraba supeditado al reintegro, por lo menos del 50% del monto de lo apropiado. Y así se lo hizo saber tanto por la Fiscalía como por el Juez Primero Penal de Control de Garantías de Sogamoso, al momento en que manifestó su intención de allanarse a los cargos. (...) Así las cosas, si el acusado se encontraba advertido desde el momento del allanamiento sobre su obligación de reintegro a efectos de lograr la rebaja punitiva, el juez de conocimiento debía verificar, al momento de emitir la correspondiente sentencia, si el señor TURIZO había dado cumplimiento a la carga que le era inherente, o de lo contrario, no tendría derecho al beneficio, a pesar de aceptar cargos. No obstante lo anterior, una vez verificada la sentencia objeto de apelación, encuentra la Sala que el A quo, no solo no verificó la existencia del reintegro patrimonial a la víctima reconocida al interior del proceso, sino que, de manera expresa, adujo apartarse del contenido propio de la sentencia SP14496-2017, por considerar que dicha decisión en ningún momento prohíbe la concesión del descuento, conclusión que, según lo reseñado en precedencia, resulta completamente errónea, pues debe insistirse, desde la expedición de la referida decisión es imperante que quien se allane a cargos pretendiendo la reducción de la condena, primero reintegre el valor de lo apropiado, por lo menos en un 50%.

ESTAFA EN CONCURSO CON FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL APLICABLE: La que rige al momento del allanamiento a cargos.

[[A]]hora bien, para que no quede duda de la aplicación del artículo 349 del C.P.P. al presente asunto, debe indicarse que, ni siquiera en virtud del principio de favorabilidad podría estimarse que el criterio jurisprudencial que se mantenía antes del 2017 puede ser aplicable al caso, atendiendo que los hechos por los que se procede acaecieron en el año 2013; y ello es así, porque la misma Corte Suprema de Justicia ha indicado que, en casos como estos, la jurisprudencia aplicable es la vigente al momento del allanamiento a cargos, y como en este proceso tal audiencia se suscitó en el año 2019, debía atender el criterio jurisprudencial actual. En el anterior contexto, refulge evidente que el juez de primera instancia erró al momento de dosificar la pena, pues no podía conceder el descuento punitivo del 50% por allanamiento a cargos, toda vez que el acusado nunca probó el reintegro patrimonial a favor de la víctima, de ahí que le asista razón al Ministerio Público y la sanción penal impuesta deba ser modificada.

FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - DOSIFICACIÓN: Procedimiento a seguir para individualizar la pena previo a aplicar las reglas por concurso.

[[D]]e conformidad con lo previsto en el artículo 61 del C.P., y toda vez que en el presente asunto no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad y, por el contrario, se determinó la carencia de antecedentes penales del acusado, debemos ubicarnos, para efectos de imponer la respectiva sanción penal, en el cuarto mínimo. Ahora, en lo que hace a la individualización de la sanción, ponderando, especialmente, los criterios de gravedad, previstos en el inc. 3º del art. 61 ejusdem, se impondrá como sanción por dicha conducta punible, el mínimo de la pena para el primer cuarto, esto es, Cuarenta y Ocho (48) meses de prisión así lo había considerado la primera instancia. Ahora, como quedó establecido en presencia, para este ilícito si procede el descuento por allanamiento a cargos. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 351 del C.P.P., y teniendo en cuenta que los medios de convicción con que contaba la Fiscalía para el momento de la aceptación demostraban a cabalidad la responsabilidad del señor TURIZO DÍAZ, en el delito por el que se le imputó, se concederá un descuento del 40% de la pena, o lo que es lo mismo, 19.2 meses de prisión. Así, en definitiva, la pena para el delito de Falsedad Material en Documento Público con el descuento por allanamiento a cargos, quedará en VEINTIOCHO PUNTO OCHO (28.8) MESES DE PRISIÓN.

ESTAFA - DOSIFICACIÓN: Procedimiento a seguir para individualizar la pena previo a aplicar las reglas por concurso.

[[A]]tendiendo el mismo criterio referido en precedencia, esto es, que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad y que el acusado para ese momento carecía de antecedentes penales, debemos ubicarnos, para efectos de imponer la respectiva sanción penal, en el cuarto mínimo; igualmente, atendiendo los criterios de gravedad de la conducta y colaboración del implicado con la administración de justicia, se impondrá la pena mínima para dicho cuarto, esto es, la correspondiente a TREINTA Y DOS (32) MESES de prisión. Por otra parte, en lo que hace a la pena de multa prevista para el delito de estafa, esta Corporación ha sido del criterio que, para su tasación, deben atenderse los criterios que el legislador estatuyó en el numeral 3º del art. 39 ejusdem. Para este caso se tendrán en cuenta el daño causado con la infracción y la situación económica del condenado; por tanto, se advierte que, aunque es evidente que se ocasionó un grave daño a la víctima, atendiendo el valor de lo apropiado, también es cierto que en el traslado propio del artículo 447 se indicó que el señor TURIZO DÍAZ carece de empleo y recursos económicos, lo cual hace procedente que se le imponga el mínimo de pena de multa prevista para esta infracción, es decir, SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y SEIS (66.66) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. En conclusión, la pena definitiva por el delito de estafa, corresponde a TREINTA Y DOS (32) MESES de prisión y multa de SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y SEIS (66.66) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

ESTAFA EN CONCURSO CON FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - DOSIFICACIÓN POR CONCURSO.

[[E]]stablecida la pena más grave, nuevamente, atendiendo lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., se aumentará la pena hasta en otro tanto por el delito de Falsedad Material en Documento Público, para lo cual, respetando los parámetros de la norma en cita se adicionará a un total de CATORCE (14) MESES DE PRISIÓN.

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - PRUEBAS SOBREVINIENTES: Concepto y requisitos para su procedencia.

[[S]]e trata de una facultad excepcional que el legislador otorgó a los sujetos procesales para realizar solicitudes probatorias por fuera del término previsto de manera general para tal fin, esto es la audiencia preparatoria, excepción que se encuentra justificada en la imprevisibilidad de la prueba, la que se hace visible para las partes únicamente en el desarrollo del juicio oral, de suerte que hasta ese momento no tiene conocimiento de su existencia lo que hace imposible que, previamente, se solicite su decreto. Precisamente, por tratarse de una prueba excepcional, la jurisprudencia de la corte ha estimado que para que ella sea procedente deben concurrir algunos elementos estructurales, que hacen viable su decreto y práctica en desarrollo del juicio oral. Sobre el punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia en auto penal AP393- 2019, Radicación N° 54182, del 06 de febrero de 2019, al analizar la figura de la prueba sobreviniente: "Como se observa, dicha figura procesal tiene lugar en el juicio oral. Pero además, según lo ha establecido la Corte en reiteradas oportunidades, su decreto no está enfocado a modificar "la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas", ni para "revivir oportunidades procesales fenecidas". Lo que se busca es que la prueba ingrese al proceso, cuando: "(i) sur[ja] en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es "muy significativo" o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio".

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - REQUISITO INDISPENSABLE PARA DECRETAR PRUEBA SOBREVINIENTE: Debe acreditarse que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y debe indicarse los presupuestos de admisibilidad de la prueba conducencia, pertenencia y utilidad.

[[P]]ara que el funcionario judicial decrete la prueba sobreviniente, resulta indispensable que quien solicite tal medio de convicción, acredite las circunstancias concretas, primero que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y segundo, que se indiquen los presupuestos de admisibilidad de la prueba, bajo los mismos criterios exigidos en audiencia preparatoria, esto es, que se acredite su conducencia, pertenencia y utilidad.

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - IMPROCEDENCIA DEL DECRETODE PRUEBAS SOBREVINIENTES: La defensa sabía de la existencia de los testigos y no los solicitó en la etapa preparatoria.

[[S]]in duda alguna la importancia de las declaraciones referidas gira alrededor de los aspectos trascendentales del entorno cotidiano de la denunciante y el acusado y, por ello, mal podría considerarse que corresponde a situaciones excepcionales imposibles de conocer por la defensa, pues se trata de personas de las cuales, según lo relatado por el defensor, sería evidente su conocimiento previo, precisamente, por la cercanía con las partes; más aún, si uno de ellos se predica acompañante del acusado el día de los hechos, deviene ampliamente ilógico que el mismo LORENZO MOGOLLÓN no informara a la defensa de su existencia para proceder solicitar su respectiva declaración. Acceder a una petición probatoria en tales circunstancias podría advertir una posible subsanación de la negligencia de la defensa o de la desidia del directamente interesado para dar a conocer los aspectos trascendentales de la forma como acaecieron los hechos. Circunstancia similar se advierte con la declaración de la menor PAULA VARGAS, pues aunque la defensa asegura con determinación no haber conocido la incidencia de tal menor para el juicio, previo a la audiencia preparatoria, (...), la menor, al relatar los hechos refirió con certeza que el día de la agresión sexual ella acudió a casa del acusado, previo a dirigirse a donde su amiga PAULA VARGAS, mención que inmediatamente deja sin sustento la solicitud de la defensa, en tanto, este conocía con absoluta certeza y precisión la existencia de tal testigo y, como tal, podía haber solicitado su declaración en la audiencia preparatoria, pues sabía no solo de su existencia sino de la incidencia que la misma podría tener para el proceso, en tanto, como él mismo lo justifica en su solicitud, llevaría eventualmente a verificar la veracidad de los dichos de la víctima.

AS2019-80454

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - NO ES POSIBLE QUE MEDIANTE APELACIÓN SE VARÍA LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA QUE NO AFECTAN LA DECISIÓN FINAL: Mal podría la Corporación inmiscuirse en las apreciaciones efectuadas, pues, en un último evento, estas solo podrían incidir en la calificación del funcionario y eventualmente, estar sometidas a sanciones de tipo disciplinario.

[[P]]recisamente, en relación con la motivación gravita el inconformismo de la Fiscalía, quien considera que deben ser retiradas de la sentencia las consideraciones efectuadas por el funcionario judicial, referentes a que las condiciones particulares del caso ameritaban una condena mayor para los procesados y no un preacuerdo en los términos en que fue pactado por las partes. No obstante, atendiendo la estructura propia de la decisión a la que se ha hecho referencia, es claro para la Sala que las consideraciones realizadas por el funcionario no pueden ser objeto de recurso de apelación, pues los señalamientos que fueron efectuados en su momento por el funcionario, no constituyen parte esencial ni de las consideraciones, ni mucho menos de la parte resolutive del fallo, es decir, solamente podría ser considerado dentro de la llamada obiter dicta que, como ya se indicó, hace referencia a una opinión más o menos incidental en la argumentación del funcionario. En ese entendido, si ninguna incidencia tiene lo dicho para la decisión final que se tomó, que no fue otra que la de emitir sentencia condenatoria conforme al preacuerdo, mal podría la Corporación inmiscuirse en las apreciaciones efectuadas, pues, en un último evento, estas solo podrían incidir en la calificación del funcionario y eventualmente, estar sometidas a sanciones de tipo disciplinario.

INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN MATERIA PENAL PARA SITUACIONES EXTREMAS SIN VULNERAR LA DIGNIDAD HUMANA - PROCEDENCIA DE LLAMADO DE ATENCIÓN DEL JUEZ EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL: El juez puede precisar el alcance de las figuras jurídicas que permiten la terminación anticipada del proceso, ello por cuanto, este no puede convertirse en un convidado de piedra, ajeno a los fines esenciales de la justicia.

[[E]]n todo caso, como en algunas situaciones extremas la Corte Suprema de Justicia ha permitido la intervención del juez para garantizar derechos trascendentales de los ciudadanos como la dignidad humana, que pueden verse afectados con señalamientos groseros y discriminatorios hacia los ciudadanos, esta Corporación se ve avocada a precisar que una vez revisadas las consideraciones del juez que son objeto de reproche, no se advierte en ellos ningún descalificativo de los señalados por el recurrente, pues el funcionario tan solo dejó clara su postura jurídica en torno a la realización del preacuerdo como medio para garantizar la justicia efectiva, en lo que podría considerarse un llamado de atención que le es dable hacer al funcionario en virtud del principio de autonomía judicial, y que en múltiples oportunidades han efectuado las altas corporaciones para precisar el alcance de las figuras jurídicas que permiten la terminación anticipada del proceso, ello por cuanto, el juez no puede convertirse en un convidado de piedra, ajeno a los fines esenciales de la justicia.

S2020-00087

FALSEDAD PERSONAL - DOSIFICACIÓN DE LA MULTA: la unidad de multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez años anteriores. / DOSIFICACIÓN DE LA MULTA - EL SISTEMA DE CUARTOS NO ES APLICABLE A LA SANCIÓN DE MULTA EN SU MODALIDAD PROGRESIVA: la lectura detenida del artículo 61 determina de manera irrefutable que tal sanción se encuentra gobernada por el mismo sistema, toda vez que la referida norma hace referencia de manera general a la determinación de la pena sin limitarla a la privativa de la libertad.

[[A]]unque en principio podría considerarse que el sistema de cuartos no es aplicable a la sanción de multa en su modalidad progresiva, no lo es menos que la lectura detenida del artículo 61 determina de manera irrefutable que tal sanción se encuentra gobernada por el mismo sistema, toda vez que la referida norma hace referencia de manera general a la determinación de la pena sin limitarla a la privativa de la libertad; así, si cada grado de unidad de multa oscila entre uno y diez unidades de multa, debe entenderse que estos son los extremos punitivos y, por ende, a ellos se sujeta la división en cuartos. (...) Ahora bien, como la sanción pecuniaria que se impuso a

cada una de las acusadas fue de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, podría pensarse que el a quo impuso a las condenadas dos unidades de multa de primer grado; sin embargo, lo cierto es que, en este evento, la condena impuesta obedece al mínimo de la sanción prevista en el artículo 39 numeral 2.1. pues, aunque inicialmente la unidad de multa equivale a un salario mínimo, no lo es menos que el inciso final del numeral 2° prevé que la unidad de multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez años anteriores. La anterior situación, en efecto, concurre en este caso, pues, según indicó la Fiscalía en el traslado propio del artículo 447 del C.P.P., y se verifica con el informe de antecedentes judiciales que obra en la Carpeta de Elementos materiales probatorios de la Fiscalía (...) En ese contexto, si las procesadas presentaban sentencia condenatoria dentro de los diez años anteriores, indudablemente la unidad de multa debía duplicarse y, en consecuencia, el valor de una unidad para el primer grado era el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que de sumo implica que la sanción impuesta en este evento, correspondió al mínimo del primer grado, por lo que no habría lugar a conceder rebaja mayor como lo solicita la recurrente, pues se trata de la pena mínima prevista en la ley respecto de la cual no es posible que se separe el operador jurídico.

FALSEDAD PERSONAL - VALOR DE LA MULTA: La pena es la equivalente al salario vigente al momento de la comisión del ilícito y no al de la fecha de su cancelación.

[[A]] pesar de lo anterior, advierte la Sala que el juzgado de primera instancia si erró al momento de determinar que el valor de la multa era el equivalente al salario mínimo vigente al momento en que se hiciera efectivo el pago, en tanto, en desarrollo del principio de legalidad, el procesado está sujeto a ley vigente al momento de la comisión de la conducta punible y por ende a la pena equivalente al salario vigente al momento de la comisión del ilícito y no al de la fecha de su cancelación, de lo contrario, las consecuencias punitivas de la condena variarían por el simple paso del tiempo. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en proceso No 31151 del 08 de junio de 2009 y proceso No. 22453 del 26 de junio de 2008.

S2019-00140

CONCIERTO PARA DELINQUIR - PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA VERIFICACIÓN DE PREACUERDO: Requisitos para acceder a beneficio por condiciones de pobreza extrema.

[[E]]n suma, de la aplicación del artículo 56 devienen ciertos y marcados requisitos, a saber: "(i) La realización de una conducta punible. (ii) Que al momento de su comisión, el autor se encuentre en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, siempre y cuando sean "profundas" y "extremas". (iii) Que tales situaciones tengan relación e incidencia directa en la ejecución de la conducta. (iv) Aunque profundas y extremas, es necesario que no sean capaces de configurar una causal de exclusión de la responsabilidad, como podría ocurrir con la ignorancia que da cabida a un error de prohibición directo, o la pobreza capaz de configurar un estado de necesidad disculpante." Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Corte en un caso similar señaló lo siguiente: "Las circunstancias allí previstas, de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no son excluyentes de responsabilidad sino diminuentes de la punibilidad, y para alcanzar ese efecto es forzoso acreditar que ellas influyeron directamente en la ejecución de la conducta punible.

CONCIERTO PARA DELINQUIR - ALCANCE DEL PREACUERDO: No se puede exigir la demostración de la condición de marginalidad de la procesada para conceder el beneficio. / EL PREACUERDO COMO PARTE DE UNA JUSTICIA QUE INCENTIVARA LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS PROCESOS PENALES - EXISTENCIA DE UN MARGEN DE MANIOBRA AL INTERIOR DE LA NEGOCIACIÓN: El Legislador no previó un escenario para debatir probatoriamente los beneficios a los que pudiera acceder el procesado.

