

Boletín del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla



Agosto 2013

Número 16



Tribunal Superior de Barranquilla

Sala de Gobierno

De izquierda a derecha: Dr. Abdón Sierra Gutiérrez, Presidente Sala de Responsabilidad Penal de Adolescentes; Dr. Jesús Balaguera Torne, Presidente Sala Laboral; Dra. Sonia Rodríguez Noriega, Presidente Tribunal; Dr. Jorge Cabrera Jiménez, Vicepresidente; Dra. Vivian Saltarín Jiménez, Presidente Sala Civil-Familia y Dr. Luis Felipe Colmenares Russo, Presidente Sala Penal.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

BOLETIN No. 16 - AGOSTO 2013

1. SALA CIVIL-FAMILIA

RECURSO DE REVISIÓN-Caducidad sobreviniente/No se predica cuando ha existido fallas atribuibles a la administración de justicia en el trámite de notificación a las partes/**DILIGENCIA PROCESAL**-No se puede hacer recaer sobre el administrado diligente la mora en que se pueda incurrir en los actos procesales atribuibles al despacho judicial/**PETICIÓN ANTES DE TIEMPO**-Se produce cuando habiéndose decretado perención se formula la demanda antes de transcurridos los dos (2) años

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS

Causa fáctica: En el presente caso, se invoca la causal 7° de revisión dentro de una sentencia de pertenencia, por una indebida notificación originada en dicho proceso, empero, el Tribunal en su providencia recoge las consecuencias jurídicas que se predicen por la notificación extemporánea que se hace a los demandados en revisión a pesar que el actor actuó de forma diligente y oportuna.

Extractos: “En orden a verificar la configuración o no de la caducidad sobreviniente, es menester en primer lugar tener presente que para este asunto resulta aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10 de la ley 794 de 2003, vigente para la época de presentación de la demanda y de admisión del recurso extraordinario, y, en armonía con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, este recurso extraordinario se gobierna en punto de la inoperancia de la caducidad por la normativa señalada, es decir, el artículo 90 del CPC, que determina entre otras cosas, que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado ese término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado, de tal suerte que en el caso sub judice, se tiene que el auto admisorio del recurso extraordinario de revisión, calendado el 23 de julio de 2010, fue notificado al demandante, por anotación en estado de 27 de julio de 2010 (folio 21 cdno del Tribunal), y, por lo mismo, el término de un año para notificar el auto admisorio del recurso extraordinario de revisión a los demandados venció el día 28 de julio de 2011.

Observadas las notificaciones del auto admisorio de la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión a los demandados, se aprecia que tres de tales notificaciones ocurrieron en forma posterior al 28 de julio de 2011, y son las correspondientes a los señores Oscar Estupiñán Sánchez y Farid Fernández Osorio, que se recuerda fueron notificados por conducta concluyente, según providencia de 8 de noviembre de 2011, al igual que la notificación efectuada al señor Curador ad litem de los herederos desconocidos

del causante Domingo Fernández Osorio, y de las personas indeterminadas, verificada el 8 de marzo de 2012, como se aprecia a folio 115 reverso del cdno del Tribunal, de tal suerte que, prima facie, en relación con estas personas demandadas pudiera afirmarse que se produjo la caducidad sobreviniente de la acción de revisión, si en cuenta se tiene que la demanda de revisión en este asunto se soporta en la causal 7° del artículo 380 del CPC, y, por tanto, los dos años para su ejercicio fenecieron el 11 de mayo de 2011, pues, el 11 de mayo de 2009, la sentencia de declaración de pertenencia –objeto de revisión- fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria número 040-144814, por lo que la caducidad de la acción de revisión, por la causal invocada, operaría el 11 de mayo de 2011, habiéndose superado largamente el término del año siguiente a la notificación al demandante del auto admisorio del recurso extraordinario.

Con todo, en rigor y en verdad, aquí no ha ocurrido la caducidad sobreviniente de la acción de revisión frente a las personas identificadas en el numeral anterior, puesto que la falta de notificación oportuna del auto admisorio del recurso extraordinario de revisión, vale decir, dentro del término previsto en el artículo 90 del CPC, tiene como génesis o causa no la conducta de la parte demandante, que fue diligente para los fines de lograr la notificación del auto admisorio a los demandados, sino que tal hecho –notificación extemporánea del auto admisorio- obedeció a fallas o faltas y demoras imputables a la propia administración de justicia cuyas consecuencias no debe ni puede soportar el administrado, en este caso el demandante cumplidor de sus cargas y deberes procesales, como seguidamente se explica:

En efecto, nótese que en la demanda que contiene el recurso extraordinario, el demandante solicita el emplazamiento en legal forma del señor Oscar Estupiñan Sánchez, cesionario de los derechos litigiosos de la señora Elena Arriguez Gautier, al igual que pide el emplazamiento de los herederos desconocidos del causante Domingo Fernández Osorio y de las personas indeterminadas, empero, en el auto admisorio de 23 de julio de 2010, - proferido cinco (5) meses y seis (6) días después de la presentación de la demanda- se incurrió en la grave anomalía procesal de ordenar el emplazamiento requerido sin indicar, debiendo hacerse, los medios de comunicación de amplia circulación nacional para la publicación pertinente, circunstancia que motivó la declaración de nulidad de los señalados emplazamientos y su nueva ordenación mediante auto dictado el 7 de febrero de 2011, (folios 77 a 81 cdno del Tribunal), es decir, luego de transcurridos más de seis (6) meses desde la admisión del recurso, periodos de tiempo y actos procesales viciados que indudablemente influyen de manera negativa en el término que tiene el demandante para procurar la notificación oportuna del auto admisorio a los demandados.

Fluye del proceso que no obstante haberse solicitado por el abogado del demandante la notificación personal del señor, Farid Fernández Osorio, (folio 58 y 59 cdno del Tribunal), la Secretaría del Tribunal, sin auto que así lo ordenara, elaboró oficio de notificación por aviso del señalado demandado, al igual que se utilizó la notificación por aviso frente a las demandadas, Elena Arriguez Gautier y Luisana Fernández de Granados, (folios 60 y 62 cdno del Tribunal), todo lo cual implicó una indebida notificación del auto admisorio del recurso frente a esas personas que, a su turno, se apreció por el despacho como causal de nulidad del proceso en el auto de 7 de febrero de 2011, con el agregado cierto que, una vez verificada la publicación del emplazamiento, el 20 de marzo de 2011, el Tribunal tan sólo designó la terna de curador ad litem del señor Oscar Estupiñan Sánchez, herederos indeterminados de Domingo Fernández Osorio y personas indeterminadas, hasta el día 25 de julio de 2011, es decir, después de haber transcurrido cuatro (4) meses y cinco (5) días

en relación con la publicación de la convocatoria, tiempo verdaderamente excesivo para la actividad procesal realizada, que obviamente también determinó la notificación extemporánea del auto admisorio del recurso a quienes invocan la caducidad sobreviniente de la acción.

La referida panorámica del proceso, en suma, muestra con claridad las demoras y falencias procedimentales imputables todas al aparato judicial que en conjunto propiciaron la notificación tardía del auto admisorio del recurso extraordinario a los demandados Oscar Estupiñán Sánchez, Farid Fernández Osorio y del curador ad litem de los herederos indeterminados del causante Domingo Fernández Osorio y de las personas indeterminadas, abogado, Eduard Ballesta Lagares, razón por la cual, -como se anunciaba- no es de recibo predicar la ocurrencia en este caso de la caducidad sobreviniente de la acción de revisión, como quiera que esa tardanza en el acto procesal no es imputable al demandante sino al operador judicial; argumento reconocido de tiempo atrás por la Jurisprudencia colombiana.

(...)

Al respecto en sentencia de septiembre 20 de 2000, expediente 5422, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. José Fernando Ramírez Gómez señaló:

“El punto que ofrecería duda estaría en la notificación extemporánea, a pesar de la normal diligencia del demandante, por ocultación, escollos u obstáculos de los demandados, o negligencia de los funcionarios judiciales. Pues bien, este aspecto quedó elucidado en las sentencias de 19 de noviembre de 1976. En ellas expuso la Corte:

*“Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur), la Corte, meditando nuevamente sobre la inteligencia que debe darse al precepto comentado, llega a la conclusión de que, si ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido el bienio a que la ley se refiere en la norma mencionada, entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad. Proceder de otro modo sería cohonestar el fraude premiando al demandado que se oculta o que intencionalmente estorba que se le notifique en tiempo el auto admisorio, posturas estas que atentan contra la lealtad procesal, **o sería hacer responsable de la negligencia de los funcionarios judiciales al mismo demandante que ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en oportunidad.***

*“La inteligencia, pues, que debe darse al texto legal citado es la de que él se refiere al caso preciso en que los funcionarios respectivos o los demandados de ninguna manera han impedido o dificultado la normal notificación del auto admisorio de la demanda. Pero cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausenten del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera, entonces la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, **desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación.***

Esta interpretación no solamente aboga por la protección de los derechos de quien quiso amparar la ley 75 de 1968 (el hijo extramatrimonial), sino por la tutela de principios tan caros al proceso, como lo son la lealtad y la buena fe procesal de las partes, hoy enaltecidos al rango de constitucionales...” (Las negritas y subrayado fuera de texto).

En otros términos que significan lo mismo, en el asunto bajo examen no se configura la caducidad sobreviniente de la acción de revisión, porque la notificación tardía del auto admisorio del recurso extraordinario para algunos demandados no es atribuible a conducta negligente o descuidada del demandante, quien por el contrario observó prudencia y diligencia en la labor o gestión de notificar oportunamente a los convocados, sino que tal demora en el acto procesal de notificación oportuna del señalado auto resulta imputable a la demora del aparato judicial y a la declaratoria de nulidad procesal que fuera generada por irregularidades cometidas por el funcionario judicial que en su época sustanciaba el proceso; tesis argumentativa reconocida por la jurisprudencia patria.

(...)

Finalmente, el Tribunal hace notar que la demanda de pertenencia propuesta por la señora, Elena Arriguez Gautier, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, presentada el 27 de julio de 2004 (folios 1 a 5 cdno principal, proceso de pertenencia, Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla), fue introducida a la jurisdicción antes de tiempo, si en cuenta se tiene que el anterior proceso de pertenencia adelantado por la misma demandante ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, contra Domingo Fernández Osorio (radicado 1985-6281), finalizó en virtud del fenómeno procesal de la perención que era regulada por el antiguo texto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, mediante auto de diciembre 4 del año 2002 (folio 79 cdno principal, proceso de pertenencia, Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla), y, por lo mismo, en virtud de esa norma, vigente para la época, modificada por el decreto 2282 de 1989, la perención impedía que el demandante iniciara de nuevo el proceso antes de transcurrir dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decreta¹, y, se sabe que la nueva demanda de pertenencia formulada por la señora, Arriguez Gautier, fue presentada, se repite, el 27 de julio de 2004, es decir, antes de transcurrir dos años siguientes a la notificación del memorado auto de diciembre 4 de 2002, que ocurrió el 5 de diciembre de 2002; y así nos encontramos ante una petición – demanda- formulada antes de tiempo.”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10 de la ley 794 de 2003, artículo 40 de la ley 153 de 1887, causal 7° del artículo 380 del CPC y sentencia de septiembre 20 de 2000, expediente 5422, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

DEMANDANTE: Roger Vergara Fernández

DEMANDADO: Sentencia 22 de abril de 2009 Juzgado 2° civil del circuito de Barranquilla

FECHA: Julio 29 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2010-00816-00/**35.222**

DECISIÓN: Declara fundada causal de revisión. Declara nulidad de todo lo actuado. Ordena cancelar inscripción en oficina de instrumentos públicos. Condena en costas.

RECURSO DE REVISIÓN- En proceso de regulación de visitas/**CAUSAL PRIMERA-**Solo admite la introducción al proceso de pruebas documentales, excluyendo cualquier otro tipo de probanza/**VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO-**Como causal de nulidad supralegal/Artículo 140 numeral 6 C.P.C./Permite que se abra paso la causal 8° de revisión por pretermisión de etapas procesales

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. LILIAN PÁJARO DE DE SILVESTRI

¹ Artículo 346 CPC, modificado por el decreto 2282 de 1989 artículo 1 numeral 166: “... la perención pone fin al proceso e impide que el demandante lo inicie de nuevo durante los dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decreta, o de la del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, si fuere el caso...”

Causa Fáctica: En el presente caso, se demanda la revisión de una sentencia dentro de un proceso de familia que determina la regulación de visitas, por haberse encontrado con posterioridad documento que varía sustancialmente las ordenaciones de dicho proveído.

Extractos: “La primera causal de revisión demandada por la recurrente, es la contemplada en el numeral 1° del artículo 380 del C. de P.C., la cual es del siguiente tenor:

“Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.”

Esta causal, como lo expresado la Corte Constitucional de forma reiterada, es “una extensión del derecho de contradicción, al permitir demostrar la existencia de pruebas que, por no haberse podido aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito, dejan sin sustento la decisión inicialmente adoptada.”²

Ahora bien, la H. Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en que la causal que se estudia reclama para su configuración el cumplimiento de ciertos requisitos³ que son los siguientes:

1. “Que se trate de prueba documental, lo que excluye cualquier otro medio probatorio, así ese otro instrumento demostrativo se juzgue determinante en la decisión.
2. Que el documento o documentos respectivos, preexistentes a la decisión impugnada, no hayan podido aportarse al proceso por una de las siguientes razones: fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria. Queda excluida, por tanto, la posibilidad de soportar esta causal en documentos producidos con posterioridad a la sentencia, pues el recurso de revisión no es un escenario para perfeccionar o mejorar la prueba que el juez natural recaudó en el proceso en el que se dictó la sentencia enjuiciada.
3. El documento debe ser decisivo, esto es, que si el sentenciador hubiera podido apreciarlo, el sentido del fallo acusado habría sido diferente.”⁴

Partiendo de los anteriores presupuestos, se analiza la presencia de ellos en el caso que nos ocupa.

Observa la Sala que en la demanda de revisión, la recurrente señala que los medios probatorios omitidos por el a-quo, consisten, el primero en una prueba pericial pedida por la recurrente (demandada en el proceso primigenio), que radicaba en la evaluación síquica y sicológica de los padres de la menor XXXXXXXXXX, valoración que efectivamente se realizó por el Instituto Colombiano de Medicina Legal; y los otros, en los testimonios de del Dr. HAROLD MARTÍNEZ PEDRAZA (médico siquiatra de la adolescente), del señor BRAULIO DE CASTRO DE CASTRO, quien falleció posteriormente, y de la señora MARIA DEL ROSARIO BARRAGÁN PEINADO (vecina).