[[Y]] es que partiendo de la anterior base conceptual, para esta Corporación resulta diáfano, contrariando lo definido por la primera instancia, que exigir la demostración de la condición de marginalidad de la procesada, factor este que ciñe el análisis del caso en concreto, pero que de manera general podría verse representado en cualquier otra concesión permitida por el sistema procesal, impondría la conclusión de que tales circunstancias no podrían ser objeto de negociación, pues claramente, al encontrarse demostradas al interior de la actuación, tendrían que ser reconocidas en el ejercicio de tipicidad realizado por parte de la Fiscalía General de la Nación,

más no como un beneficio o una gracia derivada de la aceptación de cargos. Es por lo anterior que exigir un mínimo de prueba respecto de circunstancias que son objeto de negociación a través de un preacuerdo, equivale a frustrar el margen de negociación de la Fiscalía General de la Nación, pues abiertamente se concluye que de existir su plena demostración en el plenario, no podrían ser tenidas en cuenta como beneficios derivados de la aceptación temprana de responsabilidad, pues se trataría de derechos intrínsecos a la comisión de la conducta punible, además que al interior de la negociación de un preacuerdo el Legislador no previó un escenario para debatir probatoriamente los beneficios a los que pudiera acceder el procesado. Y es que conminar al ente persecutor a aportar un mínimo de prueba respecto de la condición de marginalidad, cuando la misma se pretende reconocer al interior de un preacuerdo, implicaría coartar y cercenar la facultad de la Fiscalía General de la Nación consagrada en el inciso 2° del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, relativa a "Tipificar la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.", pues no podría perderse de vista que el sistema penal acusatorio, dentro de sus grandes modificaciones, introdujo la figura de los preacuerdos como parte de una justicia que incentivara la terminación anticipada de los procesos penales, en la cual lógicamente debe existir un margen de maniobra para lograr dicho propósito.

LÍMITE DEL PREACUERDO - EL ANÁLISIS PROPIO DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES NO SE BASAN O SE CENTRAN EN LA PRESERVACIÓN DEL NÚCLEO FÁCTICO, PUES UNA POSTURA EN TAL SENTIDO CONLLEVARÍA A LA INEFICACIA DE LAS NEGOCIACIONES: Exigir un mínimo de prueba para los beneficios negociados, resulta una carga que luce desproporcionada al tener en cuenta que son ajenas a los hechos génesis del proceso y al no ser compatible con el ejercicio y aplicación de los acuerdos y negociaciones.

[[Y]] es que de la actual postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se erigen varias conclusiones, la primera relativa a que el análisis propio de los preacuerdos y negociaciones no se basan o se centran en la preservación del núcleo fáctico, pues una postura en tal sentido conllevaría a la ineficacia de las negociaciones, pues es de suponerse que todos aquellos diminuentes punitivos ya hacen parte de la tipificación de la conducta, los cuales, entre otras cosas, debieron ser reconocidos por pertenecer a la conducta, y, a más de ello, resulta claro que exigir un mínimo de prueba para los beneficios negociados, resulta una carga, que en asuntos como el presente, luce desproporcionada al tener en cuenta que son ajenas a los hechos génesis del proceso y, se itera, su exigencia implicaría una imposibilidad casi que absoluta de acudir a los acuerdos y negociaciones como mecanismo de terminar de forma anormal los procesos. Así las cosas, pese a la definición conceptual expuesta por la Corte Constitucional, es claro para este Tribunal que en posterior oportunidad la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, tuvo la oportunidad de asumir el análisis del tema bajo estudio, determinando que el mínimo de prueba resultaba ser una exigencia no compatible con el ejercicio y aplicación de los acuerdos y negociaciones.

A2020-0004

FALSIFICACIÓN DE MONEDA NACIONAL O EXTRANEJERA Y TRÁFICO DE MONEDA FALSIFICADA - NULIDADES QUE SE PUEDEN FORMULAR EN LA AUDIENCIA DE ACUSACIÓN: Solo son admisibles las nulidades que afectan la estructura del proceso, a partir del cuestionamiento de alguno de los aspectos que integran el escrito de acusación.

[[E]]n efecto, contrario a lo sostenido por los recurrentes, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya ha definido cuáles son los motivos de nulidad susceptibles de ser denunciados en la audiencia de formulación de acusación, particularmente en el trámite que describe el inciso primero del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal de 2004. En tal sentido, ha definido que los motivos de invalidez que deben ventilarse en la aludida diligencia son específicamente aquellos que hacen posible emprender la etapa de la causa, es decir, los que se relacionan con el escrito de acusación. Ello encuentra soporte al tenor de lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, en donde se precisa que las nulidades de la fase investigativa se deben proponer y debatir en la audiencia de formulación de acusación, toda vez que dicha audiencia tiene una función de saneamiento.

NULIDADES QUE SE PUEDEN FORMULAR EN LA AUDIENCIA DE ACUSACIÓN - LA IMPOSIBILIDAD QUE SE TUVO EN AQUÉL MOMENTO DE DESIGNAR DEFENSOR DE CONFIANZA ANTE EL JUEZ DE GARANTÍAS NO ES CAUSAL DE NULIDAD QUE

SE PUEDA PROPONER EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN: Si un Juez de Conocimiento en sede de audiencia de formulación de acusación analiza, por ejemplo, elementos materiales probatorios con los que se pretende desvirtuar la ocurrencia del ilícito o la autoría.

[[D]]e allí que cuando se discurre sobre la imposibilidad que se tuvo en aquél momento de designar defensor de confianza, o la actuación que debió ejercitar el defensor público dentro de las audiencias preliminares cuando se legalizó la captura y se realizó la imputación e imposición de medida, no solo se aparta de los lineamientos jurisprudenciales trazados, sino que es un asunto ajeno a lo que puede ser objeto de controversia en esta etapa procesal. Esto por cuanto dentro de la dinámica del sistema acusatorio se debe garantizar un juez imparcial, es decir, lo menos contaminado posible de las labores investigativas, siendo esta la razón por la que se dispuso que todo lo relacionado con las garantías procesales sea vigilado precisamente por el juez con funciones de control de garantías, mientras que el de conocimiento juzga, ajeno a todas las discusiones previas ocurridas con anterioridad al juicio. Y ello es así, por cuanto si un Juez de Conocimiento en sede de audiencia de formulación de acusación analiza, por ejemplo, elementos materiales probatorios con los que se pretende desvirtuar la ocurrencia del ilícito o la autoría y/o la responsabilidad, compromete aspectos fundamentales del juicio, lo cual incide directamente en el análisis de responsabilidad que es justamente lo que el legislador pretendió evitar al escindir las funciones de los jueces de control de garantías y conocimiento.

S2013-00028

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO - IMPROCEDIBILIDAD DE DECLARAR LA CADUCIDAD AL SOLICITARSE EL INCIDENTE ANTES DE COMENZAR EL TÉRMINO DE 30 DÍAS, ESTO ES, ANTES DE QUE QUEDARA EN FIRME EL FALLO CONDEANATORIO: Nada impide que el derecho se peticione de forma previa, para este caso, la solicitudes se hicieron previamente y al momento de la ejecutoria la sentencia condenatoria, se encontraban pendientes de resolver las peticiones de apertura del incidente de reparación.

[[S]]abido es, que la procedencia del trámite incidental que propende por la reparación de los perjuicios ocasionados con el delito, como fuente de obligación que es, presenta dos requisitos para su procedibilidad, (i) la existencia de la sentencia condenatoria en firme y (ii) que medie solicitud de parte, ya sea víctima, Ministerio Público o Fiscalía, así lo contempla el artículo 102 del C.P.P. ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante. Sobre este segundo requisito, esto es, la solicitud de parte, la misma puede ser catalogada como un trámite informal, que apenas exige la manifestación del interesado en que se de apertura al incidente por quien se encuentra legitimado para ello; y aunque es claro que dicha solicitud únicamente puede dársele el trámite una vez ejecutoriado el fallo, no existe norma alguna que impida su presentación de manera previa, ni mucho menos que castigue la actividad precedente de la parte, siempre y cuando su petición no haya sido resuelta de fondo. Recuérdese al respecto que la obligación de la administración de justicia se contrae en atender las solicitudes de trámite que los usuarios judiciales efectúan, conforme a los procedimientos legalmente previstos para ello, de ahí que una vez ingresa la solicitud, esta debe obtener respuesta que resuelva lo peticionado. En este caso, se advierte que los representantes de las víctimas reconocidas al interior del proceso, en efecto, solicitaron la apertura del incidente de reparación integral previo a la ejecutoria del fallo, en su momento, esta no obtuvo respuesta ni del juzgado de primera instancia, ni de la Corte Suprema de Justicia donde fueron radicadas, de tal forma que en el momento en que cobró ejecutoria la sentencia condenatoria, se encontraban radicadas y pendientes de resolver las peticiones de apertura del incidente de reparación.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - NO PROCEDE LA CADUCIDAD AL SOLICITARSE ANTES DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA: La caducidad castiga la extemporaneidad en la radicación de las solicitudes, entendida como por fuera o más allá del término máximo. / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - NO PROCEDE LA CADUCIDAD AL SOLICITARSE ANTES DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EN PROTECCIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA DE LAS VÍCTIMAS: La administración judicial no emitió pronunciamiento previo sobre la solicitud, no aceptar la solicitud desconocería el derecho sustancial de reparación que les ha sido reconocido y permitido a las víctimas al interior del proceso penal.

[[E]]n el subjuice, tanto el sentenciado como los terceros civilmente convocados que fueron convocados a este incidente, consideran que en este caso el término único con que contaban las víctimas para presentar su solicitud era el correspondiente a los 30 días siguientes a la ejecutoria, y que cualquier solicitud efectuada tanto en precedencia como con posterioridad, debe entenderse extemporánea y generar la caducidad del derecho. No obstante, dicha postura desconoce que la figura jurídica de la caducidad castiga la extemporaneidad en la radicación de las solicitudes, entendida como por fuera o más allá del termino máximo, de suerte que para establecer si en este caso ha operado tal sanción por la inactividad de las víctimas, necesitaba demostrarse que no ha existido solicitud al interior del expediente, o que de existir esta se hizo con posterioridad a los 30 días; pero en este caso, como se ha insistido, existía solicitud previa sin pronunciamiento de parte de la administración de justicia, lo cual habilitaba su trámite o su respuesta. Considerar una situación diferente, no solo afectaría el principio de confianza legítima que las víctimas tuvieron en la administración judicial, quien no emitió pronunciamiento previo sobre la solicitud, sino que desconocería el derecho sustancial de reparación que les ha sido reconocido y permitido a las víctimas al interior del proceso penal.

S2018-00190

EXTORSIÓN - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN: Criterios de procedencia de la causal 7ª.

[[A]]sí las cosas, se tiene² que los presupuestos sustanciales de la causal 7ª de revisión son: i) que la acción se dirija contra una sentencia condenatoria ejecutoriada, ii) que el fallo sea proferido por un juez o Corporación Judicial, iii) que la Sala Penal de la Corte, en decisión posterior, haya variado la concepción normativa aplicada en el fallo cuya revisión se pide, y iv) que el nuevo criterio jurídico expresado por la Sala sea favorable, en cuanto de mantenerse el anterior comportaría una clara situación de injusticia. Debe tratarse de una postura jurídica nueva, pues de lo contrario prevalece la obligación del interesado de hacer uso de los recursos ordinarios para contrarrestar los errores de las instancias. El criterio debe además de relevante ser el resultado de un nuevo enfoque de interpretación del ordenamiento, puesto que, el cambio de normas jurídicas, una vez en firme la sentencia, determina simplemente la aplicación por el Juez de Ejecución de Penas del principio de favorabilidad.

EXTORSIÓN - EL INCREMENTO DE LA LEY 890 DEL 2004 VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, PUES RESULTA INJUSTO Y ADEMÁS CONTRARIO A LA DIGNIDAD HUMANA: Procedencia de la redosificación por cambio de criterio jurisprudencial.

[[S]]e acoge entonces, la línea de interpretación que ha venido adoptando la Corte Suprema de Justicia, la cual expone que en los delitos en los cuales no sea posible acceder al descuento punitivo por allanamiento o preacuerdo, pero que igualmente se les adjudica el incremento de la Ley 890 del 2004, se está violando el principio de proporcionalidad de la pena, pues resulta injusto y además contrario a la dignidad humana; ya que el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 dejaría la sanción en una condición excesiva para el procesado. Precisamente en ejercicio de la jurisdicción que la ley ha encomendado a esta Sala, se pronunciaron dos decisiones acogiendo la posición de la Corte como expresión del principio de legalidad e igualdad para quienes se encontraron en la misma situación, lo que determinó que fuera también la acción de revisión fincada en su causal séptima la oportunidad de restablecer la justicia e igualdad en la aplicación de la ley, al instaurarse el precedente judicial, como criterio auxiliar de la actividad judicial que es, en una dimensión especial de protección. Teniendo en cuenta lo anterior, partiendo que la condena impuesta al señor RUBEN DARIO ACUÑA lo fue por el delito de extorsión, previsto en el artículo 244 del Código Penal modificado por la Ley 733 de 2002, cuya pena fue incrementada por la Ley 890 de 2004, como quiera que el delito se encuentra enlistado en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 que prohíbe los descuentos por aceptación de cargos, preacuerdos o negociaciones, ante la configuración de la causal invocada, es procedente la redosificación de la pena impuesta al señor RUBEN DARIO ACUÑA GALVIS.

A2020-00009

HOMICIDIO AGRAVADO - INDEBIDO MOMENTO PARA SOLICITAR LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS EN AUDIENCIA PREPARATORIA: Deviene lógica, coherente y debidamente ubicada en tiempo espacio y lugar, lo que permite que a la misma se le otorgue la credibilidad necesaria para encontrar justificada la responsabilidad del imputado.

[[Y]] aunque es cierto que la etapa de descubrimiento está dada para que la defensa realice las observaciones, tal y como lo efectuó, lo cierto era que, en este estadio procesal no le era posible solicitar la aplicación de tal sanción, no solo porque la etapa prevista para ello se encuentra regulada en el artículo 356 del C.P.P. sino

porque, para ese momento ningún medio de prueba había sido solicitado por la Fiscalía, de ahí que resultara inocuo cualquier pronunciamiento. En ese contexto, aunque la Defensa si tenía la oportunidad de pronunciarse sobre el descubrimiento y las falencias advertidas en él, como se indicó, ello constituye el aprestamiento para realizar sus solicitudes de rechazo posteriores sobre aquellos medios de prueba que estimara no habían sido descubiertos, momento en el cual, fundamentado en la observación inicial, debía peticionarse. Misma circunstancia que acaece respecto del recurso de apelación concedido por el funcionario judicial de primera instancia, pues la dinámica propia de la audiencia preparatoria a la que se ha hecho referencia, prevé la concesión de recursos para el final de la diligencia y no para este momento procesal, pues ello no solo desnaturaliza la actuación, sino que trasgrede el principio de celeridad que rige el proceso.

HOMICIDIO AGRAVADO - OBJETIVO DEL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO: Lo importante es prever que la parte haya tenido acceso a tales elementos y que, de no tenerlos, se puede superar tal omisión siempre y cuando ello no obedezca a maniobras desleales del obligado.

[[E]]n efecto, en etapa de descubrimiento, aseguró la defensa que la Fiscalía no había cumplido con la carga que le era inherente para hacer entrega de los elementos probatorios, señalamientos que fueron desestimados por el juzgado de primera instancia, quien consideró que, si como lo estimó el Fiscal, tales elementos fueron remitidos vía correo certificado tanto a la defensa como los apoderados de las víctimas, estos últimos si los habían recibido, era lógico presumir que los mismos si habían sido enviados. Para resolver sobre el particular, es indispensable recordar que el objetivo del descubrimiento no es otro diferente al de permitir que las partes tengan pleno conocimiento de los medios de prueba que serán utilizados como sustento de la teoría del caso al interior del proceso, de ahí que se haya referido en múltiples oportunidades que, independientemente del vencimiento del término con que se cuenta para el efecto, lo importante es prever que la parte haya tenido acceso a tales elementos y que, de no tenerlos, se puede superar tal omisión siempre y cuando ello no obedezca a maniobras desleales del obligado; por eso, se ha precisado la importancia que trae para el proceso el debido direccionamiento del juez, quien debe corregir los yerros que puedan presentarse en la actuación.

HOMICIDIO AGRAVADO - AUSENCIA DE COMUNICACIÓN ENTRE FISCALÍA Y DEFENSA EN EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO: La negación de la exclusión prematura de las pruebas de la Fiscalía debe mantenerse, eso sí, demuestra ante el juez de primera instancia que remitió los elementos probatorios a la defensa, como lo adujo en la respectiva diligencia, y si al momento de continuarse el juicio oral, se garantiza que la defensa ha superado los inconvenientes que tuvo para recibir los documentos, y puede verificar el juzgado que los mismos están en su poder.

[[E]]s evidente que para la Sala en este asunto lo que existe es una clara ausencia de comunicación entre Fiscalía y Defensa, que permitiera el correcto descubrimiento y el desarrollo de la audiencia preparatoria. Y es que como lo indicó el a quo, mal podría ponerse en tela de juicio el señalamiento propio de la Fiscalía referente a que los elementos materiales probatorios fueron remitidos a través de correo certificado, máxime si como se refirió en la misma diligencia, la apoderada de víctimas si recibió la totalidad de elementos; sin embargo, tampoco puede dejarse de lado que puede llegar a ser cierto que, por situaciones ajenas a la Fiscalía, los elementos remitidos no hayan sido recepcionados por la defensa y entonces si debe llamar la atención esta Corporación, de como un asunto tan simple como verificar y permitir el correcto acceso a los elementos, partiendo del principio de buena fe de ambas partes, generó una discusión que imposibilitó el correcto desarrollo de las diligencias, pero que perfectamente puede ser superable. En consecuencia, como hasta el momento no se ha determinado un actuar doloso de ninguna de las partes, la obligación de esta sala recae en zanjar la discusión que sobre el particular se ha suscitado, advirtiendo que, atendiendo al principio de buena fe y confianza legítima que les asiste a todos los sujetos procesales, la decisión de negar la exclusión prematura de las pruebas de la Fiscalía debe mantenerse, eso sí, supedita a dos condiciones particulares, a saber: la primera, que el ente acusador demuestre ante el juez de primera instancia que remitió los elementos probatorios, como lo adujo en la respectiva diligencia, precisión de fácil comprobación si se tiene en cuenta que fueron enviados a través de una empresa de correos que puede certificar la situación particular del envío y, segundo, que al momento de continuarse el juicio oral, se garantice que la defensa ha superado los inconvenientes que tuvo para recibir los documentos, y pueda verificar el juzgado que los mismos están en su poder.

S2018-00102

HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO - EN EL PREACUERDO LA ADECUACIÓN DE TIPCIDAD SOSLAYA EL NÚCLEO FÁCTICO DE LA IMPUTACIÓN: Se suprime el agravante de “oponerse resistencia de forma violenta” cuando aparece probado que el mismo

si ocurrió, contrariando que los preacuerdos deben fundarse en la conducta imputada que debe ser congruente con la descripción fáctica inicialmente dada.

[[Y]] es que al revisar la actuación, encontramos que la Fiscalía, en efecto, al momento de realizar el ajuste a la calificación jurídica desbordó sus facultades como quiera que además de no respetar el núcleo fáctico de la imputación y su consecuente fundamentación jurídica -acontecer histórico que condiciona fácticamente la acusación- tal como lo advirtió el A-quo- desconoció la existencia de elementos materiales probatorios como es la versión de uno de los policiales que acudió al lugar de los hechos y presentó el informe de policía en casos de captura en flagrancia, en donde confirma que los procesados opusieron resistencia de forma violenta ante el requerimiento de las autoridades, lo que propició el cruce de disparos. Siendo ello así, no se entiende como, el ente acusador suprime la agravante alegando que al no encontrar vainillas ni ninguna otra prueba pericial no hay como acreditar que los procesados le dispararon a un policía y por tanto se debe excluir la causal de agravación. A lo anterior se suma que existen dentro del acta una serie de contradicciones, tales como que en el acápite AJUSTE DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA se asume que ese ajuste de tipicidad se predica respecto de JOSÉ FRANCISCO ESPINOZA GÓMEZ y RONALD ESNEIDER SUÁREZ PIÑEROS, y posteriormente se hace extensivo al señor FLOREZ ADAMES, cuando de la imputación fáctica se advierte que esa circunstancia de agravación⁸, se predica de todos los procesados. En estas condiciones queda claro que la Fiscalía suprimió esta circunstancia de agravación como una forma velada de conceder beneficios por fuera del marco constitucional y legal lo que impide aprobarla, por tanto se debe confirmar la providencia recurrida pues solo la imputación bajo estrictos parámetros de legalidad viabiliza las negociaciones, dado que los preacuerdos deben fundarse en la conducta imputada que debe ser congruente con la descripción fáctica inicialmente dada, lo que aquí no ocurrió.

S2018-00023

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA DE POLICÍA - PRECLUSIÓN EN ETAPA DE JUICIO DEBE BASARSE EN ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA RADICACIÓN DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN Y NO EN LOS MISMOS ARGUMENTOS QUE SIRVIERON DE BASE PARA SU FORMULACIÓN: En esta etapa del proceso, toda forma anticipada de terminación solo pueda darse con ocasión a situaciones que no involucren responsabilidad penal cuyo ámbito de definición es el juicio oral.

[[A]]tendiendo a la interpretación constitucional anteriormente señalada, la postulación de preclusión con posterioridad a la presentación del escrito de acusación, debe estar fundada en que sobrevengan las causales primera y tercera del citado artículo 332, aspecto que implica que debe estar sustentada en elementos de convicción que surjan con posterioridad a la radicación del escrito de acusación, pues no puede basarse en los mismos argumentos que sirvieron de base para su formulación. Si, previo a su decisión de acusar, la Fiscalía contara con un elemento que acredite la estructuración de una de las dos causales objetivas citadas, surge obvio que, encontrándose habilitada (facultad que, a la vez, comporta un deber) para reclamar la preclusión, así lo haga para evitar su propio desgaste y el de la justicia si decide acusar y agotar un juicio en donde, finalmente, la decisión será la misma.

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA DE POLICÍA - PRECLUSIÓN EN ETAPA DE JUICIO ALCANCE DE LA EXPRESIÓN INEXISTENCIA DEL HECHO: El hecho por el que se procede y motivó inclusive dos actuaciones, existió y hoy por éste se procede, correspondiendo su adecuación típica al juicio oral y dentro del proceso penal.

[[D]]e acuerdo a la postura del recurrente, la Resolución 001 del 9 de marzo de 2016 no fue considerada, así como que el delito de Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía no es autónomo y requiere demostrar que el acto por el que se procede se ha infringido. Por tanto, encontrándose a la fecha de la denuncia, en trámite la queja interpuesta por los denunciantes ante la Inspección de Policía de Firavitoba, se estime acreditada la causal tercera de preclusión. Según lo expuesto, desconoce el censor, en primer lugar que el documento aludido y que es el fundamento de la petición de preclusión, no constituye prueba sobreviniente, inclusive hace parte del material descubierto por la defensa en audiencia preparatoria de fecha 8 de julio de 2019. En segundo lugar y aun cuando lo anterior fuera suficiente para negar la petición, se desconoce que el hecho a que se refiere la disposición en concreto -causal 3ª-, debe entenderse como el alcance de una cosa que sucede como fenómeno natural, y que tiene relación directa con el objeto material del tipo penal: una obligación impuesta mediante resolución judicial o administrativa de policía. De allí que lo aseverado en relación con su adecuación como conducta típica antijurídica y culpable no haya sido de recibo, pues su abordaje en esos términos, comportaría ingresar al ámbito de estudio de la causal 4ª. y el concepto equivaldría a "hecho típico",

caso en el cual el análisis del Juez estaría dirigido, previa valoración del material probatorio, a determinar si lo acaecido en el mundo fenomenológico se adecuaba o no en el tipo penal por el que se procede.

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA DE POLICÍA - DIFERENCIA ENTRE LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO: La presunta sustracción al cumplimiento de la obligación impuesta en resolución de policía coincide en parte con el objeto del trámite administrativo adelantado ante la Inspección de Policía de Firavitoba, con independencia de que estuviera en curso la misma para la fecha de la denuncia, la investigación del delito bien pudo habilitarse, sin que fuera exigible ningún tipo de prejudicialidad.

[[F]]inalmente es de precisar, la finalidad del derecho penal y el administrativo son diferentes, mientras el derecho penal busca proteger bienes jurídicos a través de sanciones para lograr una ordenada convivencia social, el derecho administrativo vela por el correcto funcionamiento de la administración y a su vez proteger los intereses de la misma. Así las cosas, en ejercicio de la potestad sancionadora, el Estado por conducto de sus órganos y dada la relación especial de sujeción, bien puede establecer consecuencias sancionatorias a los transgresores de decisiones administrativas sin que ello obste para su adecuación en uno de los tipos penales diseñados por el legislador y que como se indicó atiende a finalidades especiales. Por tanto, si bien el objeto del delito, es decir, la presunta sustracción al cumplimiento de la obligación impuesta en resolución de policía coincide en parte con el objeto del trámite administrativo adelantado ante la Inspección de Policía de Firavitoba, con independencia de que estuviera en curso la misma para la fecha de la denuncia, la investigación

A2020-00019

ACTO SEXUAL VIOLENTO - IMPROCEDENCIA DE LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA: La imposibilidad de la víctima de efectivizar una protección y rechazo hacia el victimario, no desmerita el uso de la violencia hacia la víctima, es así al no presentarse un hecho que resista de forma contundente la violencia no significa que esta no exista.

[[E]]n primer lugar, en el relato de la joven, plantea que trato de negarse a las pretensiones que claramente no consentía, ni se sentía cómoda con lo que sucedía, refiriendo incluso miedo, máxime cuando se negó enfáticamente tratando de evitar a la cercanía con el victimario, que como respuesta de dicha actitud la agrede verbalmente y la amenaza para no contar nada de lo perpetrado y que volviese a la cama con él; se denota que hubo coerción, y que en efecto se generó el temor a través de sus amenazas y malos tratos, de ahí que por medio de la intimidación se buscó doblegar la voluntad. Ahora bien, la fiscalía retrata un escenario en donde no se materializó violencia porque no hubo oposición suficiente de la víctima, endilgando al sujeto pasivo una parte activa en la comisión del delito, lo cual no es loable, además de la falta de sustento probatorio para tal aseveración, por cuanto la imposibilidad de la víctima de efectivizar una protección y rechazo hacia el victimario, no desmerita el uso de la violencia hacia la víctima, es así al no presentarse un hecho que resista de forma contundente la violencia no significa que esta no exista.

IMPORTANCIA DE LOS INFORMES PSICOLÓGICOS EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS SEXUALES - AUSENCIA DEL DICTAMEN PERICIAL: La Fiscalía no ha desplegado a plenitud las actividades de investigación orientadas a esclarecer la responsabilidad en el hecho que se investiga.

[[A]] la carga motivacional que apuntó a la negación de la preclusión, se agrega la falta de elementos materiales probatorios, como el informe psicológico de la víctima, dictamen común en este tipo de delitos, a la cual la fiscalía responde a su no inclusión en la investigación, que dicho dictamen no es obligatorio y que no hay nada más que la víctima pueda decir a un psicólogo que no haya dicho en entrevista con los investigadores, llamando la atención el detrimento de relevancia del peritaje psicológico y la falta de trabajo y profundización en la investigación. Al respecto la doctrina menciona la importancia de los informes psicológicos en el ámbito jurídico probatorio: "La psicología es una de las ciencias que puede intervenir de modo crucial en los escenarios judiciales a través de los peritajes. Como disciplina que estudia el comportamiento humano para describirlo, explicarlo, predecirlo y controlarlo, se constituye en un valioso instrumento en el campo jurídico, a través de la llamada psicología jurídica, una sub especie de la psicología que estudia los comportamientos que pueden ser contemplados desde la perspectiva y las consecuencias jurídicas. En este sentido, es un importante apoyo para los jueces al momento de analizar y tomar sus decisiones en los procesos penales a su cargo, a través de los llamados peritajes psicológicos y ello con total independencia de que su ofrecimiento para respaldar una determinada teoría, se haga por parte de la fiscalía o de la defensa. Por esta razón, hoy es una realidad que el psicólogo jurídico intervenga cada vez más como perito en los procesos judiciales de abusos sexuales contra

los menores de edad, en especial, para determinar su credibilidad cuando estos se declaran víctimas de algún tipo de abuso sexual. Estos peritajes psicológicos deben valorarse con base en los criterios técnico-científicos consagrados en el artículo 420 de la Ley 906 de 2004. Por considerarse los delitos sexuales en muchas ocasiones un delito en los que solo hace presencia la víctima y el agresor, porque no existen testigos directos del hecho, la prueba pericial resulta ser uno de los elementos más valiosos e importantes en el proceso en búsqueda de esclarecer los hechos.

S2017-00146

ESTAFA AGRAVADA - FACULTAD DEL JUEZ DE DISPONER LA ABSOLUCIÓN POR ATIPICIDAD AUN CUANDO SE ACEPTEN CARGOS: El juez no puede actuar como un convidado de piedra permitiendo que se trasgredan las garantías fundamentales de los implicados en la conducta punible.

[[A]]hora bien, no puede dejarse de lado que cuando existe una trasgresión clara, efectiva y evidente a los derechos fundamentales del acusado, el juez no puede actuar como un convidado de piedra y se encuentra obligado a intervenir, al punto tal que cuando es claro que la conducta punible es atípica, es posible la absolución del acusado, pues el funcionario judicial no puede permitir que se trasgredan las garantías fundamentales de los implicados en la conducta punible, basado simplemente en la existencia de una aceptación de cargos, dejando de lado las situaciones fácticas y jurídicas que realmente se encuentran probados al interior de la actuación.

ESTAFA AGRAVADA - CONFIGURACIÓN DEL AGRAVANTE PROPIO DEL ARTÍCULO 247 NUMERAL 4 DEL C.P.: El juzgado si contaba con elementos mínimos de prueba que advierten la comisión del concurso de conductas punibles por el acusado. / EFECTOS DEL ALLANAMIENTO EN MATERIA PROBATORIA - POR TRATARSE DE ALLANAMIENTO EL RANGO PROBATORIO QUE SE EXIGE ES MÍNIMO: La aceptación de cargos ratifica los hechos denunciados, y en la respectiva sentencia se indicó con suficiencia el motivo por el cual los testimonios de las víctimas generan la certeza necesaria para tener por ciertos los hechos denunciados.

[[T]]al como se ha referido, en este caso, considera la defensa que no se probó el agravante propio del delito de estafa, que corresponde al previsto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P. esto es, que “la conducta esté relacionada con contratos de seguros o con transacciones sobre vehículos automotores”, pues, estima, que no existe prueba alguna de ello. No obstante, revisada la actuación, es claro que no le asiste razón a la recurrente; y para ello, basta tan solo con retomar la situación fáctica que motivó la presente investigación, que fue en últimas sobre la que resolvió el procesado aceptar cargos, allí se relacionó que los tres hechos configurativos del delito de estafa, se basaron en la aparente negociación de vehículos automotores que el procesado, de forma fraudulenta prometió en venta a las víctimas, quienes confiados en la falsa expectativa que les generó el acusado, hicieron entrega de varias sumas de dinero sin que el implicado haya hecho entrega alguna de los bienes, excusándose siempre en falsas aducciones de inconvenientes con la transacción que dieron como resultado la pérdida del dinero para las víctimas. Mírese entonces, que, partiendo de tal situación fáctica, es claro que el agravante aparece configurado, bajo el entendido de que el negocio que suscitó la estafa se derivó de una aparente transacción sobre vehículos automotores, pues fue bajo la promesa de venta de tales bienes, que los denunciados hicieron entrega del dinero. Sobre la prueba de tales hechos, debe insistirse que por tratarse de un allanamiento el rango probatorio que se exige es mínimo, pues, precisamente, la aceptación de cargos ratifica los hechos denunciados, y en la respectiva sentencia se indicó con suficiencia el motivo por el cual los testimonios de las víctimas generan la certeza necesaria para tener por ciertos los hechos denunciados, más aún, cuando el procesado no entregó ninguna justificación al incumplimiento contractual, como para considerar que la conducta no se configuró, por el contrario, de forma específica decidió aceptar las conductas imputadas.

ESTAFA AGRAVADA - DOSIFICACIÓN DE LA PENA: La tasación de la pena bajo los límites del cuarto mínimo no implica automáticamente la imposición del menor guarismo de sanción.

[[M]]írese como se consideró, conforme al artículo 61 del C.P., que el daño causado a las víctimas fue real, que se generando un claro detrimento patrimonial; igualmente, estimó una mayor intensidad del dolo, partiendo del hecho de que todos sus actos, que por demás se dieron en un grupo común de familia y compañeros, fueron debida y cuidadosamente planeados para convencerlos de la seguridad del negocio, aunado a ello, puede considerarse reprochable el hecho de que quiso seguir manteniendo en error a las víctimas, pues aun cuando estos ya habían hecho entrega del dinero les mantuvo en una constante ilusión de que los vehículos serían

entregado y que si ello no había sucedido se debía a problemas mecánicos, cuando lo cierto es que, por lo menos de lo que se probó en el expediente, tales bienes no existían; de ahí que, atendiendo, como se dijo, la mayor intensidad del dolo, resultaba acorde con los presupuestos legalmente previstos el aumento de pena por encima del mínimo, en los términos en que fue fijado por el juez de primera instancia.

S2019-00005

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS - IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD CUANDO EL ESCRITO DE ACUSACIÓN NO FUE CRITICADO EN SU OPORTUNIDAD: La defensa del procesado consideró en su momento que lo indicado era lo suficientemente claro y entendible y sobre ella entabló su estrategia defensiva, en otras palabras, convalido la actuación.

[[A]]hora bien, ha de rememorar que el artículo 339 del C.P.P. contempla la posibilidad que las partes, en este caso, acusado, defensor y procurador, e incluso el Juez puedan realizar observaciones al escrito de acusación para que el Fiscal proceda a aclararlo, adicionarlo o corregirlo de inmediato, esto, con el objetivo de evitar la transgresión de los derechos del procesado, en especial, el de defensa y debido proceso, por tanto, si la defensa del procesado HERNÁN MESA VARGAS, consideró en su momento que lo indicado era lo suficientemente claro y entendible y sobre el cual entabló su estrategia defensiva, en otras palabras, convalido la actuación, resulta extraño que en oportunidades posteriores manifieste su inconformismo. Por lo expuesto, esta Sala considera que la nulidad deprecada por la defensora del procesado HERNÁN MESA VARGAS no es procedente, comoquiera que el escrito de acusación en lo referente a señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar es bastante claro y sucinto, es decir, carente de expresiones que conlleven a la confusión y/o anfibologías que impidan un adecuado desarrollo del derecho de defensa y, por consiguiente, se entrará a desatar el segundo problema jurídico.