Las anteriores pruebas fueron practicadas en sede del recurso extraordinario con la finalidad de confirmar o descartar las aseveraciones plasmadas en la demanda de revisión,

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-269 de 1998, reiterada por la Sentencia C-520 de 2009.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Junio 25 de 2009. Radicado No: 2005-00251. “a) El descubrimiento o hallazgo ulterior a la sentencia de una prueba documental preexistente descartando todo otro elemento probatorio y aún los documentos elaborados o confeccionados después de la decisión; b) Su relevancia de tal magnitud que tenga aptitud para variar el pronunciamiento; y c) Su falta de aportación en las oportunidades procesales por una causa objetiva, extraña o ajena al recurrente o por obra de la otra parte.”

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Abril 8 de 2011. Radicado No. 2009-00125.

empero, observa la Sala que la omisión de estos medios probatorios, no implica la configuración de la causal que se estudia, pues como bien lo ha señalado el máximo tribunal de justicia en las precitadas sentencias, las pruebas deben ser única y exclusivamente documentales, excluyéndose por ende cualquier otro medio probatorio, aun así ese otro instrumento demostrativo se juzgue determinante en la decisión.

Sobre los documentos, cabe mencionar que se encuentra regulación sobre ellos como medio probatorio en el artículo 251⁵ y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pero es de anotarse igualmente que a pesar de la precisa regulación en el mencionado Código, ha habido dificultad con relación a la determinación específica de los instrumentos que se constituyen como prueba documental y no como otra clase de prueba, razón por la cual, ha precisado la jurisprudencia que “Para que un escrito pueda ser calificado como ‘documento’ debe tenerse en cuenta que tal condición sólo se atribuye a las manifestaciones consignadas de manera espontánea y libre, con carácter informativo o expositivo, haciendo constar situaciones concretas pero sin intereses probatorios, toda vez que cuando rebasan tal límite derivan en otros medios de convicción como lo es la pericia, la inspección, la declaración o la rendición de informes técnicos, los cuales, una vez practicados dentro de actuaciones judiciales o administrativas, quedan materializados, sin que pueda haber lugar a confusión en relación con su naturaleza”.⁶

Por estas razones, halla la Sala infundada y por ende improcedente la causal 1ª de revisión invocada por la recurrente, ya que las pruebas alegadas de aparecimiento posterior a la sentencia definitiva de única instancia, no consisten en documentos en estricto sentido y de conformidad con el artículo 251 del C. de CP y la jurisprudencia nacional, sino que son periciales y testimoniales, quedando por ende excluidas de la primera causal de revisión del estatuto procesal civil.

Así las cosas, es impróspera la alegación de la causal 1º de revisión estudiada, razón para que proceda la Sala al análisis de la contemplada en el numeral 8º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, también invocada en la demanda de revisión.

La causal 8ª contemplada en el Artículo 380 del C. de CP, que en su tenor literal dispone que es causal de revisión el “Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.”, pretende el restablecimiento del debido proceso cuando una sentencia es proferida en única instancia con violación de este importante derecho fundamental.

Es clara la norma, precisando que los requisitos para que se configure esta causal, son que (i) que al dictarse la sentencia se incurra en nulidad de la misma, y (ii) que contra ese fallo no proceda recurso alguno por haberse dictado en única o última instancia.

Ya en el desarrollo jurisprudencial concreto sobre este punto específico de derecho, ha sido enfática la Corte Suprema de Justicia en que “sólo tiene lugar cuando el motivo de invalidez procesal aparece en la decisión misma, desde luego que la causa de nulidad no puede ser distinta de las que establece el artículo 140 del C. de P.C., pues el recurso de revisión no es

⁵ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 251.** Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

(...)

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Diciembre 19 de 2011. Radicado No: 2009-00919. Reiterada entre otras por la Sentencia de Abril 2 de 2013 con radicado No: 2011-02620.

campo propicio para expandir las razones que el legislador estableció como genitivas de la invalidez del proceso”⁷

Posteriormente con fundamento en el punto en torno al cual gira la razón de ser de la causal 8ª de revisión, que es la protección del debido proceso como derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así como el derecho a ser oído y vencido en juicio, ha indicado la jurisprudencia que no son estrictamente aquellos contemplados en el Artículo 140 del C. de CP los vicios que invalidan la sentencia de única instancia, sino también los fijados por la misma jurisprudencia, pero que igualmente recaen y se encuentran contenidos en la sentencia misma, pues no es posible alegar situaciones irregulares de procedimiento común que ya se han saneado por no invocarse en su momento.

(...)

Ahora bien, en el estudio del caso concreto, se observa que la recurrente no invocó ninguna de las causales contempladas en el artículo 140 del C de CP, así como tampoco lo hizo con ninguna de las causales que ha establecido la jurisprudencia para la prosperidad de la causal 8ª de revisión que se estudia, sino que alegó esta última de forma genérica y exhortando a la observancia de la llamada Nulidad Constitucional fundamentada directamente en el artículo 29 Superior por violación directa del mismo indistintamente de las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 del estatuto procesal civil.

En este orden de ideas, al estudiar de forma general la nulidad que se acusa, tal como lo alega la recurrente en sede de revisión, encuentra la Sala netamente viable la causal 6ª de nulidad contemplada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil⁸ en cuanto a la omisión de los términos u oportunidades para practicar pruebas.

La presencia de situaciones que configuren la causal sexta de nulidad contemplada en el artículo 140 del C de CP, implica la restricción del derecho de defensa o contradicción, bien sea por no permitir que en las oportunidades establecidas, las partes realicen sus solicitudes probatorias, o por no permitirles igualmente la práctica de las ya pedidas o realizar las correspondientes alegaciones.

(...)

Al analizarse por parte de esta Sala el expediente en cuestión, se encuentra que:

- La prueba pericial de evaluación siquiátrica y psicológica de los padres de la menor fue solicitada en debida forma por la parte demandada en su contestación, en fecha Abril 14 de 2009, así como también se solicitaron a través del mismo documento, en la misma fecha y en debida forma, los testimonios del Dr. HAROLD MARTÍNEZ PEDRAZA (médico siquiatra de la adolescente), de BRAULIO DE CASTRO DE CASTRO, quien falleció posteriormente, y de MARIA DEL ROSARIO BARRAGÁN PEINADO (vecina).
- Dichas pruebas fueron decretadas en audiencia de fecha Agosto 25 de 2009, que obra en folios 261 a 263 del expediente principal del proceso de Regulación de Visitas.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Enero 13 de 2007. Radicado No: 2001-00211.

⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 140, numeral 6º: Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.

- La Juez Séptima de Familia de Barranquilla, fijó audiencia de fallo para el día 13 de Diciembre de 2010, dando por culminada la etapa probatoria en el curso de dicha audiencia, sin presencia de la parte demandante y sin haber practicado de forma completa la prueba pericial de evaluación síquica y sicológica de los padres de la menor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, y sin haber tomado las declaraciones testimoniales del Dr. HAROLD MARTÍNEZ PEDRAZA (médico siquiatra de la adolescente), de BRAULIO DE CASTRO DE CASTRO, quien falleció posteriormente, y de MARIA DEL ROSARIO BARRAGÁN PEINADO (vecina).
- Posterior a la sentencia, se allegó por parte del Instituto Colombiano de Medicina Legal, el dictamen de las evaluaciones síquicas y sicológicas realizadas a los señores OMAR ALONSO PAREJA RINCÓN contra ADELA ESTHER DE CASTRO DE CASTRO. (folio 396 y siguientes del expediente)

En atención a lo reseñado, observa la Sala una flagrante violación del debido proceso y consigo de los derechos de defensa, contradicción y a ser oído y vencido en juicio, pues no se había completado la práctica de la prueba pericial, así como tampoco se habían practicado los testimonios antes mencionados, razones suficientes para la configuración de la causal 6ª de nulidad respecto de la sentencia, aunado que la observancia de aquellas pruebas hubiese variado de forma sustancial la decisión a tomar.

Siendo de este modo, la configuración de la causal 6ª de nulidad contemplada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil respecto de la sentencia demandada en sede de revisión ante esta superioridad, implica del mismo modo la configuración de la causal 8ª de revisión establecida en el Artículo 380 del mismo estatuto procesal, especialmente, atendiendo además al alto grado de importancia amerita el interés superior de la menor xxxxxxxxxxxxxx, conforme a la Constitución Política y a la Ley.

Así las cosas, la valoración en conjunto del proceso cuya sentencia es objeto del recurso extraordinario y de las pruebas allegadas y practicadas en este trámite, permiten a la Sala concluir demostrada y procedente la configuración de la causal 8ª de Revisión alegada por el recurrente en el presente caso.”

FUENTE NORMATIVA: numeral 1º del artículo 380 del C. de P.C,

DEMANDANTE: Adela Esther De Castro De Castro

DEMANDADO: Sentencia de 13 de diciembre de 2010 Juzgado Séptimo de Familia

FECHA: Junio 27 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2009-00048-01/**00099-2012F**

DECISIÓN: Declara fundada causal 8º de revisión.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL BANCARIA-Deber de seguridad atribuible a las entidades financieras/ **TEORÍA DEL RIEGO EMPRESARIAL-**Cobija a la víctima y/o cliente del banco/**Responsabilidad objetiva/PAGO DE CHEQUES FALSOS-**La entidad bancaria sólo se exonera si demuestra causas imputables al cuentacorrentista

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Causa Fáctica: En el presente caso, la parte actora demanda al banco por considerar que existe responsabilidad en su conducta, pues pagó cheques girados contra su cuenta corriente

generándose un sobregiro, circunstancia que en su sentir debieron poner oportunamente en conocimiento, vulnerando así los términos del contrato pactado.

Extractos: “...en la responsabilidad contractual deben concurrir cada uno de los elementos para el éxito de la pretensión, es decir, la existencia de un contrato, el daño padecido (perjuicio material o moral), la culpa de la demandada dimanada del incumplimiento de las obligaciones derivadas de aquel, la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor y la cuantificación del daño.

1. La Existencia de un Contrato.

De conformidad con el acervo probatorio construido en el desarrollo del trámite procesal y a partir del reconocimiento propio de las partes, se ha podido establecer que efectivamente entre éstas se celebró un contrato de cuenta corriente bancaria, mediante el cual el demandante se obligaba a mantener en poder del banco fondos suficientes para atender el pago total de los cheques librados en contra del banco y éste de acuerdo con las disposiciones legales y las cláusulas contractuales se obligaba pagar los cheques que han sido girados en la chequera entregada o autorizada al titular de la cuenta al menos que exista justa causa para su devolución o que presenten a juicio del banco apariencias de falsificación o adulteración apreciables a simple vista. Quedando bajo estos presupuestos, configurado el elemento bajo estudio.

2. Daño

En el sub-examine este elemento se circunscribe a los presuntos perjuicios patrimoniales causados a la demandante con ocasión al pago de los cheques descritos en el libelo incoatorio de la demanda, que fue reconocido por la demandada, descritos así:

(...)

Valga aclarar que del valor total de TREINTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$36.216.000,00), se enmarca la suma de \$25.476.985,00, pagada por la demandante a la parte demandada por concepto de sobregiro.

De esta forma, a prima facie se puede corroborar la configuración de este elemento constitutivo de la responsabilidad civil contractual bajo el caso en concreto, en los términos señalados en el parte considerativa de esta providencia, al referirse al elemento Daño.

3. Culpa y Nexo Causal

Generalmente la culpa en materia contractual se predica a partir del incumplimiento de las obligaciones contraídas al momento de la celebración del negocio jurídico del que deviene la acción resarcitoria. Bajo este postulado, la Sala habría de determinar la configuración del elemento referido, en el sentido de establecer si la accionada incumplió alguna de las obligaciones originadas en el contrato de cuenta corriente suscrito entre ésta y la actora, al realizar el pago de los cheques presuntamente falsos descritos en el punto anterior. Sin embargo, como ya fue señalado en la parte considerativa de la presente sentencia, en tratándose de la responsabilidad bancaria, la víctima, que generalmente coincide con el cliente del banco, se encuentra protegida con la aplicación concreta de la teoría del riesgo empresarial que conduce a una responsabilidad marcadamente objetiva, es decir, sin

culpa. Así, el artículo 732 del Código de Comercio, en su tenor literal establece que *“Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquel haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado.*

Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad.” Seguidamente el artículo 733 del mismo ordenamiento establece que *“El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias.”* Y el artículo 1391 instituye *“Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes.*

La responsabilidad del banco cesará si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago.” Es decir que, la entidad bancaria solo puede exonerarse de la responsabilidad por el pago de cheques falsos a través de la comprobación de causa imputable al cuentacorrentista.

Para tales efectos la Sala deberá tener de presente algunos elementos a establecer: i) La determinación de la falsedad de los cheques pagados por el banco ya descritos y ii) Las condiciones en las cuales fue otorgado el sobregiro para el pago de los cheques referidos.

Cada uno de estos elementos son indispensables para la configuración del presupuesto analizado en este punto, habida cuenta de que, por una parte, inexorablemente, la determinación de la culpa por el pago de los cheques presuntamente falsos debe encontrarse precedida por la determinación de la falsedad de los títulos valores en cuestión y por otra, puesto que necesariamente deben establecerse las condiciones convenidas al momento de la celebración del negocio jurídico para la autorización del sobregiro, a fin de definir la culpa por el pago a través del otorgamiento de éste.

En este sentido, debe señalar la Sala que si bien es cierto, en el desarrollo del trámite procesal, no se practicó medio de prueba alguno conducente a determinar la falsedad de los cheques pagados, específicamente de la firma de la demandante, habida cuenta de no encontrarse dentro del plenario los documentos requeridos para la práctica de éste, no menos cierto es que dentro del mismo, a partir de los fundamentos fácticos reconocidos por las partes y de algunas pruebas practicadas, en particular las declaraciones juradas rendidas por David Hernán Maestre, Mayra Cecilia Gallardo Piedrahita, Ana Teresa Manrique y Piedad Montilla Oribe se ha podido determinar que en el caso sub-examine se presentó una pérdida o sustracción –valga aclarar que son conceptos distintos- de los cheques objeto de la Litis, o que al menos estos salieron del poder de la cuentacorrentista y fueron pagados por la entidad demandada. Así, al ejercer su derecho de defensa la accionada manifestó que la “demandante tuvo oportunidad de conocer la pérdida de los cheques y avisar oportunamente para evitar el pago de los mismos...”, a través de lo cual se reconoce la pérdida de los cheques alegada por la demandante, lo que de igual forma se logra ratificar a partir de las declaraciones referidas, con lo cual se constata claramente esta situación. De conformidad con ello, lo que habrá de determinarse a continuación es la configuración en el sub-examine de alguna de las causales de exoneración de responsabilidad instituidas en los artículos transcritos del Código de Comercio.

En este respecto, considera la Sala necesario reiterar el concepto establecido por el organismo de cierre de la jurisdicción ordinaria acerca de este respecto:

“En este punto, resulta menester destacarlo, surge nítido que el aviso en cuestión difiere sustancialmente de la notificación que imponen los artículos 732 y 1391 del C. de Co., pues ésta, por corresponder a una eventualidad distinta, emerge con posterioridad al pago del cheque falso o adulterado.”

“En suma, el artículo 733 del Código de Comercio actúa sobre la premisa consistente en que una vez el cuentacorrentista ha recibido sin reparo la chequera, si uno o varios de los formularios salen de sus manos, a él le será atribuible semejante desatención en su custodia, de suerte que será su misma conducta la que le hará asumir las consecuencias del pago que se realice del cheque elaborado en uno de esos formatos, sin que en esta hipótesis pueda verse favorecido con la presunción de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria, salvo que la falsedad sea notoria o que, no siéndolo, hubiere dado aviso oportuno del extravío, supuestos estos en los que responsabilidad recaerá entonces en el banco”.

*“De paso, hállese pertinente precisar la tesis sostenida por la Sala en alguna ocasión cuando, tras citar los artículos 732, 733 y 1391 *Ibidem* indiscriminadamente recalcó que ‘(...) el Banco estaba en el deber no sólo de acreditar la pérdida culposa del formulario, sino, además, que la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación, porque no se puede desplazar la responsabilidad del Banco por el exclusivo hecho de la pérdida del cheque sin que se colme el otro supuesto previsto en el artículo 733 del Código de Comercio.’ (sentencia de 30 de septiembre de 1986, G.J. t, CLXXXIV, n° 2423, pago 290), en el sentido de que la carga probatoria que allí se atribuye al librado en forma alguna comprende la demostración de la culpa del cuentacorrentista en la pérdida del esqueleto o esqueletos de cheque, ya que ello sería exigir la satisfacción de un requisito que la ley no prevé, pues, se reitera, el tratamiento particular que ofrece el citado artículo 733 parte de la simple y llana ‘pérdida’, seguida, eso sí, de la falta de enteramiento al banco o del anuncio extemporáneo. En lo que hace a la notoriedad de la falsedad es de verse que si, por mandato del artículo 177 del C. de P. C., concierne a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, no resulta adecuado esperar que el banco sea el encargado de traer al proceso la evidencia de que ‘la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación’, habida cuenta que si el cuentacorrentista que ha extraviado el título y no lo ha comunicado al banco – o lo ha comunicado por fuera del término – es quien pretende reservarse el derecho de objetar el pago efectuado por el librado, es a él, y sólo a él, al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable, más si se tiene en cuenta que la consecuencia que se desprendería de dicha demostración, esto es, mantener a salvo la posibilidad de que el establecimiento pagador le reembolse la suma entregada, redundará en beneficio exclusivo del cuentahabiente.” (Sentencia de 8 de septiembre de 2003, exp. 6909, no publicada aún oficialmente, reiterada en fallos de 15 de junio de 2005 y 29 de septiembre de 2006, exps. 00444-01 y 20139-01).*

En este orden de ideas, al haberse establecido dentro del proceso la pérdida del formulario de cheque, como lo reconoció la misma demandante, emerge que no era necesario que la institución demandada acreditara que ella había obedecido a culpa o negligencia del cuentacorrentista, como éste lo sostiene al amparo de un criterio que la Corte revaluó en el fallo citado, pues, se repite, “(...) una vez (...) ha recibido sin reparo la chequera, si uno o varios de los formularios salen de sus manos, a él le será atribuible semejante desatención en su custodia (...)”, de donde se desprende que resulta inocuo emprender el estudio de las pruebas sobre las que presuntamente habría recaído un yerro fáctico, por cuanto cualquier desatino que se llegare a encontrar en este punto no tendría incidencia en el sentido de la

providencia, ni acreditaría la vulneración de las normas sustanciales antes señaladas, en tanto que, como quedó visto, la culpa del cuentahabiente en la custodia de la chequera no es un factor que, en los términos del artículo 733 del Código de Comercio, haya de ser considerado para imputarle responsabilidad o para eximirlo de ella.⁹

De conformidad con este postulado, debe señalar la Sala que al haberse configurado la pérdida de los cheques pagados por el banco y objetos de la presente Litis, encontrándose éstos en custodia de la cuentacorrentista –demandante- le es aplicable al caso en concreto la disposición contenida en el artículo 733 del Código de Comercio, de tal forma que, al no haber dado el aviso correspondiente a la entidad bancaria para que ésta no realizará el pago de los cheques –que valga señalar solo se hizo sobre otros títulos posterior a la realización del pago de los que son objeto de controversia- y al no hallarse dentro del acervo probatorio construido prueba siquiera sumaria acerca de la notoriedad de la falsificación de la firma contenida en los cheques cancelados, la demandante está llamada a responsabilizarse por el pago de los títulos que deviene precisamente de la pérdida de éstos en su poder. Sin embargo, antes de resolver de fondo el problema jurídico planteado, deberá la Sala abordar el estudio del segundo elemento a determinar, referente a las condiciones en las cuales fue otorgado el sobregiro para el pago de los cheques referidos.

En ese orden de ideas, debe reiterar la Sala que uno de los requisitos para el pago de cheques es precisamente que el cuentacorrentista disponga de fondos suficientes en la cuenta; no sobra recordar que la existencia de provisión es la obligación fundamental del cuentacorrentista y requisito esencial para el giro de cheques y consecuentemente para el pago de los mismos y que esta disposición de fondos se puede predicar del derecho de crédito obtenido por el cuentacorrentista que puede provenir de depósitos efectuados por el titular de la cuenta, o de créditos que le haya concedido el banco. De forma que, el sobregiro da cuenta precisamente de la ausencia de fondos en los cuales sustentar el pago de los títulos.

En el caso bajo estudio, a partir del reconocimiento de las partes se pudo establecer que efectivamente la demandante tenía en su cuenta un cupo de sobregiro, que éste fue autorizado y materializado por la demandada para el pago de los cheques objeto de la presente Litis y posteriormente cobrado a la demandante por la suma de \$25.476.985,00, bajo el considerando de que al encontrarse el cupo de sobregiro disponible, la simple presentación de los cheques constituía solicitud de concesión. Conforme a lo anterior, deberá la Sala remitirse a las cláusulas contractuales establecidas al momento de la celebración del negocio, a fin de determinar las condiciones de autorización del sobregiro y con ello, establecer si el sobregiro concedido en el caso concreto se ajustó a tales condiciones.

Así, se tiene que la cláusula 28 del contrato suscrito por la partes establece que “Será potestativo del banco la concesión de sobregiros. Por lo tanto, el (los) cliente (s) deberá (n) solicitar previamente la autorización para sobregirar su cuenta, comprometiéndose a cubrir su valor en el plazo de un día, durante el cual pagará (n) la tasa de interés de ley vigente, aceptando el cargo mínimo estipulado por el Banco para la prestación de dicho servicio...” Conforme a lo anterior, emerge con claridad que, si bien, se encontraba en potestad del banco la concesión de sobregiros, ésta no era absoluta, sino que se hallaba supeditada a la

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. César Julio Valencia Copete. Sentencia del 17 de octubre de 2006. Expediente 54001-3103-001-1999-00481-01

aplicación de algunas condiciones, entre las cuales, para el caso en concreto, vale resaltar la solicitud previa de autorización para sobregirar su cuenta que debía hacer el cuentahabiente, lo que desvirtúa el supuesto alegado por la demandada, en el sentido de que la simple presentación de los cheques constituía solicitud de concesión del sobregiro.

Valga aclarar además que, en el desarrollo del trámite procesal, la demandada, en quien recaía la carga de la prueba en este punto de conformidad con la disposición descrita en el artículo 177 del C.P.C no aportó medio de prueba alguno conducente a demostrar la solicitud de autorización requerida para la concesión del sobregiro en los términos ya referidos, conforme a lo cual se configura indubitablemente el incumplimiento de una de las obligaciones contraídas al momento de la celebración del negocio jurídico por parte de la demandada y con ello, la culpa de ésta con ocasión del sobregiro autorizado para el pago de los títulos en cuestión.

Así las cosas, al establecer la relación causal, encuentra la Sala que, tanto la actuación desplegada por la parte demandante al perder los cheques objeto de la demanda y no dar el aviso correspondiente al banco, como la actuación impartida por la demandada al conceder un sobregiro sin previa solicitud de autorización por parte del cliente, condujeron a la producción del daño sufrido por éste; configurándose de esta forma la figura de la “culpa concurrente” o “conurrencia de culpas” estudiada en la parte considerativa de la presente providencia, por lo que al momento de establecer la cuantificación del daño se debe tener de presente la incidencia o proporcionalidad de la culpa del demandante y del demandado en la causación del daño.”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 732, 733, del Código de Comercio, artículo 177 C.P.C.

DEMANDANTE: Paulina Castro De Ruano

DEMANDADO: Banco de Occidente S.A.

FECHA: Agosto 5 de 2013

RADICACIÓN: 37.208

DECISIÓN: Revoca decisión de primera instancia. Declara parcialmente probadas excepciones de mérito. Condena al banco al pago del sobregiro. Exonera de las demás pretensiones.

2. SALA LABORAL

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO-Características esenciales/**RELACIÓN DE TRABAJO**-No se desvirtúa por la formalidad o el nombre que le den las partes al contrato/**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**-Se predica entre la cooperativa y la empresa que sirve como intermediaria

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. VICENTE DE SANTIS CABALLERO

Causa fáctica: En el presente caso, la parte actora pretende el reconocimiento de una relación contractual de tipo laboral, y en consecuencia, se ordene el pago de las prestaciones sociales consecuenciales.

Extractos: “Así las cosas se puede concluir que las características esenciales de las relaciones que surgen de ésta clase de cooperativas son: a) identidad de trabajador-socio, pues los trabajadores se convierten en los mismos socios y dueños de la empresa; b) la asociación es libre y voluntaria; c) ellos mismos pactan su régimen de trabajo y de

seguridad social que los regulará; d) su principal aporte es el trabajo y reciben a cambio compensaciones, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa.

Las Cooperativas de Trabajo Asociado, conforme con las disposiciones de la Ley 79 de 1988, artículo 3° siguientes, buscan realizar acuerdos para cumplir fines de interés social, sin ánimo de lucro, para que sus aportantes y gestores de la empresa asociativa produzcan o distribuyan bienes de servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, pero no comportan la misma naturaleza de las Empresas de Servicios Temporales.

Por tanto, es obvio que nacieron con el propósito de facilitar la actividad gremial, como motor de productividad, mediante el trabajo asociativo, más sin embargo se ha venido utilizándose malsanamente para disfrazar las relaciones laborales a manera de burla de los derechos constitucionales.

Cuando las normas que las regulan se refieren al concepto de autogestionario es por cuanto comportan la posibilidad de que las personas puedan reunirse autónomamente para constituir una empresa solidaria destinada a producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios.

(...)

El artículo 61 del C.P.T.S.S. reza: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*, lo cual guarda consonancia con el artículo 187 del C.P.C.

Y es en uso de esta potestad que otorga el artículo 61 ibídem que el Juez puede formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas pruebas que lo persuadan mejor sobre cuál es la verdad real de los hechos y no formal que resulte del proceso, sin que pueda entenderse que por preferir o valorar unas y excluir otras incurre en error por falta de apreciación probatoria¹⁰.

Fueron aportadas las siguientes documentales por la parte demandante: Querrela ante el Ministerio de la Protección Social, Resoluciones Nos. 000347 del 8 de abril de 2008, 000594 del 23 de mayo de 2008 y 1314 del 11 de noviembre de 2008, comprobante, liquidación y nómina sin firmas, contratos de prestación de servicios y de comodato entre Coopventas y AMI S.A¹¹.

Entre las documentales relevantes aportadas por la demandada Coopventas, tenemos: Acta de Constitución, régimen de trabajo asociado, de compensaciones y de previsión y seguridad social, estatutos, solicitud de afiliación, contrato de adhesión cooperativo y liquidación de prestaciones sociales¹².

¹⁰ CSJ, Cas. Laboral, Sent. Abril 27/77

¹¹ Fls. 17-69

¹² Fls. 182-262

Entre las documentales arrimadas por la demandada AMI, tenemos: Contratos de prestación de servicios y de comodato con Coopventas, entre otros¹³.

En el “Contrato de prestación de servicios” suscrito entre Coopventas y AMI (fls. 64-66, 258-260 y 309-310), se describe como objeto “...COOPVENTAS se obliga a prestarle a A.M.I. el servicio de venta de los productos materiales y/o inmateriales que esta última ofrezca al público en general, ya sean productos propios o de terceros con quienes A.M.I. tenga algún tipo de relación civil o comercial con este mismo fin.

Las personas que COOPVENTAS suministre a A.M.I. para prestar el mencionado servicio estarán obligadas a ofrecer al público en general, siguiendo las directrices y políticas de A.M.I. para el efecto, el o los productos que esta última ofrece. Es decir, estas personas estarán obligadas a vincular nuevos usuarios, personas naturales o jurídicas, a los servicios que ofrece A.M.I. y en las condiciones en que esta los ofrece.

El desarrollo de esta actividad estará sujeto a las directrices y políticas impartidas por A.M.I. tanto a COOPVENTAS como a las personas suministradas directamente. Para tal efecto, todas las personas utilizadas para el cumplimiento de este contrato estarán obligadas a asistir a las capacitaciones y cursos de actualización que programe y/o diseñe A.M.I. y que sean relacionados con el cumplimiento de las obligaciones aquí adquiridas.

Las personas remitidas por COOPVENTAS realizarán las visitas y cumplirán con los planes de mercadeo y promoción de ventas que A.M.I. les indique. En todo caso, toda persona natural o jurídica que haya sido afiliada a A.M.I., será cliente exclusiva de ésta y no de COOPVENTAS”.

A su vez, en el “Certificado de existencia y representación legal” de AMI, se señala como objeto social: “1) La atención de emergencias médicas en el sitio donde ellas se produzcan y/o el traslado de pacientes en medios propios y/o de terceros. 2) Importar y/o distribuir nacional o internacionalmente implementos médicos. 3) Importar y/o distribuir vehículos para fines médicos. 4) Importar y/o distribuir drogas para el uso humano. En desarrollo de su objeto, la sociedad podrá realizar todos los negocios u operaciones directamente relacionados con él y todos aquellos actos que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente de la existencia y actividad de la compañía”

En el contrato de comodato entre las demandadas (fls. 67-68 y 261-262), se estipula en la cláusula primera – objeto- que “AMI permitirá, a título de comodato, la utilización de un espacio ubicado dentro de sus instalaciones, en la Kra 58 No. 68-160, a la Cooperativa COOPVENTAS. El sitio cuya utilización se permitirá con base en este contrato es el denominado como Sala de Reuniones. El COMODATARIO podrá utilizar dicho espacio para realizar en el mismo todas las actividades relacionadas con la administración de la mencionada cooperativa. Las partes coordinarán los días y horarios en los cuales cada una utilizará el señalado espacio”.

A folios 245 al 246 milita el contrato de adhesión cooperativo de la demandante a la cooperativa enjuiciada, a través del cual manifiesta su deseo de aportar su capacidad de trabajo bajo la modalidad de asociación cooperativa.