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS - APRECIACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DE LA MENOR VÍCTIMA DE DELITOS QUE ATENTEN CONTRA SU LIBERTAD EN INTEGRIDAD SEXUAL: La contradicción frente a la existencia de unos pollitos en el patio donde ocurrieron los hechos, no tiene la virtualidad de afectar los demás detalles narrados por la menor. / ELEMENTOS PROBATORIOS A CONSIDERAR - CORROBORACIÓN CON LOS DEMÁS MEDIOS PROBATORIOS ADUCIDOS EN SEDE DE JUICIO: Desacuerdo de la defensa al afirmar que las reglas de la experiencia enseñan que los agresores sexuales no ejecutan acciones en horas del día ni en lugares cercanos a la residencia de la víctima bajo el temor de ser descubiertos.

[[N]]ótese que la menor M.F.R.N en la declaración rendida en sede de juicio y en la entrevista base de la experticia elaborada por la profesional SONIA YOLANDA LIZARAZO CORREDOR CORDERO adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la cual, fue introducida al juicio a través del testimonio de la precitada psicóloga, efectuó un relato símil y carente de contradicciones, al igual, que en ambas señala de forma inequívoca al procesado HERNÁN MESA VARGAS como la persona que le tocaba sus partes íntimas. Con lo expuesto, considera la Sala que debe otorgársele pleno valor al testimonio de la menor M.F.R.N., pese a que en su declaración halla indicado la existencia de unos pollitos en el patio de la Carpintería y vidriería del procesado, aseveración que fuere desvirtuada por el señor SIERVO DE JESÚS ALVARADO, dado que tal afirmación por sí misma no tiene la virtualidad de afectar los demás detalles narrados por la menor. Por otra parte, ha de mencionarse que la versión de la menor es de fácil corroboración con los demás medios probatorios aducidos en sede de juicio, por a las siguientes razones: En primer lugar, la descripción del lugar en el que ocurrió es bastante detallada y encuentra concordancia con lo plasmado en la diligencia de inspección judicial realizada al mismo por la Policía judicial. En segundo lugar, existen manifestaciones que llevan a conclusión que la menor concurría a la carpintería y vidriería del procesado en varias oportunidades, entre estas, ha de destacar el testimonio del señor HERNÁN MESA VARGAS, SIERVO DE JESÚS ALVARADO y los progenitores de la niña M.F.R.N. En tercer lugar, el procesado HERNÁN MESA VARGAS llamaba la atención de la menor M.F.R.N regalándole pequeñas cantidades de dinero, asimismo, el señor SIERVO DE JESÚS ALVARADO indicó que en ocasiones el procesado le entrega dinero a la menor víctima. Finalmente, ha de destacarse que no le asiste razón a la defensora del procesado en afirmar que las reglas de la experiencia enseñan que los agresores sexuales no ejecutan acciones en horas del día ni en lugares cercanos a la residencia de la víctima bajo el temor de ser descubiertos, puesto que, el agresor sexual aprovecha cualquier momento para ejecutar sus actos lesivos, máxime, si sienten confianza que en el lugar elegido no van a ser descubiertos, en este caso, en la Carpintería o patio de la misma, dado que el mismo no era frecuentado por los progenitores de la menor.

S2017 00037

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA, DEGRADÁNDOLA A LA DE ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CONFORME A LAS PRUEBAS: La nueva calificación respeta los hechos y versa sobre un delito del mismo género, se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, y además se respeta el núcleo fáctico de la acusación.

[[A]] la sazón, el precedente análisis avizora que en este caso no se estructura el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, contrario sensu, sin desconocer la dificultad práctica que puede generarse, en un caso concreto para distinguir la conducta que constituye acceso carnal de aquella que configura un acto sexual diverso debido a la común objetividad y porque en últimas el acceso carnal esta precedido de actos sexuales, tal como se desprende de la redacción de los artículos 206 y 209 del Código Penal, nos encontramos frente a la consumación del ilícito de actos sexuales con menor de catorce años por la existencia de tocamientos de connotación sexual, entre ellos, rose de miembro viril en el canal oral de la víctima, lo cual es compatible con la descripción de los hechos y con lo que así expusieron tanto la víctima como su progenitora. Así en caso de condena es procedente variar la calificación jurídica, degradándola a la de actos sexuales abusivos en ese sentido a dicho la Corte Suprema de Justicia: "...la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos en el art. 448 del C.P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación." En estas condiciones, según el tenor literal del tipo penal consagrado en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, dicha conducta se estructura: i) cuando se realizan actos sexuales diversos al acceso carnal con menor de 14 años, ii) cuando esos mismos actos se realizan en presencia del menor, o cuando iii) se induce al menor a este tipo de prácticas sexuales.

S2013-000197

ACCESO CARNAL VIOLENTO - RELACIONES SEXUALES VOLUNTARIAS ENTRE HERMANOS O ACCESO CARNAL VIOLENTO: Existencia de violencia psicológica.

[[D]]e la declaración de la víctima se extrae con claridad que la presunta agresión sexual que sufrió se enmarcó, no en la violencia física directamente cometida al momento del acto sexual, sino en la llamada violencia psicológica, que aparentemente se generó por el trato previo de agresión física que se desataba en la convivencia común que sostenían los implicados, por eso, asegura, con la promesa de tratarla bien y de permitirle salir con su novio, esta accedió a sostener con él relaciones de tipo sexual. Así relató la primera agresión: "Fue el 08 de agosto (...) yo tenía 14 años (...) ese día yo salí a acompañarlo a la buseta, fue por la noche, ya por la pura tarde, uno salía tipos seis para acompañarlo hasta las nueve, diez de la noche, esa noche nos fuimos, o sea, me llevó hasta el Simón Bolívar, donde queda el colegio Simón Bolívar (llora) y que, y en la parte de adelante del carro me accedió carnalmente" Sobre los diferentes tipos de violencia que se suscitan en los delitos que atentan contra el bien jurídico de la integridad y formación sexual de las personas, el artículo 212 A del C.P. enseña: "Violencia. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento".

ACCESO CARNAL VIOLENTO - ANÁLISIS PROBATORIO QUE DESCARTA UNA RELACIÓN AMOROSA ENTRE LOS HERMANOS: Múltiples indicios que generan certeza en la declaración de la víctima y hacen que se le otorgue a la misma plena credibilidad acerca de que ella accedió a la relación como medio para evitar el maltrato al interior de su hogar.

[[Y]] lo primero que debe señalarse sobre el particular es que escapa a las reglas de la lógica y la experiencia el pretender normalizar una relación íntima entre procesado y víctima como la que quiere hacer ver la defensa, pues no solo se trataba de su hermano con quien convivía en compañía de su esposa y sus hijas, sino porque la diferencia de edad que se daba entre los implicados era de alrededor de 18 años, de suerte que cuando la víctima contaba con escasos 14 años JNLA ya tenía 32 años de edad, y en ese momento específico de los hechos era visto como la figura paterna y acudiente de la víctima, pues recuérdese que todos los testigos coincidieron en afirmar que fue enviada a casa de su hermano para que se corrigiera debido a su comportamiento rebelde, es decir, en esa época NYVL se encontraba bajo el cuidado y protección de su hermano, pues aunque asegure el acusado que nunca ejerció actos de mando sobre la víctima lo cierto es que vivía en su residencia y como tal

era el que debía responder por ella en el hogar. En ese contexto, aún más desconcertante resulta el tipo de relación que se planteó entre dichas personas, porque, basados en los mismos señalamientos del procesado, se trató de un nexo que se delimitó exclusivamente al ámbito sexual; es decir, jamás se indicó que entre ellos nació una relación amorosa, en la que la víctima, llevada por el enamoramiento hacia la otra persona decidiera de manera absolutamente voluntaria sostener relaciones sexuales, circunstancia que podría eventualmente llegar a ser comprensible, pero en este caso, la relación de NYVL y el acusado, por lo menos de lo que consta en el expediente, nunca se desarrolló en ese contexto, pues a ningún testigo le consta tal tipo de relación, y según la víctima, fueron los comentarios de tipo sexual efectuados por el acusado los que comenzaron el proceso de insinuación para que ella tuviera relaciones sexuales. Continuando con la falta de credibilidad que existe acerca de la relación, debe hacerse referencia a la situación personal de la víctima, además de que se trata de una joven que viene de una familia disfuncional, no se advierte en ella, o por lo menos no se probó en juicio, que tuviera experiencia en este tipo de relaciones sexuales, por el contrario, como ella misma lo manifestó, fueron tales episodios los que llevaron a que perdiera su virginidad, por eso, no se avizora coherente que dicha decisión se tomara para ser iniciada en virtud de una relación clandestina con su hermano y exclusivamente de tipo sexual. Evidentemente, tales situaciones desconcertantes, hacen comprensible y coherente la versión de NYVL en el sentido de señalar que accedió a tal relación bajo la presión que se ejercía en ella, por el hecho de que su hermano la golpeaba, así accediendo a ello, se permitía no solo evitar tal maltrato, sino cierta libertad para salir del hogar sin ser objeto de reproches; y es que fijese al respecto que aunque el procesado asegura de forma categórica en su declaración que nunca golpeo a su hermana, esto se desvirtúa con el testimonio de MEVL, también hermana de los implicados, quien relató la múltiples agresiones no solo de tipo físico sino psicológico que recibía de parte de aquel. Pero un hecho que reitera la veracidad de la declaración de NYVL lo es la forma por la cual, asegura, decidió acabar con tal relación, pues refirió la testigo que ella decidió contar la verdad, entre otras razones,

A2019-00024

EXCEPCIÓN LEGAL AL PRINCIPIO DE NO RETRACTACIÓN - RETRACTACIÓN DE ALLANAMIENTO EN CASO DE PROBAR VICIO DEL CONSENTIMIENTO O VIOLACIÓN DE SUS GARANTÍAS FUNDAMENTALES: No se observa ninguna situación que hubiera afectado la voluntad del procesado de aceptar el cargo que se le formuló.

[[S]]e debe analizar si el hecho de que el señor YEICSON STIV CARRILLO PALACIOS, hubiera recibido durante la audiencia preliminar una asesoría relacionada con la opción de optar por allanarse a cargos en ese momento procesal y no después o por medio de preacuerdo, como lo argumenta el impugnante, constituyó un acto que invalidó su consentimiento al momento de allanarse a los cargos, hasta el punto de haberlo hecho incurrir en error para adoptar esa determinación. En ese sentido, al revisar el registro de audio de la audiencia preliminar celebrada en el presente caso, se pudo establecer que luego de formular la imputación, la Fiscalía le hizo un ofrecimiento al procesado que estaba relacionado con la rebaja de pena del 12.5% si se allanaba a los cargos y que no podría retractarse posteriormente, oferta que además resultaba conforme con lo dispuesto en la sentencia CSJ SP del 11 de julio de 2012, radicado 38285. Aunado a ello, el Ministerio Público y la Defensora del procesado, no presentaron ningún reparo frente a la comunicación de cargos que hizo la Fiscalía. Al respecto la juez con función de control de garantías que presidió la diligencia le explicó detalladamente al acusado o imputado cuáles eran sus posibilidades ante la imputación, entre ellas, guardar silencio, aceptar los cargos o no hacerlo, así como las consecuencias jurídicas de cada una de esas opciones. Igualmente, se le otorgó al procesado el tiempo necesario para que fuera asesorado por la abogada que lo asistió en las diligencias preliminares y ante la manifestación del señor YEICSON STIV CARRILLO PALACIOS de aceptación de cargos, le preguntó al imputado si su decisión de allanarse a cargos era libre y voluntaria, a lo cual respondió afirmativamente.

S2019-00492

HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO - LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, COMO PRUEBA QUE ES, MERECE EL MISMO ANÁLISIS QUE CUALQUIER TESTIMONIO QUE SE RINDA EN JUICIO: Deviene lógica, coherente y debidamente ubicada en tiempo espacio y lugar, lo que permite que a la misma se le otorgue la credibilidad necesaria para encontrar justificada la responsabilidad del imputado.

[[P]]ues bien, analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el plenario, debe advertirse que, en efecto, tal y como lo indica la defensa, las únicas pruebas que señalan al procesado como autor de la conducta punible, corresponden a las manifestaciones de las mismas víctimas; no obstante, ello por sí solo no le resta credibilidad a la imputación realizada, pues la declaración de la víctima, como prueba que es, merece el mismo análisis que cualquier testimonio que se rinda en juicio. Sobre este punto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han

coincido en afirmar que es obligación del funcionario judicial analizar la declaración de la víctima, en conjunto con los demás medios de pruebas que existan en el plenario, para así poder determinar, con la mayor objetividad posible, la veracidad de sus declaraciones y, por ende, la responsabilidad del acusado, teniendo para el efecto que acudir a criterios tales como la confirmación de las circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon el hecho y la persistencia de la incriminación por parte del sujeto pasivo de la conducta punible así es como lo entiende igualmente la Corte Suprema de Justicia entre otras en la Sentencia Penal 4 de abril de 2003 Rad 14636. Como se ha insistido desde el inicio de esta providencia, la responsabilidad que se le endilga a QUIMBAYO BARRERA deriva del reconocimiento que efectuó la víctima al momento de la agresión; así, aseguró el señor BRAYAN ANDRÉS FLÓREZ DÍAZ que al momento del hurto pudo reconocer de manera directa a la persona que los amenazó con arma blanca para que hicieran entrega de sus pertenencias, pues se trataba del mismo sujeto que días previos había intentado cometer un hurto en un local comercial de su propiedad, motivo por el cual, no solo podía reconocerlo físicamente sino que conocía sus nombres y apellidos. Al escuchar la declaración del testigo, advierte la Sala que esta deviene lógica, coherente y debidamente ubicada en tiempo espacio y lugar, lo que permite que a la misma se le otorgue la credibilidad necesaria para encontrar justificada la responsabilidad del imputado.

S2018-00006

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL POR INCUMPLIR MEDIDA DE PROTECCIÓN PROFERIDA POR EL JUEZ DE GARANTÍAS - IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN: La sanción por el desacierto de la Fiscalía, por la no demostración en el debate de los hechos reseñados, la constituirá su desestimación por parte del juez. / ALCANCE DEL DESACUERDO CON EL ESCRITO DE ACUSACIÓN - ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO, LA DEFENSA Y LA VÍCTIMA: Solo se les permite expresar las observaciones que consideren necesarias, exclusivamente en cuanto no haya cumplido con las exigencias del artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

[[S]]i el escrito de acusación contiene lo que la fiscalía demanda del juez de conocimiento, resulta incontestable que el mismo no puede estar afectado de nulidad. Como se trata de una petición que se formula al juzgador, la misma no puede ser nula. La "sanción" por su desacierto, por la no demostración en el debate de los hechos reseñados, la constituirá su desestimación por parte del juez. En este contexto, no se advierte la irregularidad que pregona el libelista, pues su inconformidad con la acusación presentada no se discute por esta vía. No debe olvidar, que lo único que el legislador procesal de la Ley 906 del 2004 permite en su artículo 339 es que dentro de la audiencia de formulación de acusación el ministerio público y la defensa -también la víctima, según lo aclaró la Corte Constitucional- expresen las observaciones que consideren necesarias, exclusivamente en cuanto no haya cumplido con las exigencias del artículo 337, "para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato". Estas correcciones se tendrán como incorporadas a la acusación.

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL POR INCUMPLIR MEDIDA DE PROTECCIÓN PROFERIDA POR EL JUEZ DE GARANTÍAS - NO OPERA LA COSA JUZGADA AL SER ABSUELTA POR EL DELITO DE INJURIA Y SANCIONADA POR FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL AL NO TRATARSE DE LOS MISMOS HECHOS: La existencia de una unidad de acción, aquella puede generar la pluralidad de delitos (como en los casos de concurso), a lo cual se suma que no existe la persecución de una exclusiva finalidad con el desarrollo de estas 2 conductas, ni la lesión al mismo bien jurídico tutelado. / INOPERANCIA DE COSA JUZGADA - NO EXISTE UNIDAD DE ACCIÓN ENTRE LOS DOS DELITOS: Ejercer violencia física o psicológica, no implica una conducta injuriosa. / INOPERANCIA DE COSA JUZGADA - NO EXISTE UNA UNIDAD DE PROPÓSITO, NI DE BIEN JURÍDICO TUTELADO: En su desarrollo se despliegan una secuencia de acciones con finalidades distintas, sustraerse al cumplimiento de una orden judicial y agredir a la víctima; con el delito de injuria se atenta contra la integridad moral y en el punible de fraude a resolución judicial o administrativa se atenta contra la eficaz y recta administración de justicia.

[[Y]] es que no puede pregonarse la existencia de una sola conducta susceptible de investigación cuando se juzga el delito de fraude a resolución judicial o administrativa consagrado en el artículo 442 del Código Penal y el punible de injuria, previsto en el artículo 220 del mismo estatuto, ya que aunque se podría hablar de la existencia de una unidad de acción, aquella puede generar la pluralidad de delitos (como en los casos de concurso), a lo cual se suma que no existe la persecución de una exclusiva finalidad con el desarrollo de estas 2 conductas, ni la lesión al mismo bien jurídico tutelado. En primer lugar, y frente a la unidad de acción entre estos dos delitos, es claro que para su consumación se puede recorrer el mismo camino, o acciones diversas infringiendo varios tipos penales; sin embargo, mientras que para el primero se investiga a quien se sustrae al cumplimiento de la obligación impuesta en resolución judicial o administrativa, en el segundo, a quien haga a

otra persona imputaciones deshonrosas, de hecho puede acreditarse el incumplimiento de una obligación impuesta en la providencia judicial, como podría ser en este caso, acercarse a la víctima, o ejercer violencia física o psicológica, sin que ello implique una conducta injuriosa. Tampoco existe una unidad de propósito, pues en su desarrollo se despliegan una secuencia de acciones con finalidades distintas, -sustraerse al cumplimiento de una orden judicial y agredir a la víctima- a lo cual se suma que tampoco existe una unidad en el bien jurídico lesionado, pues de un lado, con el delito de injuria se atenta contra la integridad moral y en el punible de fraude a resolución judicial o administrativa se atenta contra la eficaz y recta administración de justicia, bien jurídico que fue consagrado por el legislador para otorgar un amparo especial a la estructura que conforma el aparato judicial, así como los mecanismos de los cuales se dispone para reconocer derechos y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL POR INCUMPLIR MEDIDA DE PROTECCIÓN PROFERIDA POR EL JUEZ DE GARANTÍAS – NO OPERA LA COSA JUZGADA AL SER ABSUELTA POR EL DELITO DE INJURIA Y SANCIONADA POR FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL AL NO TRATARSE DE LOS MISMOS HECHOS - CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL TIPO PENAL: Está claro que la procesada ejecutó una conducta constitutiva de fraude a resolución judicial, de manera dolosa.