¹³ Fls. 309-327

Reposa la Resolución No. 000347 de 2008 proferida por el Ministerio de la Protección Social- Dirección Territorial del Atlántico “Por medio de la cual se resuelve una petición”¹⁴, en la que luego de dejar sentados los resultados de la investigación administrativa adelantada con ocasión a la querrela que instauraran varias personas, entre las que se encontraba la demandante, se concluyó que se violaron las disposiciones que reglamentan las cooperativas de trabajo asociado, que la Gerente de AMI participaba directamente en la organización y funcionamiento de la cooperativa, impartiendo ordenes; que al momento de cancelar las compensaciones lo hacía partiendo de una relación laboral, pues liquidaba las prestaciones sociales y que en el contrato de prestación de servicios suscrito entre Coopventas y AMI se estableció la obligación de la primera de suministrar asociados a la segunda para la venta de sus productos, por lo que finalizó considerando que la cooperativa no era autogestionaria por cuanto no existía una relación entre ella y el cooperado, sino una unión directa con un tercero dentro de sus instalaciones, el cual emanaba ordenes e imponía horarios (fls. 29-47).

(...)

Ahora, si bien es cierto que tales deponentes fueron tachadas por sospechosas, tenemos que respecto de la primera no se cumplieron las formalidades establecidas en el art. 58 del CPTSS¹⁵ para la proposición de dicha tacha, pues no se aportó la prueba sumaria del hecho en que se fundaba. En cuanto a la segunda testigo, se observa que aun cuando fue debidamente propuesto el incidente de tacha de testigo y además, que ésta se encuentra en los mismos avatares jurídicos que la actora, lo cual constituiría una razón suficiente para dudar de la imparcialidad de su declaración pues tiene un cierto grado de interés en las consecuencias de este juicio judicial, no se debe echar de menos que desempeñaba el mismo cargo de la señora Miladys Vega para la época de los acontecimientos que aquí se debaten, encontrándose por lo tanto en iguales condiciones a aquella, motivo por el que sin dudas conocía por percepción directa el entorno de la aludida relación.

Sobre éste tópico, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, sentencia octubre 10 de 1.980, dijo:

“Tanto la jurisprudencia como la doctrina han insistido, con sobrada razón, que en materia laboral no es posible aplicar con absoluto rigorismo el rechazo del testimonio por la posición peculiar del deponente en la empresa. Quienes pueden atestiguar por percepción directa sobre hechos en la vida laboral, están relacionados entre sí normalmente, como subordinados, jefes o compañeros, y cada una de éstas relaciones puede involucrar en principio, parcialidad. Importa por lo tanto atenerse en primer lugar a las condiciones sustanciales y objetivas del testimonio, a que sea responsivo, exacto y completo, sin anticiparse a presumir enemistades o simpatías sin que estén debidamente comprobadas. Otra condición básica que determina la credibilidad de un deponente es, por supuesto, la posibilidad en que haya estado de captar directamente los hechos a que su declaración se refiere.

Dentro de una sana crítica del testimonio, debe considerarse que en, materia de rendimiento, productividad y eficiencia, cuando se trata de calificar la cantidad y la calidad de la labor realizada, o sea, el valor del trabajo, tienen mucha mayor credibilidad. Lógicamente –por razones objetivas- los

¹⁴ La cual se encuentra debidamente ejecutoriada

¹⁵ “Tachas. El perito único podrá ser tachado por las mismas causales que los jueces.

Las tachas del perito y **las de los testigos se propondrán antes de que aquél presente su dictamen o sea rendida la respectiva declaración; se acompañará la prueba sumaria del hecho en que se funde** y se resolverá de plano, si la tacha fuere contra el perito, o en la sentencia definitiva si fuere contra los testigos”.

superiores inmediatos del trabajador, que sus compañeros, ya que aquellos, son los llamados a valorar al operario y a su tarea, en virtud de la supervisión que ejerce como función laboral propia”.

En consecuencia, no cabe duda que era factible su valoración, tal como implícitamente lo hizo la jueza de primer grado.

Aunado a lo anterior, constituye pieza clave la Resolución No. 00347 de 2008 mediante la cual se resuelve una querrela instaurada por los cooperados de Coopventas, en la que luego de dejar sentados los resultados de las pesquisas administrativas correspondientes concluye el Ministerio que no existía una relación autogestionaria entre la cooperativa y la enjuiciante, sino un vínculo directo con un tercero- AMI- que impartía ordenes e imponía horarios, manifestaciones éstas que resultan concordantes con lo argüido por las señoras JANETH FONTALVO HERRERA¹⁶ y GUISELL CASTILLO ESCAÑO¹⁷

Además, a pesar que se esboza por las demandadas que se trataba de una relación cooperativa, no se logra entender las razones por las que se liquida prestaciones sociales a la demandante¹⁸.

En cuanto al hecho de la afiliación voluntaria de la demandante a la cooperativa, tal como se ve del formato de solicitud de afiliación voluntaria y el contrato de adhesión cooperativo arrimado por Coopventas¹⁹, tenemos que nuestra Corte Suprema de Justicia²⁰ sobre el punto se refirió así:

“(…)

“2-. Es igualmente cierto que en el convenio de asociación que suscribió el causante, que obra a folio 95 y 95 vuelto del segundo cuaderno, indicó que conocía que se estaba vinculando a una cooperativa de trabajo asociado y que el servicio que en forma personal se obligó a prestar en su calidad de asociado no implicaba relación laboral ni contrato de trabajo. Pero el hecho de haber efectuado esa manifestación no significa que realmente, verdaderamente, en la ejecución de ese convenio no pudiera haber surgido una verídica relación de trabajo con la demandada. No hay nada de lo allí dicho que permita inferir que hubo una realidad consistente en la sujeción del trabajador asociado a las normas propias de una relación cooperativa. Lo que obra es un documento, meramente formal, que el Tribunal concluyó que no se ajustó a la realidad de como sucedieron los hechos relevantes de este proceso”. -Subrayas para resaltar-

De tal suerte, se puede decir que lo que en verdad hubo fue una relación laboral directa con la empresa beneficiaria de los servicios de la cooperativa de trabajo asociado, toda vez que quedó suficientemente probado que ésta actuó irregularmente como intermediaria laboral, desnaturalizando el trabajo cooperado, pues suministró a la actora como trabajadora a AMI para el cumplimiento labores propias del giro ordinario del objeto social de aquella, atendiendo las ordenes de un jefe directo y acatando horarios de trabajo.

En este sentido nos pronunciamos recientemente frente a un caso similar al planteado²¹.

¹⁶ Fls. 351-356

¹⁷ Fls. 487-492

¹⁸ Fl. 249

¹⁹ Fls. 243, 245-246

²⁰ Sentencia del 17 de Octubre de 2008, Rad. 30605

²¹ Sentencia del 18 de abril de 2012, Rad. 47035, M.P. Dr. VICENTE DE SANTI CASABLANCA

En lo referente a la responsabilidad solidaria de las demandadas, la H. Corte Suprema de Justicia²² en tratándose de usuarios y empresas de servicios temporales ha dicho lo siguiente frente al tema:

“(…)

*“Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, Art. 82), **pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.***

*Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, **el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad de la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta,...**”.* Negrillas para resaltar.-

Para la Sala entonces, teniendo en cuenta que la relación laboral se predica respecto de AMI y así mismo, el precedente judicial transcrito, no cabe duda que ésta resulta siendo la obligada a responder principalmente por las condenas impuestas y solidariamente, la Cooperativa, quien actuó irregularmente como intermediario.”

FUENTE NORMATIVA: Ley 79 de 1988, artículo 3° y s.s, artículo 61 del C.P.T.S.S., artículo 187 del C.P.C., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia octubre 10 de 1.980, sentencia N° 25717 de Febrero de 2006 reiterada en el exp. 25.714 Marzo 2006.

FECHA: Julio 29 de 2013

DEMANDANTE: Miladys Vega Pernet

DEMANDADO: Cooperativa De Trabajo Asociado Para Ventas- Coopventas Y Asistencia Médica Inmediata Servicio De Ambulancia Prepagada –Ami-

RADICACIÓN: 08-001-31-05-004-2009-00472-01/**47264**

DECISIÓN: Revoca sentencia apelada. Declara la existencia de contrato realidad. Condena al pago de prestaciones sociales. Absuelve en lo demás.

LEY DE ACOSO LABORAL-Término de caducidad/Términos para interponer el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia/GRADO DE CONSULTA- Procedencia/REITERACIÓN DE CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE ACOSO-Determinar su ocurrencia permite establecer términos extintivos en la proposición de la acción laboral correspondiente

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: DRA. HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJÍA

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia el término de caducidad que tiene la actora para interponer las acciones derivadas de las conductas constitutivas de acoso laboral. La Sala determina su ocurrencia a partir de manifestaciones externas que se produjeron en el devenir de la relación laboral de la demandante.

²² C. S. De J. Sala De Casación Laboral M. P.: Carlos Isaac Nader RAD. N° 25717 de Febrero de 2006. Reiterada en Sentencia 25.714 Marzo 31 de 2006.

Extractos: “Sea lo primero precisar que la ley 1010 de 2006 en su artículo 13 dispone: *“Contra la sentencia que ponga fin a esta actuación procederá el recurso de apelación, que se decidirá en los treinta (30) días siguientes a su interposición. En todo lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Procesal del Trabajo.”*

En ese artículo ni en ninguno de la mencionada ley se establece el término de que disponen los sujetos procesales para interponer el recurso de apelación. Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 25 de agosto de 2008, el primer auto admisorio fue dictado el 22 de octubre de 2008, la providencia por medio de la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado fue proferida el 29 de abril de 2011, el nuevo auto admisorio dictado el 18 de julio de 2011, la Sala estima que el término para interponer el recurso de apelación es el contenido en el artículo 66 del CPLSS, que están excluidos del trámite del proceso oral diseñado por la ley 1149 de 2007.

En consecuencia, el demandante contaba con tres días para interponer el recurso de apelación. Como la sentencia fue proferida el 7 de septiembre de 2012 la parte demandante el término para interponer el recurso venció el 12 de septiembre de ese mismo año y como el recurso se interpuso el 10 de septiembre de esa anualidad, debe concluirse que fue interpuesto dentro del término legal.

En cuanto a la sustentación del recurso debemos remitirnos a la ley 2ª de 1984 que establece: *“Quien interponga un recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que venza el término para resolver la petición de apelación.”*

De conformidad con el artículo 66 citado el Juez tiene un término de dos días contados a partir de la interposición del recurso, para decidir sobre la concesión del mismo, significa esto que tenía hasta el 12 de septiembre de 2012 para definirlo y como la sustentación fue presentada el 13 del mismo mes y año, se evidencia su extemporaneidad, razón por la cual se declarará inadmisibile el recurso de apelación. No obstante, teniendo en cuenta que la sentencia fue desfavorable a la trabajadora se asume el grado jurisdiccional de consulta, el que se definirá por economía procesal, lo que se hará a continuación.

Si bien es cierto que tanto la empresa demandada como el acusado propusieron la excepción de *“prescripción”*, también lo es que la sustentaron con base en el artículo 18 de la ley 1010 de 2006 que se refiere a la caducidad de la acción, declarada por el *a-quo*.

La mencionada norma dispone: *“Las acciones derivadas del acoso laboral caducarán seis (6) meses después de la fecha en que hayan ocurrido las conductas a que hace referencia esta ley.”*

Según el artículo 2º de la mencionada ley se entiende por *“acoso laboral toda conducta persistente...”* estableciendo que una de las modalidades del acoso puede ser la conducta reiterada, siendo una circunstancia agravante según el literal a) del artículo 4º *“la reiteración de la conducta”* y que se presume la existencia de acoso la *“ocurrencia repetida”* de la conductas señaladas en el artículo 7º de dicha ley.

De lo anterior se colige que la reiteración o repetitividad de la conducta impide que haga fácil determinar la *“fecha en que hayan ocurrido las conductas a que hace referencia esta ley”* para efectos de contabilizar la caducidad de la acción. No obstante, en este específico caso se

puede deducir la misma, dado que según el hecho sexto de la demanda, la accionante “*desde el mes de Febrero de 2007 hasta la presente ha venido gozando de una incapacidad temporal expedida por su médica psiquiatra “Wadeth Chams”*”, puede decirse entonces que desde esa calenda la demandante no ha estado expuesta al presunto acoso afirmado en la demanda, por lo tanto los 6 meses vencieron en el mes de agosto de 2007, la demanda fue presentada el 25 de agosto de 2008, fecha para la cual había caducado la acción, por lo cual se confirmará la sentencia apelada.”

FUENTE NORMATIVA: Ley 1010 de 2006, artículo 2º, 4º, 7º, 13, 18 y artículo 66 del CPLSS.

FECHA: Julio 29 de 2013

DEMANDANTE: Ana Lucia Garcia Olivo

DEMANDADO: Laboratorios Rymco S.A

RADICACIÓN: 08-001-31-05-004-2008-00615-01/ **48.612/12.046 -A (G)**

DECISIÓN: Confirma decisión consultada.

PENSIÓN DE VEJEZ-Se reconoce a pesar de faltarle una (01) semana de cotización/**PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y JUSTICIA**-Deben informar la interpretación y actividad judicial/**PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA**- Busca aplicar las normas que regulan el derecho reclamado en cada caso concreto/**No desconoce el principio de congruencia de la sentencia**/**PERSONA DE TERCERA EDAD**-Se salvaguarda su derecho al acceso a la seguridad social

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ

Causa Fáctica: En el presente caso, la actora pretende se le reconozca su pensión de vejez aun faltándole una (1) semana para haber alcanzado las 500 semanas de que trata la norma pensional aplicable, sin embargo, la Sala tendrá en consideración principios generales del derecho en la interpretación de las normas de seguridad social.

Extractos: “En el caso sub examine, tenemos que la señora Lorenza Isabel Meza Charris nació el 14 de noviembre de 1.932, lo cual quiere decir que llegó a la edad de 55 años el **14 de noviembre de 1.987**.”

Así mismo, según consta en el “resumen de semanas cotizadas por empleador”, la señora Lorenza Meza Charris durante su vida laboral cotizó un total de **499.00** semanas de manera interrumpida entre el **2 de diciembre de 1.968 hasta 19 de julio de 1.978**, bajo la razón social de “FCA MUEBLES CALIFORNIA S.A.”.

Conforme a las pruebas incorporadas al expediente se constata que como la actora cumplió los 55 años de edad en el año **1.987** y dejó de aportar al Sistema de Prima Media que administraba el ISS en el año de **1.978**, supuestos fácticos que ponen de presente que para la fecha en que cumplió la edad de los 55 años, se encontraba en vigencia el Acuerdo 016 de 1983, quiere ello decir que se desafilió y dejó de aportar al sistema de prima media administrado por el Seguro Social antes de expedirse y de entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1.990, lo que no hace posible que se estudie su derecho pensional bajo dicha normatividad, pues de lo contrario se le estaría dando efectos retroactivos.

No obstante lo anterior, dado que lo que se solicita es una pensión de vejez por parte de una afiliada al régimen de prima media que administraba el Seguro Social, prestación que durante su condición de aportante estuvo regida por los Acuerdos expedidos por esta

entidad y que fueron aprobados mediante Decreto, la Sala atendiendo el principio de “**iura novit curia**” le corresponde aplicar las normas que regulan el derecho reclamado en cada caso concreto, así las partes hayan errado en la invocación del fundamento jurídico, por cuanto es sabido que las leyes que invoquen las partes no vinculan al Juez ni tampoco desvirtúan el objeto del litigio en el evento de ser erradas.

Sobre la aplicabilidad de este principio que no desconoce el de congruencia, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de Marzo de 2.012, radicación No.42.578, M.P. Jorge Burgos Ruiz, consideró:

“... la acusación al fallo gravado que contiene el cargo resulta de todas formas intrascendente, pues en virtud del principio de derecho procesal iuris novit curia el juzgador quien es el que conoce el derecho, debe aplicar la norma que regula la controversia aunque no haya sido la invocada por las partes. Esto es, en el sub lite no se afecta la consonancia cuando el juez aplica el precepto legal que gobierna el pleito a pesar de que no hubiera sido el citado por el recurrente en la apelación, pues ello no implicaría modificación en las materias objeto del recurso.”

(...)

Con base en lo anterior y en aras de garantizar el derecho a la seguridad social consagrado en el art.48 de la Constitución Política, en este caso debe aplicarse la norma que se hallaba vigente para la época en que la demandante dejó de cotizar y cumplió la edad requerida para consolidar su derecho pensional.

Pues bien, la norma que rige el derecho pensional reclamado por la demandante, lo era el **Acuerdo 016 de 1.983** aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, el cual, a su vez, había dispuesto aprobar el Acuerdo 029 de 16 de junio de 1983, mediante el cual se modificó el artículo 11, literal b), del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de la misma anualidad, en el sentido de señalar que:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, lo asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

- a) **Tener 60 años o más de edad si es varón** y 55 o más años si es mujer.
- b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. (Modificado. Artículo 1º, Acuerdo 016 de junio 23 de 1.983, aprobado por el Decreto 1900 de julio 6 de 1.983)

Esta norma tuvo vigencia desde **el 6 de julio de 1.983 hasta el 17 de abril de 1.990**, siendo derogada expresamente por el artículo 53 del Acuerdo 049 de 1.990.

En el presente caso, si bien la actora solicitó su derecho pensional el 22 de abril de 2.008, cuando ya no regía el Acuerdo 016 de 1983, no puede tomarse dicha fecha como marco para establecer la densidad de semanas cotizadas en los últimos años anteriores a la solicitud como erróneamente lo hizo el A quo, en razón a que el querer del legislador al establecer los requisitos de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 016 de 1.993, fue el de que se pudieran contabilizar todas aquellas semanas que los afiliados cotizaban con posterioridad al cumplimiento de la edad respectiva, supuesto que no se da en el caso sub examine, en razón a que la actora dejó de cotizar al Sistema General de Pensiones desde el año **1978**, lo que hace inferir que para el año 1987 cuando cumplió los 55 años de edad, se había retirado del Sistema, por lo que en éste preciso caso debió solicitar tal

prestación para la fecha en que cumplió su edad, pero el hecho que no la haya solicitado en este interregno no es óbice para negarle su derecho.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en la sentencia radicada bajo el número **34905** del 25 de noviembre de 2008 MP, Dra. Isaura Vargas, expresó:

“(…)

“...Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo”.

“..La preceptiva contenida en el Decreto 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a las edades de 60 años (hombres) y 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1.000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez.

(....)
“Debe sí aclararse que en los términos del Decreto 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al Instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, es decir 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud” <Negrilla y subrayado para resaltar>.

Por lo tanto, como para la época en que la actora cumplió la edad de los 55 años, contaba con un cúmulo de 499,00 semanas según reporte de semanas visible a folios 49 a 51, bajo el patronal Fca Muebles California Ltda., así:

desde	hasta	semanas	lic	sim	total
02-dic-68	30-sep-76		0	0	408,57
25-oct-76	19-jul-78		0	0	90,43
			total semanas cotizadas		499,00

De lo anterior se advierte que solo le faltó una unidad, para cumplir las 500 semanas requeridas, las cuales se consolidaron en los 20 años anteriores a la presentación de la hipotética solicitud, esto es, entre el 14 de noviembre de 1.967 hasta el 14 de noviembre de 1.987 <fecha en que cumplió los 55 años de edad>, estimando la Sala que en este preciso caso ante la edad avanzada de la demandante, el cumulo de semanas que logró cotizar al sistema de prima media con prestación definida, las cuales contribuyen a la sostenibilidad del sistema, y ante su imposibilidad física de seguir cotizando, debe ponderarse la aplicabilidad de la ley por razones de justicia y equidad, con miras a garantizarle su derecho constitucional a la seguridad social, pues de lo contrario sería dejar en el

desamparo a una persona de la tercera edad por faltarle una cantidad ínfima frente al cumulo de semanas que recibió el Sistema, lo que se muestra a todas luces desproporcionado, si por una semana se le niega el derecho frente a las 499 que cotizó.

En similares casos en donde se ha hecho prevalecer la justicia y la equidad, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia del 30 de agosto de 2.011, Rad. **42029**, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, acotó:

“(…)…la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que cuando como aquí ocurre, la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de justicia y equidad, la cifra debe ser aproximada al entero siguiente, para evitar dejar en el desamparo al afiliado o a sus beneficiarios, por faltar una cantidad ínfima para cumplir el requisito legal de número mínimo de cotizaciones…”

(…)

En similar sentido, obró la Corte Constitucional en la sentencia **T-138 de 2012**, al disponer el reconocimiento de una pensión de invalidez a un enfermo de VIH –SIDA, sujeto de especial protección constitucional, que solo había cotizado 49 semanas y el requisito exigido era de 50 semanas, al acotar:

“(…) La segunda consideración es que el incumplimiento del requisito aludido por parte de la demandante se traduce en que le hace falta una (1) semana de aportes de 50 semanas que debía completar. Es decir, resulta en la práctica en extremo difícil, sostener que bajo condiciones especiales, como la de una persona que padece una enfermedad terminal, el propósito del legislador consistente en lograr equilibrio financiero entre los aportes que recibe de un ciudadano y la posibilidad de otorgarle el derecho a recibir una prestación a cargo de los activos del mismo sistema, se cumple cuando la tasación de dichos aportes equivale a 50 semanas, pero no se cumple cuando equivale a 49 semanas.

*Y lo anterior resulta un argumento de justicia material, pues según se vio en la motivación del legislador para la modificación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la sostenibilidad del sistema pensional pasa también por la permanencia y comportamiento favorable de los cotizantes, cuyos aportes lo sostienen. En últimas, porque el sistema se basa en un principio de solidaridad. No de otra manera, las cotizaciones permanentes y universales se presentan como la solución financiera a la viabilidad económica del sistema, tal como se expuso en el acápite pertinente. **En otras palabras, en casos especiales el principio de solidaridad podría sugerir que si el requisito es de 50 semanas cotizadas y solo se cotizan 49, ello no sería razón suficiente para negar el reconocimiento de la prestación.** Aunque, el principio de solidaridad requiera para su aplicación ciertas condiciones, cuya descripción se encuentra en la siguiente consideración.*

(…)

*…. Y por último, tampoco será admisible que una persona demuestre que le faltan pocas semanas para satisfacer esta exigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que se explicó suficientemente que el propósito económico de la regulación que obliga a cotizar las 50 semanas, **se sostiene sobre la idea de que si hace falta una (1) sola semana por cotizar, esta situación se configura, junto con las demás consideraciones, en el incumplimiento mínimo que no altera el cometido económico de norma.** Cosa que no*

sucede si el incumplimiento implica dos (2) o tres (3) o mas semanas no cotizadas. Caso en el cual se debe hacer un análisis completamente distinto al propuesto en la presente sentencia.(....)”

Luego, siguiendo los anteriores derroteros jurisprudenciales, estima la Sala que la demandante si logró cumplir con los requisitos que se requieren para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el amparo del Acuerdo 016 de 1.983 aprobado por el Decreto 1.900 del mismo año, y por ende debe reconocerse tal prestación a partir del 14 de noviembre de 1.987.

Además, si en gracia de discusión se determinara que se requería el total de 500 semanas, tampoco es dable desconocer que la demandada al responder el hecho segundo de la demanda admitió como cierto el tiempo laborado por la actora, esto es, desde el 2 de diciembre de 1.968 hasta el 19 de julio de 1.978 con el mismo empleador, sin que exista justificación de la interrupción de las cotizaciones del 1° al 24 de octubre de 1.976, puesto que sólo se establece en el reporte de semanas cotizadas bajadas de la página web de Colpensiones por orden del A-quo que los detalles de pago se efectúan a partir de 1.995 (ver folio 50) lapso que implicaría una presunta mora y que equivale a **3.4285 semanas**, que de colacionarse arrojaría un total de **502.4285 semanas.**”

FUENTE NORMATIVA: Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de Marzo de 2.012, radicación No.42.578, M.P. Jorge Burgos Ruiz, Corte Constitucional, sentencia T-138 de 2012, Acuerdo 016 de 1.983 aprobado por el Decreto 1.900 del mismo año

FECHA: Julio 24 de 2013

DEMANDANTE: Lorenza Isabel Meza Charris

DEMANDADO: ISS en Liquidación- Colpensiones

RADICACIÓN: 08-001-31-05-001-2012-00300-01/(49.485-A)

DECISIÓN: Revoca sentencia apelada. Concede reconocimiento pensional

3. SALA PENAL

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-En el proceso oral penal/Diferencias/Buscan salvaguardar la independencia e imparcialidad de los jueces/ **RECUSACIÓN IMPLÍCITA-**Es aquella que proviene de una de las partes y que le solicita al juez que se aparte del conocimiento del proceso/Solicitud de impedimento/

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

Causa fáctica: En el caso concreto, el abogado defensor de los procesados manifiesta que se produjo la ruptura de la unidad procesal con ocasión a la aceptación de los cargos por parte de uno de ellos, por lo cual, consideró que emergió una supuesta causal de impedimento de parte del Juzgado 4° Penal del Circuito de Barranquilla.

Extractos: “La recusación y el impedimento son figuras jurídicas creadas por el legislador con el propósito fundamental de salvaguardar en la función judicial de impartir justicia los principios básicos y esenciales de **independencia y la imparcialidad** de los jueces. La diferencia entre impedimento y recusación radica básicamente en que el primero tiene lugar cuando el juez, *ex officio*, decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que el segundo se produce a iniciativa de alguna de las partes, cuando el juez no advierte su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio.

De las diferencias conceptuales anteriormente explicadas, se deduce sin ninguna dificultad que una “*solicitud de impedimento*” elevada por una de las partes del proceso penal no es más que la regulada figura jurídica de la recusación implícitamente contenida en dicha expresión y cuyo sustento, como se dijo en el anterior pronunciamiento, debía originar la manifestación sobre su aceptación o rechazo, mismo que se repite no admite recurso alguno; no como lo sostuvo la Juez de instancia, que pareciera ignorar que de oficio procede la declaratoria de impedimento y a solicitud de parte y con el mismo objetivo la recusación.

Llama la atención de esta Corporación, que la Juez 4° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta urbe, se empeñe en cuestionar la decisión que declaro nulo un irregular procedimiento seguido en el trámite de una recusación, con argumentos que sostiene son para “*hacer claridad*” sobre los aspectos ya definidos por la judicatura en su grado funcional superior, especialmente, porque sus expresiones no son más que ataviados disensos que resultan intolerables para esta Sala, más aún cuando son expuestos en la oportunidad para enderezar los yerros jurídicos en que incurrió.

De todas formas, y como no se trata de revivir asuntos ya debatidos con anterioridad, este Tribunal, definirá a quién corresponde el conocimiento del proceso penal en contra de Adalguis Velásquez Conrado, del cual se desprendió la Juez 4° Penal del Circuito de Barranquilla, a solicitud del abogado defensor, en el momento en que le correspondía presidir la audiencia de formulación de acusación, luego de haber sido realizado el control de legalidad de la aceptación de los cargos por parte de Erley Stevenson Torres Henao.

Obsérvese lo que sobre el particular dice el artículo 53 de la ley 906 de 2004:

“RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL. Además de lo previsto en otras disposiciones, no se conservará la unidad procesal en los siguientes casos:

1. Cuando en la comisión del delito intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista fuero constitucional o legal que implique cambio de competencia o que esté atribuido a una jurisdicción especial.

2. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno de los acusados o de delitos.

3. Cuando no se haya proferido para todos los delitos o para todos los procesados decisión que anticipadamente ponga fin al proceso.

4. Cuando la terminación del proceso sea producto de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa o del principio de oportunidad y no comprenda a todos los delitos o a todos los acusados.

5. Cuando en el juzgamiento las pruebas determinen la posible existencia de otro delito, o la vinculación de una persona en calidad de autor o partícipe.

PARÁGRAFO. Para los efectos indicados en este artículo se entenderá que el juez penal de circuito especializado es de superior jerarquía respecto del juez de circuito.” (Negrilla fuera de texto)

Expuesto lo anterior, debe clarificarse que la teoría que sugiere la ruptura de la unidad procesal como una situación que comporta el surgimiento automático de la causal de impedimento descrita en el numeral 6° del artículo 56 de la ley 906 de 2004, es para este

Tribunal, una presurosa conclusión que fracasa al acudirse a la sistemática penal y a la misma jurisprudencia que ha vertido la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular.

Pues bien, resulta del todo necesario señalar que las instituciones del impedimento y la recusación, como mecanismo, cuya finalidad es preservar la imparcialidad de la administración de justicia, está limitada por el principio de taxatividad al momento de dar aplicación a sus descritas y reguladas causales, razón por la cual son excluidas la analogía o la extensión de los motivos señalados en la ley, lo que obligadamente comporta sujeción estricta a las circunstancias invocadas, a fin de que tal mecanismo no sea utilizado indebidamente como medio para escaparse del conocimiento de un determinado asunto.

En la justicia premial el allanamiento o aceptación de los cargos por parte del procesado, tiene como objetivo específico la rebaja de la pena y como finalidades generales las de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios causados con el injusto, lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso, en armonía con los principios constitucionales y fines perseguidos con el nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria.

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- ha precisado que la participación del funcionario judicial dentro de un proceso penal, para que pueda ser catalogada o calificada como constitutiva de una particular y reglada causal de impedimento, ha de ser de tal intensidad, que de manera indudable, permita ostensible predecir la parcialidad del juez, por lo que en sus palabras precisas así lo indicó:

“La expresión “participado”, no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

... (...)