[[E]]llo porque, se tiene establecido: (i) la orden judicial estaba dirigida directamente, entre otras, a la señora YENNY LILIANA MEDINA DUARTE; (ii) la decisión fue conocida dentro de la audiencia por la procesada; (iii) en la misma se le ordena, entre otras, no ejercer ningún acto de violencia física, ni psicológica, no residir cerca, ni tener contacto en su lugar de trabajo o lugares frecuentados, ni publicar la sentencia proferida por el juzgado de familia en protección a los derechos del menor; (iv) el 16 de julio de 2015, y no obstante las prohibiciones que le fueron impuestas, decide agredir verbal, públicamente y en presencia de su hijo a la señora GARRIDO MALDONADO; (v) no se demostró en este proceso que la procesada estuviera imposibilitada para cumplir la orden. Conforme a ello, resulta claro que la procesada ejecutó una conducta constitutiva de fraude a resolución judicial, de manera dolosa, pues con dichos insultos, humillaciones y descalificaciones, ejerció violencia psicológica en contra de la víctima con lo cual se sustrajo voluntariamente al cumplimiento de la orden, burlando la administración de justicia, siendo su actuar típico, objetivo y subjetivamente.

S2019-00035

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - REQUISITO ESENCIAL PARA CONCEDER PRISIÓN DOMICILIARIA POR CONDICIÓN DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA: Deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, de modo que si hay otros parientes que puedan encargarse del cuidado, atención y protección de los menores no se cumplen las referidas exigencias legales.

[[I]]níciase por reiterar que, conforme a las normas que rigen el subrogado penal que se solicita, según se indicó en precedencia, la condición de padre o madre cabeza de familia es un estado que no se presume, por el contrario, debe ser debida y plenamente demostrada por quien lo alega, no solo porque para su configuración se requiere el cumplimiento de los presupuestos esenciales contenidos en la Ley 750 de 2002, sino porque es sabido que la obligación de crianza y cuidado de un menor de edad recae en sus dos progenitores y no sólo en uno de ellos. Bajo ese entendido, es que se ha considerado que la condición de padre cabeza de familia se encuentra gobernada por el principio de exclusividad, que exige la demostración de que, quien se irroga dicha calidad, efectivamente sea el único progenitor capaz de brindar cuidado y protección al menor de edad, al punto tal que, si se priva de su libertad en un establecimiento carcelario, no exista una persona diferente que pueda brindarle cariño, protección y cuidado, carga probatoria que recae en quien pretende beneficiarse de los efectos jurídicos previstos en la norma, pues, se insiste, tal condición no se presume. Así las cosas, de la sola lectura del Registro Civil de nacimiento del menor se desprende, inicialmente, la improcedencia del sustituto solicitado pues el menor cuenta con su progenitora, NATALIA URIBE VALDEZ, quien no solo puede, pues como lo indicó el juzgado de primera instancia no se advierte que se encuentre imposibilitada para encargarse del menor, sino que debe por obligación legal, brindarle los cuidados de crianza y manutención necesarios.

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - LA CONDICIÓN DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA NO SE PRESUME: Incumplimiento del principio de exclusividad.

[[I]]níciase por reiterar que, conforme a las normas que rigen el subrogado penal que se solicita, según se indicó en precedencia, la condición de padre o madre cabeza de familia es un estado que no se presume, por el contrario, debe ser debida y plenamente demostrada por quien lo alega, no solo porque para su configuración se requiere el cumplimiento de los presupuestos esenciales contenidos en la Ley 750 de 2002, sino porque es

sabido que la obligación de crianza y cuidado de un menor de edad recae en sus dos progenitores y no sólo en uno de ellos. Bajo ese entendido, es que se ha considerado que la condición de padre cabeza de familia se encuentra gobernada por el principio de exclusividad, que exige la demostración de que, quien se irroga dicha calidad, efectivamente sea el único progenitor capaz de brindar cuidado y protección al menor de edad, al punto tal que, si se priva de su libertad en un establecimiento carcelario, no exista una persona diferente que pueda brindarle cariño, protección y cuidado, carga probatoria que recae en quien pretende beneficiarse de los efectos jurídicos previstos en la norma, pues, se insiste, tal condición no se presume. Así las cosas, de la sola lectura del Registro Civil de nacimiento del menor se desprende, inicialmente, la improcedencia del sustituto solicitado pues el menor cuenta con su progenitora, NATALIA URIBE VALDEZ, quien no solo puede, pues como lo indicó el juzgado de primera instancia no se advierte que se encuentre imposibilitada para encargarse del menor, sino que debe por obligación legal, brindarle los cuidados de crianza y manutención necesarios.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD - EL SUSTITUTO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA PARA EL PADRE CABEZA DE FAMILIA ES UN DERECHO RECONOCIDO NO A FAVOR DEL ACUSADO SINO DEL MENOR DE EDAD: si no se acredita la desprotección absoluta de este tras la ausencia de su padre, el sustituto es improcedente.

[[E]]n ese entendido, es claro que la dependencia económica de su compañera permanente no es razón suficiente para ser considerado cabeza de familia, en tanto ante la ausencia del procesado es la progenitora del menor la que, por disposición legal está llamada a reemplazarlo en sus obligaciones, salvo que, como se ha referido, se advierta una circunstancia que la imposibilite, la que en este caso no ha sido acreditada. Debe reiterarse que el sustituto de la prisión domiciliaria para el padre cabeza de familia es un derecho reconocido no a favor del acusado sino del menor de edad, de suerte que, si no se acredita la desprotección absoluta de este tras la ausencia de su padre, el sustituto es improcedente.

COMISO DEFINITIVO DEL AUTOMOTOR CUANDO ESTE NO ES DE PROPIEDAD DEL SENTENCIADO - EL SUSTITUTO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA PARA EL PADRE CABEZA DE FAMILIA ES UN DERECHO RECONOCIDO NO A FAVOR DEL ACUSADO SINO DEL MENOR DE EDAD: si no se acredita la desprotección absoluta de este tras la ausencia de su padre, el sustituto es improcedente.

[[E]]n el presente asunto, aunque es cierto que el vehículo automotor fue incautado en trámite de registro y allanamiento con fines de comiso, no lo es menos que de los documentos allegados por la defensa al plenario se advierte que el mismo se encuentra a nombre del señor MARTÍNEZ MOZO DAVID FABIÁN persona diferente al acusado y condenado, circunstancia que se acredita con la licencia de tránsito y transporte allegada, la que, de conformidad con el artículo 1° del Código Nacional de Tránsito, corresponde al documento público que identifica un vehículo automotor, acredita su propiedad e identifica a su propietario y autoriza a dicho vehículo para circular por las vías públicas y por las privadas abiertas al público, de suerte que se trata de prueba apta para probar dicha circunstancia. En el mismo sentido, tampoco se observa que la Fiscalía, a quien le es inherente la carga de la prueba en este asunto, haya acreditado la propiedad del automotor en cabeza del señor COTE BRANGO, por el contrario, guardó silencio sobre la petición incoada por la defensa. En consecuencia, y toda vez que sobre el automotor que fue objeto de incautación no procede el comiso por no ser de propiedad del sentenciado, le asiste razón al recurrente al señalar que no le era dable al juez de conocimiento decretar su comiso definitivo, pues se afectarían derechos de terceras personas que ni siquiera fueron convocadas al trámite procesal, extinguiendo su dominio sin permitirle ejercer el derecho de contradicción.

S2016 00194

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR - IMPOSIBILIDAD DE VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA PARA ADECUAR LA CONDUCTA A ACTOS SEXUALES: Ello conllevaría al descarte de elementos y/o introducción de nuevos para adecuar la conducta imputada al tipo de actos sexuales, lo que significa, ni más ni menos, que variar el núcleo fáctico de la acusación, siendo ese un proceder, como se ha dicho, proscrito desde todo punto de vista.

[[F]]jémonos entonces que el testimonio de la médico general MARTÍNEZ BARRIOS, el del ginecólogo TORO DÍAZ y de la sexóloga de Medicina Legal NIÑO PAIPILLA son objetivamente claros -cada uno con su propia expresión- al evidenciar desgarró reciente sobre uno antiguo, lo cual es compatible con lo que ha decantado la jurisprudencia¹² como criterio médico de haberse mantenido relaciones sexuales como bien lo manifestó la víctima y quedó plasmado en la anamnesis determinante frente al tipo penal en este caso imputado y acusado. Aunado a ello, si bien el tipo de acceso sexual no exige para su configuración que haya una respuesta fisiológica, o sea eyaculación, huellas espermáticas, líquidos o fluidos genéticos¹⁴ o rastros de ADN del autor en la víctima,¹⁵ en este caso los fluidos recogidos de la frotis del introito vaginal de la víctima el 6 de abril de 2016

permiten estructurar dicho tipo penal, por la vía vaginal (independientemente de los resultados de Laboratorio Forense), pues dichas muestras determinan que el accionar del victimario atravesó las estructuras genitales externas de la víctima, teniendo presente que con la creación jurisprudencial del término "vía vaginal" de darse ciertas maniobras en dicha zona, el acceso carnal se consuma cuando se ha accedido o franqueado la región vulvar, acción que descarta el simple roce o tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría la conducta de actos sexuales.

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - VALORACIÓN PROBATORIA DE INCONSISTENCIAS DEL TESTIMONIO FRENTE A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO: la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo o precaución.

[[A]]cota la Sala que, en gracia de discusión de la existencia de una posible confusión temporal en la ocurrencia del primer hecho agresivo, la misma Corte se ha ocupado de resaltar que: "las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo o precaución". Postura que en este caso es clara al tener en cuenta que la localización de la vivencia en el tiempo (fecha y hora) es uno de los procesos más inestables en los procesos psicológicos, en este caso de una personita de escasos 12 años de edad, que no denota una actitud mentirosa, por el contrario, la víctima ha sido clara y constante en señalar que los encuentros con CARLOS CIRO ocurrían cada ocho (8) días y que en dos (2) ocasiones mantuvieron relaciones sexuales; víctima que a su edad no tenía la capacidad suficiente para consentir actividades sexuales. Aunado a ello, son los dictámenes médico, ginecológico y sexológico los que referencian que la menor B.Y.R.B. presenta himen no íntegro, con hallazgos compatibles de maniobras sexuales recientes sin descartar actividad sexual previa al evento del 6 de abril de 2016.

S2016-00235

FRAUDE PROCESAL - LOS ACTOS FRAUDULENTOS PARA HACER INCURRIR EN ERROR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: Ya se había decidido la demanda de pertenencia que en los mismos términos se había radicado, y el procesado era absolutamente consciente que la posesión alegada ya había sido objeto de debate ante autoridad administrativa y judicial, en las que se había indicado que no ostentaba la posesión.

[[A]]unque es cierto que en principio la sola presentación de la demanda con misma identidad de objeto, causa y partes, no podría estimarse por sí sola como un acto fraudulento, lo cierto es que, en este caso, los múltiples antecedentes judiciales y administrativos que antecedieron a su interposición, llevan a concluir, sin lugar a dudas, que la intención del señor CRISTANCHO MUNEVAR si era la de hacer incurrir en error a la administración de justicia, no solo porque de manera previa se había decidido la demanda de pertenencia que en los mismos términos se había radicado, sino porque, como se procederá a exponer, el aquí procesado era absolutamente consciente que la posesión alegada ya había sido objeto de debate ante autoridad administrativa y judicial, en la que se había indicada que no ostentaba la posesión y que, por el contrario, debía detener los actos perturbatorios a la posesión que le fue reconocida al señor AVELINO PAIPA MARIÑO. Para llegar a tal conclusión debe reiterarse que la disputa sobre la posesión del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 095-73022 no es un asunto que se ha delimitado de manera exclusiva a las demandas de pertenencia, sino que ha sido un debate surtido ante diversa autoridad administrativas, de ahí que desde el año 1997, fecha en la que aparece inscrita sobre el folio la primera de tales demandas, se hayan despachado desfavorablemente las pretensiones de usucapión sobre el bien.

A2019-00017

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - LEGALIDAD EN EL PREACUERDO AL DEGRADAR LA CONDUCTA A COMPLICIDAD: Tienen como único propósito establecer el monto de beneficio otorgado. / LEGALIDAD EN EL PREACUERDO AL DEGRADAR LA CONDUCTA A COMPLICIDAD - EN PREACUERDO NO DEBE EXIGIRSE LA DEMOSTRACIÓN DE LA CAUSAL A LA QUE SE ACUDA: No existe norma de carácter constitucional o legal que le imponga al órgano de persecución penal probar aquella

circunstancia que representa atenuación punitiva como contraprestación a la aceptación a cargos.

[[A]]sí las cosas, sin que la rebaja de pena en el contexto de las negociaciones y preacuerdos pueda desconocer la responsabilidad por la conducta cometida, la circunstancia o modalidad por la que se proceda, debe también mantener la identidad del núcleo rector, quedando por ende prohibido al funcionario judicial desconocer el marco mínimo de la legalidad. Esta postura ha sido la acogida por ésta Corporación. No obstante debe señalarse que en casos como el que nos ocupa, en los que la terminación anticipada es producto de un acuerdo, en el que no hay debate probatorio, no se comparte que deba exigirse la demostración de la causal a la que se acuda, por cuanto no existe norma de carácter constitucional o legal que le imponga al órgano de persecución penal probar aquella circunstancia que representa atenuación punitiva como contraprestación a la aceptación a cargos. Exigirlo, contrariaría la lógica misma de la negociación, y otra sería la vía a adoptarse por parte de la Fiscalía en caso de que una circunstancia que obligue a aminorar la pena se demuestre, siendo su escenario propio de la acusación y la sentencia. En el subjuice, la aceptación de culpabilidad preacordada del señor WILSON PARMENIO CORREA ARAQUE se realizó como autor de la conducta punible de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, por la cual se le formuló imputación. Según lo inserto en el acuerdo realizado, se reconoció la degradación de la participación de calidad de autor a cómplice prevista en el artículo 30 del Código Penal, lo cual implicaría una reducción de pena de una sexta parte a la mitad, oscilando la misma entre 24 y 120 meses, de la cual se pactó un total de treinta y seis (36) meses de prisión. (...) Vale señalar que en reciente jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia en SP 2073-2020 Radicación 52.227 del 24 de junio de 2020, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar, se refirió con relación a los preacuerdos que tienen como único propósito establecer el monto de beneficio otorgado lo siguiente: "En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal. Bajo esa modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la pena. Así por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice..."

A2020-00011

ACCESO CARNAL VIOLENTO - IMPROBACION DE PREACUERDO PORQUE NO SE HIZO POR EL DELITO IMPUTADO, ACCESO CARNAL VIOLENTO. ART. 205 C.P., SINO POR EL DE ACTO SEXUAL VIOLENTO CONTEMPLADO EN EL ART. 206 EJUSDEM, Y ADEMÁS SE PACTÓ LA OBTENCIÓN DE UNA REBAJA DEL 50 % DE LA PENA.

[[D]]escendiendo al caso que nos ocupa, con ocasión a los hechos del 11 noviembre de 2019, del cual resultó víctima ALBA PATRICIA TÉLLEZ VEGA, entre la Fiscalía, la defensa y el Representante de Víctimas se suscribió el 04 de marzo de 2020 preacuerdo en el cual el imputado se declara culpable, no por el delito imputado -Acceso carnal violento. Art. 205 C.P.- sino por el de Acto sexual violento contemplado en el art. 206 ejusdem, además " ...de la obtención de una rebaja del 50 % de la pena ..."; aspectos que conforme a los precedentes citados, si bien son susceptibles de acordarse son incompatibles con los postulados que prohíben en los preacuerdos - como modalidad de terminación anticipada del proceso- otorgar doble beneficio, tal como lo advirtió el A-quo al controlar no solo la legalidad del acto de aceptación, sino igual la de los delitos y de las penas, en el entendido de que ésta estructura un derecho fundamental, enmarcado dentro del concepto genérico del debido proceso a que se refiere el artículo 29 Constitucional. Y es que no es admisible el proceder de la Fiscalía Catorce Seccional de El Cocuy de negociar la modificación del tipo penal bajo el pretexto de que el único medio probatorio que demuestra el hecho del acceso carnal es la versión de la víctima, ó como lo expresó en la audiencia del 29 de abril de 2020, por la manifestación de desistimiento de ésta, pues como observa la Sala en la formulación de imputación se relacionan otros elementos materiales que infieren el hecho del acceso, a más de que la misma víctima en su intervención en la audiencia de verificación del preacuerdo claramente lo manifestó.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN CONEXIDAD CON EL DE TIPICIDAD Y LAS GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA - NECESIDAD DE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PREACUERDO: No obra firma de la propia víctima que asiente su aprobación ni en la audiencia de verificación se esclareció tal omisión.