En especial, cuando se produce la ruptura de la unidad procesal, por allanamiento a cargos, total o parcial, de todos o parte de los implicados, o por otras circunstancias que la generen, la necesaria participación de los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) en el proceso original integrado como una unidad, o en los procesos derivados del anterior con ocasión de la ruptura de esa unidad, no debe invocarse sin la fundamentación correlativa como causal de impedimento ni recusación.

En efecto, así como no es motivo objetivo de impedimento, que el funcionario judicial “haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso” (numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004), tampoco se erige en causal objetiva ni automática de impedimento, que el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso” (numeral 6°, íbidem).

En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales –jueces y magistrados- expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.

El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; y si la

actividad del Juez –individual o colegiado- se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver.

Las instituciones jurídicas de impedimento y recusación se vinculan inescindiblemente al principio constitucional del debido proceso, en su amplia concepción garantista; pero no a la manera de una presunción peyorativa sobre los funcionarios judiciales, respecto de quienes, por el contrario, se presume su imparcialidad; presunción que, sin embargo, puede desvirtuarse cuando a ello hubiere lugar, siendo indispensable que el interesado suministre los elementos subjetivos que cimentan tal pretensión, pues como los motivos que eventualmente podrían conspirar contra la imparcialidad, ecuanimidad, equilibrio, etc., a menudo pertenecen al fuero interno de las personas, la corporación llamada a dirimir el incidente -en este caso la Sala de Casación Penal- debe ser enterada de aquellos motivos, para que pueda determinar si en realidad se encuentra ante un juez subjetivamente incompetente, por haber emitido juicios anticipados o ser sujeto de prevenciones que comprometan de antemano su criterio, al punto que alguna de las partes pudiese resultar perjudicada o favorecida”²³.(Negrilla y subrayado fuera de texto)

De esta manera, la Corte, estimó necesario precisar que en todos los casos debe hacerse una evaluación específica de los hechos y la intervención concreta del funcionario o funcionarios, para establecer si efectivamente hubo o no concepto o análisis previo que ponga en tela de juicio la independencia o imparcialidad del juez unipersonal o colegiado.

Con fundamento en lo anterior, es errado concebir como regla general, que la imparcialidad del juez, está en entre dicho, siempre que tramita un proceso penal con múltiples imputados cuando en el curso de proceso uno de ellos acepta los cargos; no siempre que un juez declara su validez y condena en el trámite de un preacuerdo o allanamiento se afecta la imparcialidad en relación con el juzgamiento de los coparticipes no allanados.

Colofón, esta Colegiatura, estima que lo planteado escuetamente por la Juez 4° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, no resulta procedente primero porque es inadmisibles que pretenda con el impedimento evitar la “mora” en el seguimiento del proceso penal por la suscitada nulidad declarada para corregir un trámite pervertido que generó la actual manifestación sobre la recusación, cuando se sabe que la finalidad de esta institución es otra. Y finalmente, porque sus planteamientos sobre el previo conocimiento del recuento fáctico jurídico y de los medios probatorios relacionados por la Fiscalía, en la diligencia de verificación de aceptación de los cargos de Erley Stevenson Torres Henao, no encajan abiertamente en la causal 6° del artículo 56 de la ley 906 de 2004, debido a que, como se dijo, no todo tipo de participación amerita la separación del proceso, como medida para garantizar un juzgador con criterio independiente e imparcial; ya que la participación que justifique la prosperidad del impedimento, tendría que ser aquella que haya comprometido la imparcialidad del juez mediante una valoración probatoria o el conocimiento profundo y detallado de los hechos materia de juzgamiento, lo que no se cumple en este caso concreto.

Aún más, el proceso ordinario penal, que se deriva del mismo fáctico y que pervive por razón de la figura de la ruptura de la unidad procesal, cuando uno de los imputados se allana a los cargos, con el propósito de solucionar de manera anticipada su situación

²³Auto de 13 de junio de 2007, Radicado 27497.

jurídica, en aras de obtener unos beneficios punitivos y que controló en su legalidad la juez, que promueve este incidente, todavía se encuentra en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, la cual comporta unos delimitados pasos e inclusive se encuentra en el acápite asignado al descubrimiento probatorio, como primera oportunidad que tiene la defensa para conocer de las evidencias, elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, con el único propósito garantista de evitar que el ente acusador la sorprenda.

Si esto es así, no puede olvidarse que faltaría por agotar, además, *la audiencia preparatoria y la audiencia del juicio oral*, escenarios naturalísticos dentro de los cuales en igualdad de armas las partes van construyendo y acopiando las habilitadas estrategias para que sus respectivas teorías del caso tengan vocación de prosperidad, teniendo al juez, como a un autónomo e independiente director del proceso y a su vez la calidad de árbitro que con sus intervenciones rogadas busca ante todo dentro de sus atribuciones constitucionales y legales, brindar el equilibrio de las partes, rodearlas de garantías y específicamente rendirle culto a las formas propias del juicio tal como lo exige el artículo 29 superior.

Es por eso que, vale la pena recordar que dentro del sistema procesa oral, existen múltiples principios procesales, a los que hay que acudir para dotar de *transparencia* la actuación y que se explican a partir del artículo 26 de la ley 904 de 2004, que señala: “las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”

De tal suerte que ilativo al anterior argumento este cuerpo colegiado, el cual interpreta y asume su posición frente al tema debatido, concibiendo que en el proceso ordinario penal, fulcro de la aceptación de la recusación, todavía ni siquiera se encuentra en el estadio de la audiencia del juicio oral, momento en donde se practican las pruebas, aquellas que fueran anunciadas, admitidas y ordenadas para su evacuación y si ello no ocurre al momento de asumirse incura en la causal de impedimento, no hay prueba que evaluar, en el entendido de que en tal circunstancia no puede la juez, asumir una posición premonitoria para incursionar en el ánimo que inspiran a las partes por optar por una u otra teoría que les permita o no utilizar cualquier elemento material probatorio que sirvió para formular la imputación y porque no decir para emitir condena en contra del procesado que aceptó los cargos por los mismos hechos y por el mismo delito.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 26 y 53 de la ley 906 de 2004, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto de 13 de junio de 2007, Radicado 27497, Artículo 29 Superior.

FECHA: Julio 23 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-60-01055-2012-03446-02/**2013-00197**

DECISIÓN: Declara infundada la causal de recusación propuesta por el defensor del procesado.

PREACUERDOS-Mecanismos alternos al proceso oral/**DISMINUCIÓN PUNITIVA**-Aplicación del 12.5% conforme la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia/**PAPEL DEL JUEZ**-No es un convidado de piedras y debe ser garante de la legalidad formal y material/Aplicación de la Ley 1453 de 2011/Casos de flagrancia

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia el recurso de apelación propuesto por la defensa del procesado en cuanto a la negativa del Juez del Conocimiento de aprobar un preacuerdo suscrito con la Fiscalía, en relación con el quantum punitivo a descontar de la pena.

Extractos: “Primero.- Los preacuerdos se constituyen como salidas alternas al proceso ordinario a fin de evitar el juicio oral y concentrado, y tienen como fundamento práctico negociaciones previas entre la Fiscalía y la defensa, a fin de: (i) humanizar la actuación procesal y la pena, (ii) obtener pronta y cumplida justicia, (iii) activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, (iv) propiciar la reparación integral de los perjudicados con ocasión del injusto y (v) lograr la participación del imputado en su propia reinserción en el seno de la sociedad.

Segundo.- En ese orden de ideas, el control de legalidad que debe hacer el juez no solo implica la revisión formal sobre el acuerdo, sino también sobre el fondo del asunto, es decir respecto del delito imputado, para que éste sea correctamente calificado, con base en los hechos y también en relación con la legalidad de la pretensión punitiva.

Tercero.- En el caso bajo examen, la Fiscalía y el procesado celebraron un preacuerdo el cual se señaló que el ciudadano Delmer Quiroz Jiménez se declara responsable a título de dolo de las conductas imputadas y como contraprestación por la aceptación que hace el imputado a la Fiscalía solicitó la aplicación de la pena mínima legalmente establecida para cada delito imputado y una rebaja del 25% por aceptación de responsabilidad quedando una pena final de 156 meses de prisión.

Empero el *a quo* improbo dicho preacuerdo, aduciendo que en virtud de la modificación que trajo la Ley 1453 de 2011 al artículo 301 de la Ley 906 de 2004, y la interpretación que realizó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 11 de julio de 2012, M.P. doctor Fernando Alberto Castro Caballero, no es posible aprobar un preacuerdo en el que se señale una rebaja del 25% sino del 12.5%.

Vale resaltar que el artículo 351 *ibidem* establece que:

“Artículo 351. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrá el Fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena a imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior”.

Por su parte, el párrafo del artículo 301 de la ley 906 señala lo siguiente:

“Las personas que incurran en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio del que trata el artículo 351 de la ley 906 de 2004”.

Sobre el tópico la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en efecto ha manifestado que:

“De acuerdo con la ley 1453 del 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamiento a cargos, preacuerdos y negociaciones con la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a ¼ parte de las regladas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta con el deber del legislador.

Así, la disminución del beneficio punitivo en una cuarta parte consagrada en el artículo 351 de la ley 906 del 2004, debe extenderse a todos los momentos o etapas procesales en que se autoriza allanarse a cargos y suscribir acuerdos entre las partes, respetando desde luego las rebajas de pena inicialmente previstas para cada momento”.

(...)

“Conforme con lo anterior la persona que hay sido capturada en flagrancia, tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

REBAJAS PUNITIVAS POR ACEPTACIÓN DE CARGOS

Audiencia de formulación art. 351	Rebaja original ½ (50%)	Rebaja actual 12.5% (1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria art. 256	1/3 (33.3%)	8.33% (1/4 de la tercera parte)
Audiencia juicio oral Art. 367	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte)

En lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder del 12.5%, que es la cuarta parte de la mitad.²⁴”

Es decir, que el beneficio del que trata el artículo 351 es hasta el 50%, en el evento que nos ocupa, empero como el procesado fue capturado en flagrancia y los hechos ocurrieron el 1° de julio de 2011, la rebaja que debe aplicarse es la contemplada en el parágrafo del artículo 301 prenombrado, esto es, la cuarta parte (1/4) del 50% o sea el 12.5%, razones suficientes para que el Juez de Primera instancia hubiera improbadado el preacuerdo.

Cuarto.- La Sala observa que los recurrentes aducen que debió aplicarse la rebaja del 25% porque según sus criterios al 1° de julio de 2011 (fecha de los hechos) si bien se encontraba en vigencia la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 301 *ibidem*, aún no se había proferido la providencia de la Sala de Casación Penal que le dio la interpretación a esa norma, en el sentido que la rebaja para ese evento era del 12.5% y por el principio de favorabilidad el 25% de descuento fue el monto que debió pactarse.

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 14 de julio de 2012, M.P. doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

Vale resaltar que el principio de favorabilidad es el que se presenta en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta sería la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia²⁵.

No obstante, en el presente asunto no se puede discutir acerca el principio de favorabilidad en vista que el problema jurídico planteado por los recurrentes no es la sucesión de leyes en el tiempo, debido a que a la fecha de la comisión de los hechos (1° de julio de 2011) se encontraba en vigencia la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, que en su artículo 57 estipuló que las personas que incurrieran en las causales del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal sólo tendrían $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 *ibidem*, y si bien, luego de entrar en vigencia dicha norma hubo pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la interpretación y unificación de criterios en relación al monto de la rebaja y los momentos en los que debía aplicarse, ello no implica *per se* que se hable de sucesión de dos leyes en el tiempo y que como lo aducen los censores, “deba aplicarse la rebaja del 25% porque todos los Jueces del país antes de la sentencia del 11 de julio de 2012, lo hacían”.

Lo anterior en vista que no ha habido modificación al artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, pues la sentencia prenombrada ayudó a su interpretación, es decir, tal norma está vigente y no hay sucesión de leyes en el tiempo, incluso, la Corte Constitucional mediante comunicado de prensa en el expediente d-8922, Sentencia C-645/12 (agosto 23) M.P. doctor Nilson Pinilla Pinilla, al estudiar la exequibilidad de esa norma señaló:

“Para la Corte, tal medida, *prima face*, no desconoce el principio de igualdad al establecer esa limitación de los beneficios para las personas sorprendidas en flagrancia, pues no es equiparable su colaboración, para reducir el desgaste en la labor del Estado, frente a quien voluntariamente adelanta la misma actuación, sin existir dicha flagrancia. En consecuencia y según el legislador, los beneficios punitivos no pueden ser equiparables entre el individuo sorprendido en flagrancia y aquel que no lo es, cuando hay allanamiento o aceptación de cargos, y preacuerdos o negociaciones, toda vez que el primer evento el eventual desgaste de la administración de justicia, en principio, sería menor al existir como evidencia probatoria la flagrancia. Igualmente, la norma objeto de censura debe ser coherente con uno de los principio del derecho premial y la negociación propia de la Ley 906 de 2004, según la cual, a mayor compromiso hacia la colaboración con la administración de justicia y la economía procesal, más significativa debe ser la disminución de la sanción”.

(...)

En ese orden, la Corte determinó que el parágrafo del artículo 57, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado que fue descubierto en flagrancia, resulta aplicable no solo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en la audiencia de formulación de la imputación, sino también en posteriores actuaciones, como durante la audiencia de formulación de la acusación y en el juicio oral. De igual manera, es imperativo que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecionalmente la pena, acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-252 DE 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En consecuencia, la Corte Constitucional procedió a declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí previsto, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos o suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente determinados por el legislador en cada uno de los respectivos eventos”.

FUENTE NORMATIVA: artículo 301 de la Ley 906 de 2004 modificado por la ley 1453 de 2011, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de julio de 2012, M.P. doctor Fernando Alberto Castro Caballero, Corte Constitucional, comunicado de prensa expediente D-8922, Sentencia C-645/12 (agosto 23) M.P. doctor Nilson Pinilla Pinilla.

FECHA: Junio 28 de 2013

RADICACIÓN: 2013-00141-P-MC

DECISIÓN: Confirma auto recurrido.

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS-Materialidad de la conducta/ Se traduce a caricias, manoseo y toques hacia la víctima sin existir la penetración/
TESTIMONIO DE MENOR DE EDAD-Credibilidad de su relato/Reiteración de la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia/**DOSIFICACIÓN PUNITIVA**-Error del A-Quo al aplicar la Ley 890 de 2004, ésta norma sólo procede para aquellas conductas punibles cometidas en vigencia de la Ley 906 de 2004

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia la alzada propuesta por la defensa en contra de la sentencia condenatoria por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, donde se verifican las pruebas recaudadas y aunque se comparte el criterio del A-Quo, se ha modificación del quantum punitivo por indebida aplicación de la norma.