[[P]]or otra parte, por mandato tanto legal⁶ como jurisprudencial, las víctimas de una conducta punible tienen la calidad de intervinientes dentro del proceso penal y pueden concurrir a la actuación, no solo en procura de perseguir un resarcimiento económico, sino buscando además la verdad y la justicia y si bien en materia de

preacuerdos no es dable la oposición, su participación si debe estar garantizada. Al respecto debe decirse que, al juzgar el escrito contentivo del acta de preacuerdo, bien podría afirmarse que dichos intereses fueron considerados al momento del acuerdo, pues dentro de ella (del acta) se registra en el numeral 8. "Intervención de la Víctima", apareciendo allí la manifestación del Apoderado Judicial de ésta respecto a la negociación, sin embargo, no obra firma de la propia víctima que asiente su aprobación, ni mucho menos en la audiencia de verificación se motivó el por qué ella no firmó el preacuerdo, pues solo en su intervención como no recurrente la Fiscalía informó que no firmó el preacuerdo por cuanto se hizo en las instalaciones de la cárcel "El Olivo", argumentación de la que no tuvo conocimiento el A-quo para la toma de su decisión recurrida. Por el contrario, la participación de la víctima en el acto de negociación no se evidencia, como quiera que en su intervención en audiencia de verificación ALBA PATRICIA TÉLLEZ VEGA expresa poca claridad de los beneficios y consecuencias de la negociación.

A2019-00047

COHECHO PROPIO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO - ESCRITO DE ACUSACIÓN PRESENTADO POR FUERA DEL TÉRMINO SEÑALADO EN EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 175 DEL C.P.P. NO PERMITE ALEGAR FALTA DE COMPETENCIA DEL FISCAL ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO: En audiencias como la de formulación de acusación solo podría impugnar, recusar, decretar impedimentos o la incompetencia en razón al Juez que dirige el proceso, por tal motivo, la falta de competencia de un Fiscal debe ser resuelta por su superior jerárquico, quien deberá decidir sobre si esta es procedente, y de ser así, designar un nuevo funcionario para el caso.

[[D]]el recurso de apelación se logra extraer que, en sentir del apelante el A quo debía realizar un juicio de ponderación obligatorio y declarar, por contera, la incompetencia de la Fiscalía que venía actuando en el caso, solicitud gestada a partir del texto original del artículo 179 del C.P.P., así como también en consideración a lo preceptuado en las disposiciones de la Ley 1453 de 2011, sin embargo, tal y como así lo señalara la jurisprudencia reseñada, la audiencia de formulación de acusación no es el espacio propicio para solicitar tal incompetencia, ya que tal pedimento debió ser elevado ante el superior jerárquico del funcionario judicial que venía representando al ente acusador. De tal manera, si alguna de las partes en la audiencia eleva su solicitud de impugnación de competencia, esta se da es en razón del Juez que dirige el proceso, evento en el cual el interesado expondrá los fundamentos y deberá indicar en su concepto quien es el funcionario judicial competente para adelantar el juicio. Decidiendo el Juez de conocimiento remitir la actuación al superior jerárquico para que este defina a quien le asiste la competencia para continuar conociendo del caso. Ahora bien, el Defensor consideró que el momento procesal oportuno y el funcionario judicial competente ante el cual debía solicitar la impugnación de competencia de la Fiscal era la Juez de conocimiento, considerando a su vez que tal funcionaria debía realizar un juicio obligatorio de ponderación, ante lo cual, la jurisprudencia precitada ha sido clara en reiterar que en audiencias como la de formulación de acusación solo podría impugnar, recusar, decretar impedimentos o la incompetencia en razón al Juez que dirige el proceso, por tal motivo y, como ya se ha indicado, se puede inferir que la falta de competencia de un Fiscal debe ser resuelta por su superior jerárquico, quien deberá decidir sobre si esta es procedente, y de ser así designar un nuevo funcionario para el caso, siendo entonces claro que en presente asunto el A quo no cuenta con ninguna circunstancia que le impida continuar con el desarrollo del proceso.

VIGENCIA DE LA NORMA QUE FIJA EL TÉRMINO DE QUE DISPONE LA FISCALÍA PARA FORMULAR LA ACUSACIÓN O SOLICITAR LA PRECLUSIÓN - AUNQUE LA INVESTIGACIÓN SE HUBIESE INICIADO CON ANTERIORIDAD LA NORMA APLICABLE SERÍA AQUELLA QUE SE ENCUENTRE VIGENTE A LA FECHA EN QUE SE REALIZA LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN: El artículo 111 de la Ley 1453 de 2011, contempló el tiempo en que la misma entraría a regir, determinándose tal evento a partir del 24 de junio de 2011.

[[A]]hora bien, es preciso reseñar que la Legislación Procedimental Penal consagra el tiempo con el que cuenta la Fiscalía General de la Nación para presentar el escrito de acusación y de manera posterior a la finalización de la formulación de imputación, siendo claro que la Ley 1453 de 2011, aumentó dicho lapso conforme a las necesidades del acusador al momento de acudir ante el Juez de conocimiento. (...) A su vez, el artículo 111 de la Ley 1453 de 2011, contempló el tiempo en que la misma entraría a regir, determinándose tal evento a partir del 24 de junio de 2011, reseñándose por dicho cuerpo normativo lo siguiente: Artículo 111. Vigencia: La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga en lo pertinente las disposiciones que le sean contrarias. Por tal motivo, aunque la investigación se inició antes de la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, la imputación que fue realizada el 15 de mayo de 2019, conforme al principio de legalidad se ciñe a las normas

procedimentales preexistentes a la misma, de tal manera, aunque la investigación se hubiese iniciado con anterioridad la norma aplicable sería aquella que se encuentre vigente a la fecha en que se realiza la audiencia de imputación. Por otra parte, frente a los términos del artículo 175 del C.P.P., resulta claro para esta Sala que el Defensor realizó una errada interpretación del precitado artículo, en atención a que el mismo ya había sido derogado a través del artículo 111 de la Ley 1453 de 2011, y, que si bien la apertura de la investigación del caso sub examine se dio antes de entrar en vigencia de dicha Ley, la imputación dentro del referido proceso tuvo ocurrencia el 15 de mayo de 2019, fecha para la cual la Ley llevaba varios años rigiendo, no estando demás reiterar que la duración de cada procedimiento se ciñe a los términos que trae consigo la implementación de la Ley más reciente conforme al principio de legalidad y atendiendo a sus derogatorias expresas o tácitas.

S201900040

PREACUERDO POR LOS DELITOS DE HOMICIDIO, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES Y LESIONES PERSONALES - SI LAS VÍCTIMAS DISCREPAN DE LA APROBACIÓN DEL PREACUERDO, ELLO NO ES ÓBICE PARA QUE SE ALEGUE UNA PRESUNTA VULNERACIÓN A SUS DERECHOS A LA VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN INTEGRAL Y NO REPETICIÓN: La víctima como uno de los actores procesales que pueden intervenir en los preacuerdos y negociaciones, y pueden hacer las objeciones que a bien consideren.

[[P]]ues bien, la Sala no augura el éxito al primer reparo, porque el hecho de que los representantes de víctimas discrepen de la aprobación del preacuerdo, ello no es óbice para que se alegue una presunta vulneración a sus derechos a la verdad, justicia, reparación integral y no repetición, pues el objeto de esta figura, es la terminación anticipada del proceso, a fin de evitar el desgaste de la administración de justicia. Es más, nótese que a las víctimas se les ha respetado sus derechos, pues (i) han sido convocados a cada una de las etapas del proceso, (ii) fueron escuchadas por el ente acusador al momento de la celebración del preacuerdo y, (iii) El juez de conocimiento los citó a la audiencia de verificación de preacuerdo, evidenciándose así que se agotó el debido proceso dentro del rito procesal, máxime cuando a ellas -las víctimas- aún les asiste la posibilidad de iniciar el incidente de reparación integral, porque el preacuerdo al determinar una sentencia condenatoria, les abre el camino para obtener la reparación, que debería ser resuelto en otro escenario, como es el incidente de reparación integral. Es cierto, como se estableció en premisas anteriores, que las víctimas deben ser oídas a efectos de lograr una mejor aproximación a los hechos y a las circunstancias que los rodearon, y así preparar con mayor rigor su intervención posterior, pero dicha facultad no implica que tienen potestad para frustrar el acto, pues las normas dispuestas para los preacuerdos (artículos 328, 350, 351 y 352 Código de Procedimiento Penal) no excluyen a la víctima como uno de los actores procesales que pueden intervenir en los preacuerdos y negociaciones, y pueden hacer las objeciones que a bien consideren, afirmación que se fortalece en la uniforme y pacífica jurisprudencia.

PREACUERDO POR LOS DELITOS DE HOMICIDIO, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES Y LESIONES PERSONALES - POSIBILIDAD DE LA FISCALÍA DE ELIMINAR DE SU ACUSACIÓN ALGUNA CAUSAL DE AGRAVACIÓN PUNITIVA, O ALGÚN CARGO ESPECÍFICO: El eliminar de la imputación el cargo de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, se ajusta a la normatividad, dejando vigente el homicidio y las lesiones personales, sin poderse abalar el alegato de que como tal actuación implica una disminución de la pena no podía darse.

[[P]]ara llegar a los preacuerdos que hacen parte de la justicia premial establecida a partir de la vigencia de la Ley 906 de 2004, como lo autoriza el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal y el imputado o acusado en presencia de su defensor y con su asesoría, previa asunción de su culpabilidad, respecto de los hechos y delitos que integran la imputación o acusación, o parte de ellos, o aceptar uno relacionado de pena menor, y a cambio de ello el Fiscal, podrá: Eliminar de su acusación alguna "causal de agravación punitiva, o algún cargo específico". Como ocurrió en este asunto, la Fiscalía eliminó de la imputación el cargo de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, lo cual como lo consideró la primera instancia, se ajusta a la normatividad, dejando vigente el homicidio y las lesiones personales, punibles que están descritos en la imputación fáctica, respetando de esta manera los presupuestos de cualquier preacuerdo. Frente a esta actuación ajustada a la ley, aunque la representación de víctimas puede oponerse, ella solo se limita a que si se cumplió con los requisitos legales, y no puede ser derrumbada con alegatos expuestos por los recurrentes, como que no se podía hacer, porque implicaba una disminución de la pena, lo que de manera alguna puede entenderse como un agravio a sus derechos.

A2019-00307

PRECLUSIÓN EN INDAGACIÓN - CAUSALES: Características de la solicitud de preclusión en etapa de indagación.

[[L]]a figura jurídica de la preclusión se encuentra regulada en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, y faculta a la Fiscalía para que, en cualquier etapa de la actuación -indagación, investigación o juzgamiento- solicite la terminación del proceso, siempre y cuando se acredite la concurrencia de alguna de las siete causales allí previstas; no obstante, si esta se solicita en etapa de juzgamiento, por disposición expresa del párrafo único del artículo 332, solamente podrán aducirse las causales contempladas en los numerales 1 y 3, las que pueden ser peticionadas, incluso, por el Ministerio Público y la Defensa. En este asunto, la Fiscalía se encuentra legitimada para solicitar la preclusión por la causal referida "ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO" en la medida que el proceso se encuentra en fase de indagación, de conformidad con lo previsto en los Artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004.

FRAUDE PROCESAL - PRECLUSIÓN POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO: No se prueba la ausencia de dolo o intención de hacer incurrir en error al funcionario judicial por parte de los indiciados.

[[P]]recisamente por la irrefutabilidad de tal prueba es que la Fiscalía ha dirigido su solicitud de preclusión a establecer la atipicidad subjetiva respecto de la conducta punible, esto es, la ausencia de dolo o intención de hacer incurrir en error al funcionario judicial por parte de los indiciados, hecho que, asegura, es evidente, pues estos no tenían forma alguna de saber que no se trataba de la misma persona que se identifica en el folio de matrícula inmobiliaria, en tanto, el documento de defunción fue entregado por la autoridad competente para ello, como es la Registraduría Nacional del Estado Civil. Y aunque con algunos reparos puede llegar entenderse la posición asumida por la Fiscalía, en virtud de la similitud que se observa en los nombres que se registran en el folio de matrícula inmobiliaria y el Certificado de defunción, lo cierto es que para que esta Corporación no está clara la ausencia de tal elemento subjetivo, tal y como lo refirió el juez de primera instancia. Fíjese al respecto que la obligación del Ente Acusador era demostrar la ausencia del dolo es decir de intención fraudulenta en el actuar de los indiciados, pero en este caso las pruebas documentales que obran en el plenario dejan serias dudas sobre tal circunstancia, dudas que deben ser absueltas de manera plena por la Fiscalía para establecer si la conducta es típica desde el punto subjetivo o no, y que hasta el momento no están determinadas. Lo primero que se observa, indiscutiblemente, es la falta de atención de la apoderada judicial para no advertir que los nombres tanto de la persona que aparecía en el folio de matrícula inmobiliaria como de la referida por la Registraduría, aunque similares, no era iguales, pues en este último, Helena se encuentra escrito con H y el segundo apellido se encontraba separado por la preposición DE, lo que permitía advertir que no podía tratarse de la misma persona, pues en ninguno de los documentos que acreditaban la titularidad se refería el nombre de esa forma. Pero aunque este hecho pudiera atribuirse a un yerro propio de todos los seres humanos, al verificarse el proceso de pertenencia se evidencia que la apoderada judicial demandante varía el nombre de la demandada en diversas oportunidades, sin que exista justificación alguna para ese hecho.

S2019-00290

DAÑO EN BIEN AJENO - RESPONSABILIDAD POR PRUEBA INDICIARIA: Se presentan indicios de oportunidad e indicio de declaraciones o manifestaciones previas.

[[A]]hora a partir de la anterior conclusión, esto es, que al momento de causarse los daños la tenedora y responsable del inmueble era la señora GALLO CÁRDENAS, deviene la conclusión irrefutable de que solamente ella pudo haber causado el daño general que sufrió el bien, no solo porque si no se había efectuado la entrega del inmueble, ella era la legalmente responsable por su custodia y cuidado, como tenedora del mismo que es, sino, porque de lo que se logra probar en el expediente era la procesada quien habitaba el bien, es decir, nunca se estableció que terceras personas residieran en el lugar como para pensar que pudo haber sido alguien ajeno al inmueble quien atentara contra el mismo. Pero tal conclusión, irrefutablemente se corrobora con dos declaraciones de amplia relevancia que obran en el plenario, y que generan en contra de la implicada los denominados por la doctrina, indicios de oportunidad e indicio de declaraciones o manifestaciones previas. La primera de ellas, la correspondiente a la señora FLOR ÁNGELA SIEMPIRA MENDIVELSO, residente del mismo edificio donde se encuentra ubicado el apartamento que era habitado por la procesada, y quien, de forma contundente informó al juzgado que, para la época en que acaecieron los hechos, escuchó de manera insistente golpes en el apartamento del segundo piso, los que ella denominó, "como si estuvieran tumbado una pared" sonidos que se presenciaron cuando, como se dijo anteriormente, la señora MATILDE GALLO se encontraba como tenedora y responsable del bien, lo que advierte sin duda alguna un indicio de oportunidad que permite evidenciar que la implicada se encontraba en plena posibilidad de cometer la acción delictiva porque tenía en

su poder y bajo su responsabilidad el bien inmueble. En segundo lugar, la declaración del abogado CHARLES HENRY ROJAS LÓPEZ, quien adujo en juicio que en comunicación telefónica con quien fuera su cliente, esta le informó su intención de destruir parte de la construcción del inmueble, previa acusación de que él se había aliado con su contraparte en el proceso civil, en detrimento de la implicada.

DAÑO EN BIEN AJENO - IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD CUANDO EL JUZGADO NO OTORGA OPORTUNIDAD A LA DEFENSA DE HACER PREGUNTAS LUEGO DEL RE DIRECTO QUE EFECTUÓ LA FISCALÍA AL INTERROGATORIO DEL TESTIGO: La sola pérdida de oportunidad para re contra interrogar no vicia de nulidad el proceso. / SILENCIO DE LA DEFENSA ANTE OMISIÓN DE CONCEDER EL USO DEL DERECHO DE CONTRAINTERROGAR: Independientemente de que la Juez de conocimiento haya desconocido la técnica propia del juicio oral para otorgar la palabra a la contraparte, lo cierto es que el silencio del interesado valida la actuación y lleva a concluir que no existían más preguntas que realizar.

[[F]]inalmente, aunque no existió pretensión directa de nulidad por el recurrente, refiere en su escrito que el juzgado de primera instancia debió haberla decretado atendiendo que el Juzgado no otorgó la oportunidad a la Defensa de hacer preguntas luego del re directo que efectuó la Fiscalía al interrogatorio del testigo MARCO ANTONIO FIGUEREDO, circunstancia esta que no es capaz de invalidar la actuación en los términos solicitados por la Defensa, primero, porque la sola pérdida de oportunidad para re contra interrogar no vicia de nulidad el proceso y, segundo, porque independientemente de que la Juez de conocimiento haya desconocido la técnica propia del juicio oral para otorgar la palabra a la contraparte, lo cierto es que el silencio del interesado valida la actuación y lleva a concluir que no existían más preguntas que realizar.

A2019-00052

PRECLUSIÓN - CAUSALES: Características esenciales de la solicitud de preclusión en etapa de juzgamiento.

[[L]]a figura jurídica de la preclusión se encuentra regulada en el artículo 332 del C..P.P, y faculta a la Fiscalía para que, en cualquier etapa de la actuación indagación, investigación o juzgamiento- solicite la terminación del proceso, siempre y cuando se acredite la concurrencia de alguna de las siete causales allí previstas; no obstante, si esta se solicita en etapa de juzgamiento, por disposición expresa del párrafo único del referido artículo 332, solamente podrán aducirse las causales contempladas en los numerales 1 y 3, las que pueden ser solicitadas, incluso, por el Ministerio Público y la Defensa. De la lectura del mencionado artículo 332 se deducen las características esenciales esta figura, a saber, (i) solo puede ser solicitada por la Fiscalía cuando concurren alguna de las causales previstas en la referida norma; (ii) cuando se trate de las causales referidas en los numerales 1 y 3, la preclusión podrá ser solicitada por la Defensa y/o el Ministerio Publico, siempre que el proceso esté en etapa de juzgamiento; y (iii) la preclusión es decidida por el juez de conocimiento y tiene efecto de cosa juzgada.

FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA - PRELUSIÓN POR INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO: Lo expuesto por la defensa no corresponde en esencia a una situación que pueda dar origen a la causal objetiva de inexistencia del hecho investigado, sino a anticipar el debate sobre la tipicidad de la conducta.

[[E]]n ese orden de ideas, se puede advertir con suma claridad que los argumentos de las defesa, se dirigieron no ha demostrar la inexistencia de tales hechos sobre los que se basó la acusación, sino a demostrar, como ella misma lo indicó al inicio de su intervención, la atipicidad del hecho y la existencia de una causal excluyente de responsabilidad, circunstancias completamente ajenas a la causal alegada, que inicialmente deben ser discutidas al momento de llevar a cabo el respectivo debate probatorio y no en sede de preclusión, pues lo indicado por la defensora, recae estrictamente sobre los elementos estructurales del tipo penal, y no sobre la circunstancia fáctica o actividad humana que dio origen a ella. Y es que fíjese que, aunque eventualmente podría pensarse que el conocimiento o desconocimiento por parte de la presunta víctima de este delito acerca de la audiencia de conciliación celebrada el día 12 de septiembre de 2014, constituye parte de la situación fáctica, lo cierto es que la materialización del hecho recae en el posible ocultamiento a las autoridades administrativas y judiciales de la situación del bien y la intención con la que dichas acciones se efectuaron, de suerte que si OSCAR GARCÍA, como lo asegura la defensa, conocía de la conciliación, ello podría llegar a incidir en el aspecto subjetivo propiamente del tipo, que recaería en la intención de los procesados de hacer incurrir en error a las autoridades, pero no en la inexistencia del hecho generador.

S2017-00030

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO - ALCANCE DE LA PRUEBA GRAFOLÓGICA SOBRE DOCUMENTOS NO ORIGINALES Y OBLIGACIÓN DE VALORAR LAS DEMÁS PRUEBAS: Las pruebas recaudadas y analizadas en conjunto no proporcionan el conocimiento, más allá de toda duda, acerca de la comisión del delito de falsedad en documento privado y la certeza de la responsabilidad del acusado que exige el artículo 381 del CPP.

[[S]]i bien es cierto, como lo estableció el A-quo en su decisión absolutoria, que el dictamen pericial de grafología traído por la Fiscalía es preliminar mas no definitivo como bien lo declararon tanto la grafóloga de la Fiscalía como de la Defensa y que por lo tanto no es conclusivo, al no ajustarse a los lineamientos de los arts. 433 y 434 de la Ley 906 de 2004, también lo es que ante el valor de prueba indiciaria de dicho dictamen era necesaria la valoración de las demás pruebas practicadas en aplicación del principio de la libertad probatoria que rige en el sistema penal como lo planteó la Fiscalía recurrente. El juez de primera instancia consideró que a pesar de que el dictamen grafológico concluyó que las firmas “no se corresponden con los rasgos y características de las muestras manuscriturales del señor PATIÑO RIAÑO, enviadas para su estudio; no presentan características de Uniprocedencia” esto no constituía prueba suficiente para condenar, por no tener el carácter de conclusivo al no haberse practicado sobre los documentos originales; mientras que el Representante de la Víctima recurrente considera que dicha prueba sí era suficiente para fundar una sentencia condenatoria. Al analizar además los testimonios tanto de la víctima como de su hermana NOHORA EMILSE PATIÑO RIAÑO, los mismos no demuestran fehacientemente que el acusado haya falsificado dichos documentos pues de sus declaraciones se infiere que el contrato de aprendizaje sí pudo existir, ya que a pesar de que el denunciante niega haber suscrito los documentos, el mismo acepta haber firmado el formato de afiliación a salud que le hiciera su tío aquí acusado, el cual era consecuencia del mismo contrato y su hermana afirma que él sí sabía sobre el contrato de aprendiz, pruebas éstas que no apoyan la indiciaria del dictamen grafológico y crean una duda razonable sobre la falsificación de las firmas y la responsabilidad del procesado.

A2017-00103

VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO - IMPOSIBILIDAD DE TENER COMO PRUEBA LAS ACTAS Y LOS AUDIOS DE LAS AUDIENCIAS DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN E IMPOSICIÓN MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Pueden ser evaluados por el Juzgador de instancia, observando así los límites de la imputación y la legalidad de los asuntos que concierne al control de garantías y no como una prueba más por valorar al momento de tomar la decisión. / **LIBERTAD PROBATORIA - LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN INTERESAR EN EL PROCESO SE PUEDEN DEMOSTRAR A TRAVÉS DE CUALQUIER MEDIO DE CONOCIMIENTO, RESPETANDO ANTE TODO LAS GARANTÍAS Y DEMÁS DERECHOS DE LAS PERSONAS:** No es posible determinar como prueba reina en el proceso penal un medio probatorio en particular.

[[E]]n tales condiciones, como lo ha referido la Corte los registros de las audiencias preliminares pueden ser evaluados por el Juzgador de instancia, observando así los límites de la imputación y la legalidad de los asuntos que concierne al control de garantías y no como una prueba más por valorar al momento de tomar la decisión. Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, tiene suficientemente decantado que conforme al principio de libertad probatoria, el conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos trascendentes se podrán demostrar por cualquier vía probatoria legal. De tal manera, los hechos y circunstancias que puedan interesar en el proceso se pueden demostrar a través de cualquier medio de conocimiento, respetando ante todo las garantías y demás derechos de las personas. De ahí que no sea posible determinar como prueba reina en el proceso penal un medio probatorio en particular, a menos que el mismo excepcionalmente, este consagrado en la legislación penal como el único medio suasorio útil para demostrar cierto hecho o circunstancia dentro del proceso. Situación que no ocurre en este caso.

S2014-00167

INASISTENCIA ALIMENTARIA - IMPROCEDENCIA DE LA ABSOLUCIÓN DEL PROCESADO POR EXISTIR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS: La indemnización no tiene la virtualidad de extinguir a acción penal y es múltiple la prueba documental que obra en el plenario que demuestra que el acusado se sustrajo injustificadamente de la obligación alimentaria.

[[E]]n ese entendido, si el delito de inasistencia alimentaria no tiene el carácter de querellable y, en consecuencia, no es desistible, cuando se procede por tal conducta punible no podrá darse aplicación por favorabilidad al artículo 42 de la Ley 600 de 2000, y la existencia de indemnización no daría lugar a la extinción de la acción; así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en repetidas oportunidades. "Así se tiene que efectivamente el delito de inasistencia alimentaria, cuando las víctimas son menores de edad, no es querellable, o de otro modo, es investigable de oficio; por tanto, no es procedente el desistimiento ni la conciliación o la indemnización integral como medios para extinguir la acción penal". En ese contexto, deviene claro que la solicitud de absolución del procesado resulta improcedente, no solo porque la indemnización no tiene la virtualidad de extinguir a acción penal sino porque, como quedó claramente establecido en la sentencia de primera instancia, es múltiple la prueba documental que obra en el plenario y que demuestra que el aquí acusado se sustrajo injustificadamente de la obligación alimentaria que le asistía para con su menor hijo, sustracción que se dio de manera injustificada, pues se logró establecer que contó con plena capacidad económica para aportar al mantenimiento del menor.

INASISTENCIA ALIMENTARIA - PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA: Cuando se advierta que el responsable de la obligación alimentaria se encuentra cumpliendo con la misma. / PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA: Procede incluso antes del fallo de segunda instancia.

[[E]]n efecto, acerca de la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando se procede por el delito de inasistencia alimentaria, la Corte Suprema de justicia, no ha sido pacífica para establecer si le es aplicable la prohibición propia del numeral 6° citado, pues aunque es cierto que desde el 2017 estimó que tal obligación de indemnización únicamente procede cuando se trata de delitos de extrema gravedad, no lo es menos que, en decisión del año 2019 la misma Corporación precisó que la inaplicación del numeral sexto del artículo 193 ya referido, únicamente procede en eventos excepcionales y, para el caso de la inasistencia alimentaria, cuando se advierta que el responsable de la obligación alimentaria se encuentra cumpliendo con la misma, lo que haría improcedente la detención intramuros. (...) Ahora bien aunque es cierto que al momento de proferirse fallo de primera instancia el señor CUTA COLMENARES no había acreditado ni la continuidad del cumplimiento de la obligación alimentaria que el asiste con su menor hijo, ni la indemnización integral del menor, lo cierto es que al momento de sustentar el recurso de apelación el procesado allegó certificación signada por la progenitora del menor, en la que se indica que el implicado pagó en su totalidad la deuda alimentaria que tenía para con su menor hijo, tal y como obra a folio 105 del expediente digital allegado; circunstancia que hace viable la concesión del beneficio, en los términos solicitados por el recurrente, pues con dicha indemnización, la prohibición propia del numeral 6°, ni siquiera le es aplicable.

S2017-0006

INASISTENCIA ALIMENTARIA - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Reglas de aplicación de la prescripción con interrupción por formulación de imputación.

[[D]]e conformidad con el artículo 82 del Código Penal, la acción penal se extingue por prescripción, la cual, según el artículo 83 ibídem, ocurre en un término igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, sin que en ningún caso sea inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20), salvo algunas excepciones legales. Ese término, hoy, se interrumpe con la formulación de la imputación (art. 292 ley 906 de 2004) y, producida la interrupción, comienza el término a correr de nuevo, pero por un término igual a la mitad del señalado en el citado artículo 83 y sin que sea inferior a tres (3) años. 4.- Para el caso, el término de prescripción se interrumpió con la formulación de imputación, el 16 de marzo de 2017 y, como la pena máxima privativa de libertad prevista para el delito imputado es la de setenta y dos (72) meses, el nuevo término de prescripción es el de treinta (36) meses o tres (3) años, el cual, desde la fecha en mención, se cumplió el 16 de marzo de 2020, es decir, que se configuró el fenómeno de la prescripción, la cual, salvo renuncia -que no existe- debe ser declarada de oficio y así se hará.

S2018-00318

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL - RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PERMUTA DE VEHÍCULO AUTOMOTOR: Probado el elemento objetivo del tipo penal pues se halló demostrado el incumplimiento a las órdenes judiciales de entrega del vehículo.

[[L]]a prueba documental referida, permite entrever con claridad que el elemento objetivo de la conducta punible de fraude a resolución judicial se encuentra acreditada a cabalidad. En primer lugar, existen dos órdenes

judiciales que debía cumplir el procesado HÉCTOR MAURICIO MALPICA, la primera de fecha 19 de agosto de 2014, por medio de la cual, en el proceso ordinario de resolución de contrato, se ordenó al demandado la entrega del vehículo automotor de placas CVL 739, y la segunda, de fecha 4 de septiembre de 2017, proceso ejecutivo en el que se ordenó dar cumplimiento inmediato a la orden anterior; en segundo lugar, el incumplimiento de las órdenes judiciales referidas, está probado tanto con la iniciación del proceso ejecutivo, tramitado para materializar la sentencia inicial, como con la solicitud de entrega de vehículo, que conllevó a la realización de la diligencia de entrega por parte del juzgado civil municipal comisionado para el efecto, actuaciones judiciales que fueron favorables al demandante, precisamente, por hallarse demostrado el incumplimiento a las órdenes judiciales impartidas por los juzgados civiles del Circuito.

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL - NO SE PROBÓ EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL: El que no entregara el vehículo no se sustentó por medios fraudulentos sino porque la contraparte no había cumplido tampoco con su obligación de restituir lo permutado.

[[S]]in embargo, es claro que la existencia del proceso ejecutivo no puede demostrar por sí solo la concurrencia de medios fraudulentos tendientes al incumplimiento de la orden judicial, pues lo que ello determina, inicialmente, no es más que la inobservancia del fallo, pero más allá de ello, no es apto para concretar una intención dolosa de desobediencia, si ello fuera así, bastaría tan solo con acreditar el incumplimiento para configurar el delito de fraude, tesis que, como se ha insistido, no es acertada para la materialización del tipo penal, de ahí que se exija a la Fiscalía la acreditación de las maniobras fraudulentas que le llevaron a evadir la orden judicial. Pero, tal imposibilidad de presumir la intención de desobediencia con la sola existencia del proceso ejecutivo, resulta aún más evidente en este caso, pues, al verificarse las actuaciones adelantadas en la referida actuación, se observa que allí el demandado, aquí procesado, ejerció su derecho de defensa a través de las excepciones de mérito que propuso, las que prosperaron de manera parcial. Y es que, aunque es cierto que tales medios exceptivos no pueden determinar la existencia de una exculpación, si indica, por lo menos en el ámbito del indicio, que tal incumplimiento, para el fuero interior del procesado, se encontraba justificado, y fue por ello que decidió ejercer oposición a las pretensiones de la demanda ejecutiva propuesta por el demandante FABIÁN AGUIRRE, para lo cual adujo la existencia de la figura jurídica de la compensación que, consideró, se presentaba en este caso porque su contraparte tampoco había acatado la orden judicial a él impuesta. Tal actuación, si bien no puede llegar a generar una causal de ausencia de responsabilidad, si determina, por lo menos en principio, que la intención no era evadir de manera fraudulenta su responsabilidad, sino pretender el ejercicio de un derecho que, consideraba el procesado ostentaba.

S2018-00031

HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA - DISTINCIÓN PROBATORIA CON LA CONDUCTA DE LESIONES PERSONALES: La sola situación de disputa acaecida entre los implicados no determina per se, que la intención del agresor fuera la de dar muerte a la víctima.

[[A]]l respecto debe recordarse que la intención, como elemento esencial de la tentativa, determina un acto meramente volitivo que hace parte de la esfera interior de la persona que, en principio no genera conducta punible, y solamente se tiene por tal, cuando quien tiene dicha intención, la exterioriza a partir de actos unívocos que pueden conducir a la materialización del acto criminoso querido por el agente. De suerte, que para considerar que la agresión de que fue víctima se presentó en el ámbito de la tentativa de homicidio, la acción desplegada debió ser certera e inequívoca, esto es, se debieron desplegar actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico tutelado, circunstancia que no concurre en este caso, primero, porque la agresión no tuvo siquiera indicio de materialización y, segundo, porque no se demostraron circunstancias previas o posteriores que justificaran un ataque bajo los parámetros que pretendió hacerlo ver la Fiscalía. Mírese que, de las declaraciones dadas por los testigos, se advierte que, si bien la agresión se presentó con la amenaza de un arma corto punzante, ésta por sí sola no puede determinar el inicio de un acto de ejecución idóneo y socialmente adecuado para determinar la conducta punible imputada.

S2015-00012

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - FINALIDAD: No es la de obtener una declaración en el sentido de determinar la fuente de responsabilidad civil, sino dar por probada la calidad de víctima o perjudicado, el daño y el monto al que asciende su compensación en dinero.

[[“]]...no es la de obtener una declaración en tal sentido (determinar la fuente de responsabilidad civil), sino simplemente dar por probada la calidad de víctima o perjudicado, el daño y el monto al que asciende su

compensación en dinero, debate que debe evacuarse en las audiencias que contempla el Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-.

INCIDENTE DE REPARACIÓN - LÍMITES JURISPRUDENCIALES DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO: Reglas del Consejo de Estado frente al tema.

[[E]]ntonces se concluye que, a diferencia de la estimación de los perjuicios materiales o patrimoniales para los que existen en la mayoría de ocasiones datos subjetivos que sirven de apoyo para su cuantificación, el perjuicio extra patrimonial o moral (objetivado⁷ y subjetivado⁸) ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad son fundamento de las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas... etc. No obstante dicha facultad, el Consejo de Estado ha fijado como pauta referente a la liquidación del perjuicio moral, en primer lugar, un tope máximo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual, comporta un criterio de orientación, pues en todo caso el monto de la indemnización depende de la acreditación de la intensidad del perjuicio y, en segundo lugar, en los eventos de lesiones, en sentencia de unificación la jurisprudencia, Sección Tercera de dicho Órgano Colegiado estableció montos indemnizatorios en consideración a la gravedad de la lesión a nivel de cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que actúan en calidad de demandantes, sin dejar de lado la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima.

DAÑO EN LA VIDA DE RELACIÓN - TIPOLOGÍA REFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO: Aquella corresponde al daño a la salud.