Extractos: “Así, tenemos que el apelante aseguró que la sentencia condenatoria se basó única y exclusivamente en lo declarado por la denunciante y por la víctima M.P.G.R., muy a pesar que, según él, lo dicho por la menor es inventado, amén de la supuesta manipulación a la que ha sido sometida por su señora madre; enunciación ésta que compaginó con el dictamen médico legal que concluyó que no se encontraron huellas externas de lesión reciente; que el himen anular está íntegro, no elástico, esto es, no ha sido desflorado; y que el tono y la forma anal es normal; sin embargo, no comparte esta Corporación tal argumentación, debido a que por un lado como bien lo manifestó el juez que nos antecede, lo dicho por la niña objeto de vejámenes sexuales en el presente caso merece total credibilidad, máxime cuando en la evaluación psicológica la perito adscrita al C.T.I., concluyó que lo relatado por la infante muestra varios indicadores de confiabilidad como lo son la consistencia interna, lógica en la secuencia de lo narrado y la memoria conservada; además el hecho de que M.P.G.R., provenga de un núcleo familiar inestable y en consecuencia presente baja autoestima, no significa que la misma esté mintiendo, pues como en repetidas ocasiones ha señalado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la inmadurez sexual de la víctima y la inexperiencia en dichos temas, le impedirían de no ser cierto, estructurar un relato con tal coherencia en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y mucho menos repetirlo en momentos y contextos diferentes.

Según la Jurisprudencia de la Corporación de cierre en lo penal:

“Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas.”²⁶

De lo anterior se deriva que, aunque los niños en algunos temas son fáciles de sugerir, por la misma superficialidad de los tópicos, en otros temas que son más complejos, es difícil convencerlos puesto que los hechos ocurridos son más significativos para sus vidas, conllevando a no ser fácil el decirles que hacer o que decir, así, aunque fuese cierto que, la menor fue inducida por su señora madre para mentir, ello viene sostenido sólo por el apelante, pero no hay nada que dé cuenta que lo mismo sea cierto, en cambio lo que si se tiene como verdad, es lo que de manera fluida relató la pequeña, es más, cómo no ha de creérsele a una persona que dada su corta edad no ha tenido porque vivir una experiencia de esta naturaleza, y sólo a partir de la situación que originó la presente actuación tuvo conocimiento de mismo, y de ahí toma más fuerza la certeza de lo acontecido.

Por otra parte, el apoderado judicial del señor Lara Bolaño, estimó que el fallador de primera instancia realizó una valoración errada de las pruebas; toda vez que lo dicho por la menor en declaración rendida en fecha veintisiete (27) de noviembre de 2006 ante la Fiscal Segunda de la Unidad de Reacción Inmediata²⁷, en el sentido de que el encausado la había empezado a besar en la boca y se había sacado el pene y se lo había metido en la vulva, no guarda coherencia con el Dictamen Médico Legal, por cuanto en el mismo se concluyó que no existen huellas externas de la lesión, el himen esta íntegro, no es elástico y no ha sido desflorado; y el tono y la forma anal es normal.

Al respecto, la misma sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia del 5 de Noviembre de 2008, con M.P Alfredo Gómez Quintero se citó a una tratadista en la materia, expresando:

“Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes [sic] para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información... Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos periodos de tiempo”²⁸.

Acorde a lo anterior, es claro que no hay porque dudar de lo depuesto por la menor, máxime cuando la situación que vivió, dado lo significativo, y negativa que fue para ella, da lugar a que sea explicado aunque sea en su lenguaje de forma idéntica o muy cercana a lo ocurrido, así se tiene que la menor M.P.G.R., fue evaluada psicológicamente por la

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Rad Interno 29678, noviembre 05 de 2008

²⁷ Ver folios 5 y 6 del Cuaderno Original de Fiscalía.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Rad Interno 29678, noviembre 05 de 2008

Psicóloga Lida Milena Rodríguez Navarro, Investigador Criminalístico en grado II, concluyendo:

“DISCUSION DE LOS HALLAZGOS

Luego de haber realizado la valoración psicológica a M.P.G.R. (sic) basada en entrevista, examen mental y aplicación del (sic) pruebas proyectivas, se trata de una menor que proviene de una familia inestable, en el (sic) que prima la carencia afectiva por parte del padre hacia la menor. Se pudo detectar que en la menor no hay conciencia de la crisis conyugal que están presentando sus padres y percibe una carencia afectiva y de atención por parte del padre. A si (sic) mismo, se pudo encontrar que la menor presenta problemas a nivel cognoscitivo y de lenguaje, lo cual ha influido en el bajo rendimiento académico, en el área social, y en la parte afectiva, ya que manifiesta dificultades para establecer relaciones interpersonales y muestra signos de retraimiento, baja autoestima y un pobre autoconcepto.

Lo anterior se puede evidenciar en las pruebas proyectivas, en el examen mental y en su historia personal.

Finalmente en cuanto al análisis del relato, se pudo observar que la menor a pesar de padecer problemas en el lenguaje, mostró capacidad para dar un relato acorde a su edad psicoevolutiva y de manera coherente, mostrando varios indicadores de confiabilidad como lo son la consistencia interna, hay lógica en la secuencia de lo narrado, memoria conservada y su tono emocional acorde a lo relatado.

CONCLUSIONES

A través del proceso evaluativo se puede concluir que la menor M.P.G.R. (sic) proviene de un núcleo familiar inestable, y no presenta buenas condiciones en el área social ni académica, es posible que lo anterior se deba a problemas de lenguaje y de aprendizaje que presenta la menor. En cuanto a área afectiva se evidencia la presencia de conflictos emocionales que se traducen en una (sic) excesiva retraimiento, baja autoestima, pobre autoconcepto, e inseguridad en su autoestima. (...)

Por consiguiente, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, advierte este Cuerpo Colegiado que es testimonio de la menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento por el hecho de su inmadurez psicológica, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual si sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad psico-perceptiva, distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y siendo acorde de los principios de la sana crítica.

Por lo anterior, se concluye que aunque la menor haya incurrido en contradicciones, por demás mínimas, al momento de las declaraciones, lo anterior no genera a la Sala duda alguna respecto de la responsabilidad del procesado en la conducta objeto de reproche penal, ya que en el relato, la niña M.P.G.R., pese a presentar conflictos emocionales, que se traducen en un excesivo retraimiento, baja autoestima y pobre autoconcepto, y problemas en el lenguaje, pudo relatar de manera coherente y mostrando varios indicadores de confiabilidad como la lógica en la secuencia de lo narrado, las manipulaciones sexuales a las que había sometida por parte de su victimario.

En la misma línea, tampoco es de recibo lo dicho por el procesado en indagatoria con objeto de desestimar lo declarado por la menor, en el sentido que él si le dio el besó a la niña, pero fue porque él le regalo un mango y como agradecimiento la menor se le vino encima de donde él estaba acostado y le dio un beso y el la abrazó y en esos momentos entró “Angélica” y se enojó; toda vez que, como ya se dijo en las jurisprudencias premencionadas, una menor por su misma inmadurez sexual y por la significancia de dichos temas, no está en la capacidad de fabricar tales acontecimientos, de no ser que así los haya vivido, tal y como ya hemos dicho.

Finalmente, con relación a que el a-quo de primera instancia erradamente basó la sentencia condenatoria en la denuncia presentada por la madre y representante legal de la niña, aun cuando esta no presencié los hechos, ya que quien lo hizo fue la prima de la menor, es decir Angélica, quién nunca declaró. Se observa que la denuncia hecha por la señora Lorena Esther Ruíz González, está respaldada por las demás probanzas arrimadas al proceso, esto es la declaración de la menor, el Dictamen Médico Legal, la evaluación psicológica a ella practicada por una perito debidamente certificada.

Lo anterior ha sido decantado por la jurisprudencia, al señalar que el infante aún en proceso de desarrollo es competente para declarar, y le permite equidad para ingresar como testigo capaz en el proceso penal y narrar lo ocurrido. Esto resulta coherente con las reformas judiciales que internacionalmente se han gestado para proteger a los menores víctimas de delitos sexuales, entre las que se encuentran: admitir al menor como un testigo competente, usar video grabación del testimonio o peritaje, audiencia privada, permitir la presencia de terceros de confianza mientras declara, y aceptar declaraciones.

De tal forma que si bien es cierto que no se logró recepcionar el testimonio de la prima de la víctima “Angélica”, aun cuando fue ordenado por el a-quo en primera instancia en la audiencia preparatoria; no es menos cierto que dadas las cosas, se puede inferir que en razón al impacto que genera en la memoria de esta infante las circunstancias o hechos que la rodearon al ser el sujeto activo del reato en mención, esta Sala le otorga total credibilidad a lo dicho por la menor. Todo lo anterior, en razón a que la agresión sexual infantil no siempre implica violación o acceso carnal o hechos violentos, por lo cual en muchas ocasiones tampoco se cuenta con signos físicos que acrediten los extremos denunciados por el menor, en este caso en específico, la conducta descrita por la menor es el Acto Sexual, el cual se traduce a caricias, manoseo y toques hacia ella, sin existir la penetración, tal y como viene acreditado por medicina legal.

Ahora bien, no obstante que esta Sala encuentra ajustado a derecho el fallo en estudio respecto de la responsabilidad penal del señor LARA BOLAÑO, se advierte que, el Sentenciador de Primera Instancia al momento de dosificar la pena erró en ello, concretamente en la utilización del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, habida cuenta que ésta norma sólo procede para aquellas conductas punibles presentadas en vigencia de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior según lo expuesto por la Sala de Casación de la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante proceso radicado No. 25632 del 27 de enero de 2010, la cual resaltó:

”[...] Como viene de verse, es evidente que por voluntad del legislador el incremento general de penas establecido en el artículo 14 de la ley 890 de 2004 se encuentra atado exclusivamente a la implementación del sistema acusatorio (ley 906 de 2004), de donde puede concluirse que, en aquellos

distritos judiciales en los cuales aún no se ha implementado el referido sistema procesal, no tiene aplicación el aumento de penas y, por tanto, rigen los extremos punitivos establecidos en la ley 599 de 2000 [...].

Luego entonces, no es acertada tal remisión normativa, en consecuencia este Cuerpo Colegiado, procederá a dosificar la pena para el delito citado, teniendo en cuenta los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000, con el fin de revestir de legalidad la misma.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 5 de Noviembre de 2008, M.P Alfredo Gómez Quintero y radicado No. 25632 del 27 de enero de 2010; Artículo 14 Ley 890 de 2004.

FECHA: Agosto 13 de 2013

RADICACIÓN: 08-00131-04-001-2010-00162-01/ **2013-00109-P-CR**

DECISIÓN: Confirma parcialmente. Modifica pena impuesta.

4. ACCIONES CONSTITUCIONALES

BENEFICIARIOS DE AYUDAS ECONOMICAS POR DESASTRES NATURALES-Falta de comunicación/Responsabilidad de la entidad territorial/**DAMNIFICADOS POR EL INVIERNO**-Deber de solidaridad del Estado y sus funcionarios/Vulneración de derechos fundamentales por no inclusión en el registro de damnificados directos

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

Causa fáctica: En el presente caso, un grupo de personas interpone acción de tutela contra la Alcaldía del Municipio donde residen y otras autoridades del orden nacional descentralizado por considerar conculcados sus derechos, como quiera que no fueron tenidos en cuenta para la obtención de las ayudas humanitarias otorgadas por el gobierno nacional como consecuencia de la fuerte oleada invernal del año 2011.

Extractos: “En el asunto objeto de examen después de realizar el debido estudio, tanto al expediente contentivo del proceso, como el de la jurisprudencia constitucional y de la normatividad anteriormente citada, encuentra la Sala primeramente que dentro de los hechos narrados por los accionantes la alcaldía declara como cierto que efectivamente se realizó un censo correspondiente a la ola invernal que va del 1 de septiembre hasta el 10 de diciembre del año 2011, además de aceptar que estas personas se encuentra en un gran estado de vulnerabilidad y son personas necesitadas ya que perdieron sus bienes que tenían a causa del fenómeno natural que azotó nuestro país ese año; por otro lado la entidad encargada de suministrar las ayudas y subsidios aprobados por el Estado se manifiesta al respecto diciendo que la responsabilidad es única y exclusiva de las autoridades y administraciones locales, pues es labor de éstas recolectar y enviar los listados de las personas afectadas ante la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo del desastre (NGRD), la cual no tiene ningún tipo de incidencia en la selección, pues solo verifica los documentos y si estos cumplen con las condiciones y formalidades exigidas se les asigna la suma de dinero correspondiente a manera de auxilio que destinó el gobierno nacional para estas personas.

La actual administración local del Municipio de Palmar argumenta que en repetidas ocasiones ha enviado los listados a la NGRD pero que estos han sido devueltos por extemporáneos, dejando un precedente de que la administración anterior fue la directamente responsable de estos descuidos administrativos.-

Ahora bien, con respecto a los argumentos y consideraciones traídas a este litigio por parte del fallador de primera instancia la Sala no comparte la idea de que resulta violatorio acceder a las pretensiones de los accionantes, cuando existen personas que si cumplieron con todos y cada uno de los requisitos y lineamientos legales establecidos para ser beneficiarios de la ayuda, ya que en ningún momento la alcaldía se vale de algún medio de prueba para declarar que estos no han cumplido con los procesos necesarios o que nunca han sido parte del censo, por el contrario la alcaldía ha dado por cierto la gran mayoría de los hechos narrados en la tutela por los accionantes y se han remitido los listados a la UNGRD.