[[E]]n lo que hace al último reconocimiento económico objeto de impugnación, consideran los recurrentes que en este caso no se probó el daño a la vida de relación. Sobre dicho tópico, es necesario mencionar que, aunque en principio, tal daño había sido considerado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como una categoría del daño inmaterial, distinta y autónoma del perjuicio moral, la Sala de Casación Penal ha venido replanteando tal denominación para acoger la tipología referida por el Consejo de Estado, referente a que aquella corresponde al daño a la salud.

IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD - LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE NO SE COMPADECEN DE LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y ACREDITACIÓN: Los constantes y repetidos aplazamientos como la falta de asistencia a las diligencias de las partes no conllevan a que sea declarada ineficaz la actuación.

[[F]]inalmente sobre la solicitud de nulidad presentada por la Apoderada de CARRAZOS S.A. no puede prosperar en cuanto a la misma viola los principios de taxatividad y acreditación, como bien lo señala el art. 135 del C.G.P. e integralidad con el art. 458 de la Ley 906 de 2004¹⁶; además, sus argumentos de por sí escasos en cuanto a la falta indebida de valoración probatoria, competencia o prórroga de su trámite, según el plenario, se originaron tanto por los constantes y repetidos aplazamientos como la falta de asistencia a las diligencias de las partes involucradas en la Litis, situaciones que desde ningún punto de vista legal pueden conllevar a que la actuación sea declarada ineficaz en esta sede especial del incidente de reparación integral que forma parte del proceso penal aunque no de la sentencia que declara la responsabilidad penal.

S2019-00123

PRESTACION, ACCESO O USO ILEGAL DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (, VIOLACION DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS - EFECTOS DEL ALLANAMIENTO A CARGOS EN DICOTOMÍA FRENTE AL PREACUERDO: El allanamiento a cambio de una sustancial rebaja de la pena, permite al Juez, establecer el monto de la misma y la concesión de beneficios, lo cual legítima a los sujetos procesales para recurrir estos aspectos cuando los consideren equivocados.

[[E]]n este evento al revisar las diligencias es claro que la terminación anticipada del proceso no fue producto de un preacuerdo, sino de un allanamiento a cargos, que es la aceptación unilateral realizada por la procesada respecto de los cargos por los que fue acusada. Con ello renunció a su garantía fundamental de presunción de inocencia, a guardar silencio y a no auto incriminarse, así como a tener un juicio oral, público, concentrado y contradictorio, a cambio de una sustancial rebaja de la pena, siendo de competencia del Juez, establecer el monto de la misma, dentro de un cierto margen de discrecionalidad, así como la posibilidad de la concesión de

beneficios que fue lo que aquí ocurrió, situación que claramente legítima a los sujetos procesales para recurrir estos aspectos cuando los consideren equivocados.

PRESTACION, ACCESO O USO ILEGAL DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (, VIOLACION DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS - DOSIFICACIÓN PUNITIVA DE LA MULTA: La pena fuere dosificada entre los cuartos mínimos de movilidad y dentro de esa escala el cognoscente determinó los guarismos, punto sobre el cual ninguna queja hicieron los sujetos procesales y, por ende, no tiene la Sala competencia para modificarlos.

[[A]]sí, con base en dicho ejercicio, consideró el operador judicial que, para el delito de prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones, fijó el cuarto mínimo entre 48 a 66 meses de prisión y multa de 500 a 625 smlv, imponiéndole por esta conducta dentro de este cuarto una pena de 54 meses de prisión y 541.8 smlv. Frente al delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, el cuarto mínimo de movilidad comprendía entre los 48 y 60 meses de prisión y multa de 26.66 a 269.99 smlv y por esta conducta le impuso 58 meses de prisión y 36.66 smlv de multa. Y finalmente frente al delito de violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos y otras defraudaciones se ubicó igualmente en el cuarto mínimo que oscila entre 48 y 60 meses de prisión y multa de 26.66 a 269.99 smlv, imponiendo por esta conducta una pena de 52 meses de prisión y multa de 30.66 smlv. Determinación que, ningún reparo merece, pues en razón a que en el caso sub examine, sólo se verifica la existencia de la circunstancia genérica de atenuación punitiva, como es, la carencia de antecedentes penales de la procesada, resultaba imperioso que la pena fuere dosificada entre los cuartos mínimos de movilidad y dentro de esa escala el cognoscente determinó los guarismos, punto sobre el cual ninguna queja hicieron los sujetos procesales y, por ende, no tiene la Sala competencia para modificarlos.

PRESTACION, ACCESO O USO ILEGAL DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (, VIOLACION DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS - ERROR AL MOMENTO DE INCREMENTAR LA PENA POR RAZÓN DEL CONCURSO, EN LO QUE HACE CON LA DE MULTA, NO ATENDIÓ EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, AL DESCONOCER LA REGLA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 39.4 DEL C.P.: Para la fijación de la multa en casos de concurso, conforme a las previsiones del artículo 39.

[[A]]hora bien, pese a que la dosificación estuvo acertada en lo concerniente a la claridad y especificidad con la que tasó la sanción correspondiente a la pena de prisión, al momento de incrementar la pena por razón del concurso, en lo que hace con la de multa, no atendió el principio de legalidad, al desconocer la regla prevista en el artículo 39.4 del C.P. Y es que en lo que respecta al incremento de la pena de multa determinada en 44.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tuvo como sanción pecuniaria base la impuesta por el delito de delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, que se fijó en 36.66 smlv y que incrementó en 4 meses más por cada uno de los delitos que concursan, procedimiento que para el Tribunal resulta errado, puesto que para la fijación de la multa en casos de concurso, conforme a las previsiones del artículo 39-4 del Código Penal, las multas correspondientes a cada una de las infracciones deben sumarse, lo que significa que, para el caso, a los 36.66 smlmv, concretados por el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, deben sumarse los 541.8 smlmv, definidos para el delito de delito de prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones y los 30.66 smlv por el delito de violación a los mecanismos de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA SU CONCESIÓN: El reconocimiento de este beneficio resulta viable para la condenada pues la pena de prisión impuesta no excede de 4 años y el sentenciado carece de antecedentes, sumado a que no se trata de uno de los delitos enunciados en el artículo 68A de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la ley 1709 de 2004.

[[C]]on este entendimiento y en apego a la norma antes citada, modificada por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, se reclama por el recurrente, en postura que comparte la defensa, que el reconocimiento de este beneficio resulta viable para la condenada pues la pena de prisión impuesta no excede de 4 años, requisito que no ofrece discusión alguna en el caso examinado, pues como quedó reseñado en precedente acápite, la pena privativa de la libertad quedó cifrada en 36.3 meses de prisión. Por otra parte, para que surja procedente el subrogado sin necesidad de ponderar el factor subjetivo vinculado al análisis del desempeño personal, social y familiar surge indispensable además, al tenor del numeral 2o ibídem, que el sentenciado carezca de antecedentes y no se trate

de uno de los delitos enunciados en el artículo 68A de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la ley 1709 de 2004; presupuestos que de igual modo concurren en la procesada FONSECA NOVA.

A2015-00548

HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO - IMPROCEDENCIA DE LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA CUANDO SE ARGUMENTA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: La primera parte de una prueba certera que determina la ausencia de los elementos estructurales del tipo penal y la segunda de una imposibilidad probatoria, que conlleva a dar aplicación al principio elemental, de la presunción de inocencia.

[[Y]] ello es así porque tratándose de atipicidad de la conducta, lo que se determina es que la acción del agente no constituye acción delictiva, en el caso del Homicidio Culposo por no haber trasgredido el deber objetivo de cuidado; circunstancia diametralmente diferente a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, en la que no existe certeza si hay responsabilidad o no del implicado en el hecho, diferencias que inciden de forma esencial en la sustentación de la preclusión, toda vez que la primera parte de una prueba certera que determina la ausencia de los elementos estructurales del tipo penal y la segunda de una imposibilidad probatoria, que conlleva a dar aplicación al principio elemental, de la presunción de inocencia, tales diferencias determinan la imposibilidad de que dichas causales sean equiparadas.

IMPOSIBILIDAD DE PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN - FALTA DE ACTIVIDAD PROBATORIA: Ampliación de dictamen y de testimoniales para develar si el procesado transitaba a exceso de velocidad y/o si pudo advertir la presencia del peatón y no disminuyó la velocidad.

[[']]Aunado a ello, como lo señaló el recurrente, no es cierto que se encuentre probada en el proceso la responsabilidad del peatón en el accidente con la presunta salida intempestiva de este hacia la carretera, pues esto, además de que fue una apreciación exclusiva de la Defensa, carece de cualquier fundamento probatorio, máxime, si la declaración de la señora DANIELA OSTOS afirmó que momentos previos al impacto se observaron a los peatones, pitó en dos oportunidades y esperó que fuera la víctima la que se alejara de la vía, dejando al azar el resultado". (...) "En ese orden de ideas, debe concluir la Sala que la argumentación de la Fiscalía y las pruebas que obran en el expediente, no son suficientes para estimar la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, ni mucho menos la ausencia de responsabilidad del señor FABIÁN ARÉVALO SUAREZ, pues, partiendo de la conclusión de la prueba pericial, deben adelantarse más labores investigativas e incluso, ampliar la pericia, para corroborar cuál sería el rango superior de esa velocidad o del impacto o efecto que pudo tener la colisión con el peatón respecto a la reducción de esa velocidad, aunado a que la prueba testimonial puede ser de gran trascendencia en el esclarecimiento de los hechos y que se deben considerar la existencia de circunstancias no valoradas, como el reductor de velocidad, para lograr identificar si el impacto derivó o no de un exceso de velocidad, o incluso si la velocidad en el sector era la de 30 Km o menos, decimos la velocidad permitida".

A2017-00503

FALSO TESTIMONIO - NO EXCLUSIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL VIDEO EN DONDE PARTICIPA LA VÍCTIMA: Si bien es cierto, no se trata de la grabación de la comisión directa de una conducta punible, si corresponde a una situación fáctica que tiene incidencia directa en ella y cuya introducción puede servir para el esclarecimiento de los hechos. / NO ES NECESARIO ACUDIR AL JUEZ DE GARANTÍAS: Se trataba de un medio de convicción que sustenta la denuncia presentada y la prueba se obtuvo por voluntad libre de uno de los sujetos que intervino en la comunicación.

[[B]]ajo dicho contexto, lo primero que debe señalarse es que la grabación cuya introducción se solicitó fue realizada por interpuesta persona, señora JAQUELINE MORENO, a la conversación sostenida ente víctima y procesado, por ello, al ser la señora WENDY MILENA MORENO la persona que, según lo indicado por la Fiscalía hizo entrega de la grabación en la que ella fungía como parte y a través de quien se va a introducir tal medio de prueba, podía hacer uso del mismo por ser partícipe directa en ella; y si bien es cierto, no se trata de la grabación de la comisión directa de una conducta punible, si corresponde a una situación fáctica que tiene incidencia directa en ella y cuya introducción puede servir para el esclarecimiento de los hechos, en los términos solicitados por la Fiscalía, de ahí que sea la incidencia que tal prueba trae consigo para el proceso, lo que permite su uso, siempre y cuando, uno de los partícipes en el acto comunicacional, como sucedió en este evento que lo fue la víctima, así lo permita. En ese orden de ideas, es claro que, atendiendo el marco jurisprudencial reseñado,

la víctima del delito podía hacer uso de la grabación que tenía en su poder, facultad otorgada, no solo por la calidad que ostenta al interior del proceso penal, pues recuérdese que la señora MORENO JAIMES fue reconocida como víctima de la conducta punible al interior del proceso penal, sino porque al momento de sustentar la pertinencia y conducencia de tal prueba, se indicó que la misma tenía incidencia directa en el delito, lo que determina que se trataba de un medio de convicción que sustenta la denuncia presentada; de ahí que no era necesario acudir ante el Juez de control de garantías, primero, porque no se trataba de un acto de investigación de la Fiscalía que requiriera autorización y, segundo, porque tal prueba se obtuvo por voluntad libre de uno de los sujetos que intervino en la comunicación.

NO EXCLUSIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL VIDEO EN DONDE PARTICIPA LA VÍCTIMA - NO TRASGRESIÓN DEL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN: Es válida la prueba de la aceptación de la comisión de una conducta punible ante tercera persona, cuando no se trata de un acto de coacción sino de una liberalidad del sujeto activo. / NO TRASGRESIÓN DEL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN: El procesado no podría aceptar la comisión de un delito que, para la fecha de la grabación, aún no se había cometido.

[[F]]inalmente, debe indicarse que las aducciones propias de la defensa, relativas a la posible trasgresión del derecho de no autoincriminación del señor VARGAS OJEDA, no son de recibo pues, tal garantía constitucional permite la protección del procesado y sus familiares para no declarar ante autoridad judicial, como obligación legal que le asiste a todos los ciudadanos colombianos, de suerte que la prueba de la aceptación de la comisión de una conducta punible ante tercera persona, cuando no se trata de un acto de coacción sino de una liberalidad del sujeto activo, como ocurre por ejemplo cuando se acepta haber cometido una conducta punible ante la víctima del ilícito, no puede verse limitada ante tal garantía constitucional que, como se refiere opera en el ámbito propio del proceso judicial. En todo caso, si en gracia de discusión se admitiera tal postura, lo cierto es que, en este evento, el video que se pretende introducir es anterior a las circunstancias fácticas que motivaron el proceso penal, esto es, el interrogatorio que se surtió como prueba anticipada ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal, por lo cual, el procesado no podría aceptar la comisión de un delito que, para la fecha de la grabación, aún no se había cometido, de ahí que no sería dable excluir la prueba bajo dicho concepto.

S2020-00008

CONCIERTO PARA DELINQUIR - REQUISITOS PARA CONCESIÓN DE PRISIÓN DOMICILIARIA COMO MADRE CABEZA DE FAMILIA: Se constató que la madre de la procesada falleció y que esta no cuenta con familia extensa como hermanos, que puedan hacerse cargo de uno de sus hijos.

[[E]]n ese orden de ideas, se tiene que en el expediente obra plena prueba que la señora POVEDA RAMÍREZ es la progenitora de dos niños, sobre quienes, según las declaraciones extra juicio arrimadas, ejerce la jefatura económica, efectiva y social de forma permanente, al igual, que se puede constatar que la madre de la procesada falleció y que esta no cuenta con familia extensa como hermanos, luego, se puede establecer en un primer momento que ella si ostenta la calidad de madre cabeza de familia. No obstante lo anterior, al observar el registro civil de nacimiento del menor T.M.P se evidencia que fue reconocido por su progenitor ROSEMBERG MONTOYA CHICA, quien, ante la condición de la procesada RAMÍREZ POVEDA, sería el encargado de asumir el cuidado y protección del menor y, en caso de que el señor MONTOYA CHICA por alguna circunstancia no pudiera asumir el cuidado del menor, podría asumir el cuidado y protección su familia, esto en virtud del principio de solidaridad y/o concepto de familia extensa, empero, tal situación no desvirtúa la condición de madre cabeza de familia frente al otro menor, por consiguiente, se encuentra satisfecho el primer requisito.

CONCIERTO PARA DELINQUIR - INCUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS PARA CONCESIÓN DE PRISIÓN DOMICILIARIA COMO MADRE CABEZA DE FAMILIA: Análisis de la gravedad del delito de concierto para delinquir, de cara a determinar el posible peligro para la comunidad.

[[E]]n ese orden de ideas, al analizarse las pruebas existentes en el plenario se tiene que los señores JHOAN SEBASTIAN SUÁREZ ZAPATA y VIVIANA MARCELA MUÑOZ COLORADO indicaron que la señora LUISA FERNANDA POVEDA RAMÍREZ es una persona dedicada al cuidado de sus hijos y del hogar y que se caracteriza por ser emprendedora, asimismo, obra diversas constancias laborales, entre las que se destaca, la expedida por la empresa TELESAT, donde refiere que la procesada laboró para ellos en el cargo de aseo hasta el mes de octubre de 2019. Sin embargo, tales declaraciones y certificaciones laborales no permiten inferir razonablemente que la procesada LUISA FERNANDA POVEDA RAMÍREZ no pondrá en peligro a la comunidad, sus menores hijos y los menores que en estos momentos tiene a su cargo, puesto que, pese a tener un trabajo digno y, con ello, obtener un ingreso fijo periódico decidió hacer parte de una organización criminal dedicada al expendio

de sustancias estupefacientes, dentro de la que ejercía un doble rol, este es, el de proveerla a los demás integrantes para que estos a su vez la comercializaran en la ciudad de Sogamoso y, además, la vendía de forma directa bajo la modalidad de domicilio en el municipio de La Tebaida Quindío, lugar de su morada y donde se pretende que purgue la pena impuesta, generando de esta manera, un gran riesgo de salubridad pública para la comunidad. Lo precedente, permite inferir que la conducta desplegada por la procesada no asegura que la integridad física y moral de los menores permanecerá intacta, pues a sabiendas de la responsabilidad que como madre tiene de proteger y brindar bienestar a sus hijos, no dudó en recurrir a la actividad delincucional, sin importarle el riesgo y las consecuencias que podía traerle a su familia, con tal de obtener beneficios económicos. Además de lo anterior, el delito por el cual fue condenada, concierto para delinquir agravado, es ampliamente lesivo para la sociedad al representar la organización de varias personas con el objetivo de cometer ilícitos de forma permanente y, de esa forma, lesionar los bienes jurídicos del conglomerado social, mostrando desprecio hacia algunos bienes jurídicos del conglomerado social.



Contenido

Constitucional.....	4
Laboral.....	35
Civil.....	55
Penal.....	63