El despacho de primera instancia también considera que la guía de envío que se allegó no es suficiente para demostrar que esto se haya realizado, pero la Sala alude a la buena fe de la administración local y a la veracidad del documento de guía, además de que la carga de la prueba de demostrar que estos listados nunca fueron enviados corresponde directamente a los accionados, de los cuales la Alcaldía expresa que los remitió y la Unidad los rechazados por extemporáneos.-Tal situación corrobora que efectivamente los listados sí existen y han sido puestos en consideración por ambas partes, por lo que esta superioridad considera que no es plausible interpretar las normas a favor de la administración e imponiéndole cargas mayores a quienes sufrieron una situación calamitosa derivada de la temporada invernal en mención.-

Otro aspecto importante que nos concierne es sobre el principio de inmediatez y la oportunidad para presentar la acción de tutela, otro de los presupuestos facticos tenidos en cuenta por el Juez de primera instancia y la defensa de los accionados. Con relación a esto la Sala considera que la inmediatez es un presupuesto de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Constitución de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz. Por ello, es indispensable estudiar cada caso en concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.-

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse según ha dicho la Corte, en cada caso

concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar, el primero es que si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; el segundo es si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y por ultimo si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.-

Igualmente ha sostenido, que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela son: uno, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual, y el otro es cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez, como por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.-

Aplicando estos conceptos al caso concreto, la Sala considera que en cuanto al requisito de inmediatez, encontramos que se encuentra acreditado, toda vez que el perjuicio es actual e inminente y los accionantes aún se encuentran a la espera de una solución a su problemática por parte de las entidades accionadas, debido a que no se les ha otorgado la ayuda humanitaria a la que tienen derecho por ser damnificados directos de la segunda temporada de lluvias 2011, además, la afectación y el perjuicio empiezan a causarse en el momento en que se le pagan los subsidios a las otras familias del Municipio, lo cual sucedió a finales del 2012 por lo que el lapso de tiempo que hubo entre la causación del perjuicio y la interposición de la acción constitucional no es exagerado ni fuera de los parámetros legales.-

La Sala estima que para el caso objeto de estudio, la acción de tutela es el mecanismo apropiado para evitar la configuración de un perjuicio irremediable y proteger los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la igualdad, a la dignidad y al debido proceso de los accionantes, ya que se trata de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, y el diferente impacto que los fenómenos naturales puede tener sobre las personas, justifica el tratamiento diferenciado de las medidas a adoptar en estos casos, pues el desconocimiento de las situaciones de vulnerabilidad, ignorando tanto el evento del desastre como sus consecuencias en el entorno social, económico, ambiental y familiar, implica una vulneración contra derechos fundamentales de los damnificados.-

Con base en lo anterior, se hace necesario aclarar que los actores se encuentran en situación de debilidad manifiesta debido a su calidad de damnificados, razón por la cual no tienen la obligación de soportar los errores de las entidades encargadas de suministrar las ayudas humanitarias, es decir, que si dichas entidades no enviaron o enviaron de manera tardía los listados de los registros o los censos realizados con anterioridad, no es responsabilidad de los damnificados por la ola invernal y, no tienen la obligación de soportar dicha carga. Razón por la cual, es preciso intentar el reconocimiento de la ayuda a todas las familias afectadas por el suceso, sin ser posible que no sea otorgado a una parte de ellas y a las otras no, ya que se le estaría vulnerando el derecho a la igualdad de las

demás familias que se encuentran en la mismas circunstancias, más cuando cumplieron con la exigencia de censarse y que por la omisión de los entes administrativos tal ayuda no ha sido entregada.-

Con respecto a lo expuesto por la UNGRD cuando dice que los accionantes confunden el registro de fenómeno de la niña con el registro de la segunda temporada de lluvias, encontramos que en el expediente no obran pruebas de que a estas personas se les hubiere proporcionado la ayuda correspondiente al registro único de damnificados por emergencia invernal conocido como REUNIDOS, de tal forma que de no haberse comprobado esto mal podría constituir un argumento atendible para que no le sea tramitada su solicitud de ayuda en estudio.-

Todo lo expuesto, sin mayor esfuerzo conduce a tener como desconocido su derecho a reclamar la solidaridad social que el Estado brinda a los afectados por los desastres naturales, que dado el estado de dichas personas constituyen un alivio a las graves cargas económicas ante la situación de destrucción de que fueron víctimas, más cuando fueron diligentes en el cumplimiento de los presupuestos para optar por tal ayuda y fueron los entes encargados de instrumentalizar dichas ayudas quienes omitieron los tramites de ley. Y si es así, se impone proteger su derecho fundamental.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Constitucional, sentencias T- 792 de 2009, T-1125 de 2003 y T-1075 de 2007, Ley 46 de 1988, Decreto 919 de 1989, Ley 99 de 1993, Ley 715 de 2001, Decreto 93 de 1998 y Ley 715 de 2001.

FECHA: Julio 29 de 2013

ACCIONANTE: Sugeidy Maria Fontalvo Charris y otros

ACCIONADO: Alcaldía De Palmar De Varela y Unidad Nacional Para La Gestión Del Riesgo y Desastre.

RADICACIÓN: 08758-31-84-002-2013-00260/ **T-00370-2013**

DECISIÓN: Revoca decisión de primera instancia y concede amparo constitucional.

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES-Relevancia constitucional/Defecto fáctico/**PROCESO DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA**-Falta de actividad probatoria de la parte demandante/Ausencia de la facultades oficiosas del juez en materia de pruebas

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS

Causa fáctica: En el presente caso, la parte actora se encuentra inconforme con la decisión adoptada por un Juez de Familia mediante la cual, accede a la pretensión de aumento de cuota alimentaria a favor de sus menores hijos en un porcentaje del 35% del salarios y demás emolumentos, prestaciones que devengue como demandado, a expensas de una falta de valoración probatoria.

Extractos: “Puntualizada la controversia, se hace menester iniciar el estudio con las particularidades fijadas por la jurisprudencia constitucional en materia de los requisitos genéricos, cuando quiera que lo cuestionado lo constituye una decisión de naturaleza judicial, en cuya materia está proscrita la utilización de la tutela salvo que la decisión acusada, hubiere incurrido en defectos o vicios que tengan la virtud, de predicar la vulneración a derechos fundamentales.

De allí, que previamente, sea necesario verificar si la presente acción, cumple los presupuestos o reglas generales delimitadas por la Corte Constitucional, como los relaciona en Sentencia SU-813 de 2007, de la siguiente forma:

“Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor⁷; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.” (Subraya y negrilla fuera de texto)

No hay duda para la Sala que el caso sometido a consideración comporta una controversia, de relevancia constitucional, dado que está involucrada la trasgresión al derecho fundamental al debido proceso, sobre aspectos que ameritan un estudio nimio.

Dado que la decisión cuestionada se profirió al interior de un proceso verbal sumario de aumento de cuota alimentaria, a voces del artículo 435 del C. de P. C, corresponde a un procedimiento en única instancia, por lo que contra la sentencia no cabría recurso vertical de apelación y en ese sentido surge la tutela de manera directa para atacarla por considerarse, trasgresoras de derechos fundamentales.

Ahora bien, existen otras herramientas de ley como la adición, complementación o corrección, pero tales herramientas no resultan eficaces para el actor, dado que su inconformidad no es susceptible de plantearla a través de esos medios.

A su turno, el recurso extraordinario de revisión, estaría igualmente en las mismas condiciones, en cuanto que dicho mecanismo, se sustenta en causales que de manera taxativa ha consagrado la ley y ninguna de ellas, fluye de la queja constitucional.

Finalmente, el artículo 440 del C. de P. Civil, establece prohibiciones para desplegar algunos actos procesales que serían viables en otra clase de procedimientos.

Con esas breves explicaciones, surge diáfano que el actor cumple con tal exigencia, destacando que a lo largo del proceso verbal, su participación fue activa, desde la contestación a la demanda con la formulación de excepciones, hasta la fase de alegatos, tal como se comprueba en el expediente puesto, a disposición de la Sala.

Se comprueba que la falencia que según su dicho adolece la sentencia verbal, fue objeto de reproche en el proceso, desde cuando contestó la demanda, así como en los alegatos. (Fls 83 a 84 causa verbal).

En cuanto concierne a la inmediatez, la sentencia data del 22 de abril de 2013 la cual fue objeto de corrección mediante providencia del 9 de mayo de 2013, así la queja se interpela dentro de un espacio temporal razonable.

La determinación que se ataca, no es de tutela.

Las irregularidades procesales que alega el actor, comportan un nexo con la sentencia, lo que habrá de indagar si incidieron en su decisión.

Analizadas las exigencias genéricas, se impone ahora, comprobar si la sentencia proferida por el Juez Quinto de Familia de esta ciudad incurrió en alguno de los defectos o vicios específicos que la Corte Constitucional tiene enlistados en sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, de la siguiente manera:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución”.

Para verificar las aseveraciones puestas de presente por la actora, surge útil para esta Colegiatura desplegar una revisión de la causa verbal sumaria,- proceso de aumento de cuota alimentaria, cuyo expediente fuera remitido por la agencia judicial accionada.

Como quiera que se trata de un proceso de aumento de cuota alimentaria, el marco normativo se halla contemplado en el artículo 435 del C. de P. C que dispone: “ Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos: 3” Fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, y restitución de pensiones alimenticias.

A partir del artículo 436 se fija el trámite para esta clase de debates, y que por la esencia y naturaleza de los derechos e intereses que están en juego, quizá el legislador buscó no rodear de tanta formalidad estos asuntos, buscando la celeridad y oportuno pronunciamiento de la justicia, procurando en forma pronta los alimentos a aquellas

personas que dadas sus condiciones económicas no están en capacidad para suministrárselos por sí mismos.

Aterrizando al análisis de fondo de la controversia, da cuenta la Sala que se trata de un proceso verbal de aumento de cuota alimentaria cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad, bajo el radicado N° 00423- 2012, demanda que fue presentada ante la Administración de Justicia el 12 de diciembre de 2012 por la señora Ana Belén Gutiérrez en representación de los menores XXXXXXXX (Fls 1-a 3).

(...)

Con la descripción de cada una de las actuaciones surtidas al interior del proceso verbal aludido, deberá la Sala en este interregno, establecer si los argumentos del actor cobran validez en el sentido de atacar la sentencia proferida en el proceso de aumento de cuota alimentaria donde fuere demandado de un defecto fáctico, toda vez que el juzgado pasa inadvertido la carga que debió cumplir la demandante de dar cuenta de la nueva circunstancia que daría lugar al aumento de la asignación alimentaria y su correspondiente prueba.

Para corroborar tal circunstancia la pieza útil para verificar tal falencia, es la misma demanda, en ejercicio del derecho de acción la demandante concentra los hechos, de los cuales, no se extrae circunstancia alguna, que pueda soportar la pretensión de aumento de cuota alimentaria, se proyecta a determinar sólo la necesidad de convertir la cuota fijada en porcentaje del 40% extendiéndose a otros emolumentos que devenga el demandando como empleado de la empresa Sumicol S.A, aspectos que no fueron tenidos en cuenta al momento de fijarse la porción alimentaria.

Tal inconsistencia fue objeto de reproche u oposición por parte del demandado cuando interviene en la causa acotando lo propio en el siguiente sentido: “La señora Ana Belén no ha justificado en ninguna parte de la demanda el aumento de la cuota alimentaria... “

Se tiene por sentado que en esta clase de procesos, dado el carácter y alcance de las pretensiones que se debaten, las decisiones que se profieren en torno a los alimentos, no hacen tránsito a cosa juzgada formal, en cuanto que las condiciones del alimentante y alimentario pueden variar precisamente por circunstancias sobrevinientes que generan un cambio sustancial en el cumplimiento de las obligaciones que se imponen o las condiciones del beneficiario. Cuando ello ocurre, quien quiera activar el aparato judicial con su correspondiente acción debe cumplir con una carga probatoria, la cual varía de acuerdo a la pretensión que en estos asuntos van desde la fijación de la cuota alimentaria hasta la exoneración de la misma, pasando por la revisión (aumento o disminución).

En el caso de marras, fluye con diamantina claridad que la demandante no da cuenta del hecho novedoso que daría paso a la prosperidad de su pretensión, aspecto que no sólo fue recalcado por el demandado en su contestación a la demanda sino en la fase de alegatos cuando esgrime: “ ahora para que este nuevo proceso pueda tener efectos debe surgir una nueva necesidad que varié los costos y debe estar debidamente probado en el expediente teniendo en cuenta que la pretensión busca el aumento de la cuota alimentaria y debe estar justificada... “(Fl 84).

En efecto la Sala encuentra que al proceso se acreditó que fue fijada una cuota alimentaria con cargo al demandado que a la fecha, se soporta en la suma de \$411.355, pero en lo que conviene al proceso de aumento de la misma, surge el deber de la demandante de acreditar

las circunstancias que abrían paso al denominado aumento, con su correspondiente prueba, carga que se echa de menos en el proceso.

Ahora bien, al descorrer el traslado de las de la excepciones formuladas por el actor, a manera de enunciación la demandante da cuenta de los gastos que cubre que en comparación con los del demandando, expresa que no alcanzan, sin embargo de ese dicho, no allega las pruebas al plenario (F1 78).

Tras el análisis que se hiciera de los argumentos que tomó en consideración el juzgado para conceder las pretensiones de la demandante, da cuenta que frente a la negación que hiciera la demandante de no alcanzar la cuota impuesta por alimento al demandado para cubrir los gastos de sus menores hijos, traslado la carga al demandado con la invocación de una sentencia de la Corte Suprema Justicia de 1973, que no se aviene al caso bajo su consideración, en cuanto que lo revisado por la Alta Corporación se relaciona con los juicios de fijación de cuota alimentaria que comporta una carga probatoria muy distintas.

De otra parte, a la audiencia celebrada el 16 de abril de 2013, la parte demandante acompaña factura con las cuales pretende acreditar los gastos que por concepto de útiles escolares, ropa y zapato ha invertido en sus menores hijos, las cuales fueron relacionadas en la fase probatoria, pero que ningún juicio mereció en la sentencia, pasando el juez inadvertido el mérito probatorio.

Las razones que se han recalcado, muestran que la sentencia fue carente en motivación frente a la realidad procesal y probatoria del proceso, aun cuando el porcentaje fijado como aumento de la cuota alimentaria se enmarca en los parámetros legales, para arribar a la concesión de la pretensión, debió echar mano de las probanzas allegadas a la litis o en el mejor de los casos echar mano de sus facultades oficiosas como lo habilita la ley.

(...)
Frente a tal argumento, sin vacilaciones, esta sala arriba a la indefectible conclusión, que la sentencia dictada por el Juez Quinto De Familia de esta ciudad adolece de defecto factico, sustentada en deficiencia probatoria, y ausencia de valoración en conjunto de las obrantes en el plenario, amén de carecer de motivación suficiente que condujera a la reconocer en favor de la demandante sus pretensiones.

Relacionado con el defecto que se viene aludiendo la Corte Constitucional en sentencia T-395 de 2010, hace una relación de casos judiciales en cuyas decisiones se ha incurrido en tal vicio, destacando uno, que se torna pertinente y conducente al que se analiza, líneas que se destacan en el siguiente tenor:

“Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. “Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, como en el caso de la sentencia T-450 de 2001 en el que un juez de familia en un proceso de aumento de cuota alimentaria, en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, decidió aumentarle la cuota alimentaria al demandado. Afirmó la Corte:

“En el proceso que ahora es objeto de revisión, no se aprecian las pruebas y razones que justifiquen la decisión tomada por el Juez 15 de Familia de Bogotá, pues aunque la materia sobre la que versa el proceso –aumento de cuota alimentaria– compromete principios centrales dentro de la organización social (v.gr. la protección del menor, la vigencia del principio de solidaridad, el

valor de la justicia y la equidad), que, en principio, alentarían una postura activa por parte del juez competente con el propósito de proteger integralmente los derechos de un menor, su acción no puede estar absolutamente desligada de las pruebas allegadas o decretadas dentro del proceso –en esta oportunidad, las presentadas por la madre- Así, todo reconocimiento superior a las sumas probadas dentro del proceso, e incluso a los derechos alegados, debe estar plenamente sustentada, so pena de convertir a la decisión judicial en un acto arbitrario que tiene un grave vicio fáctico y lesiona los derechos de la parte vencida en el juicio –en este caso el señor Apóstol Espitia Beltrán-

“En el expediente no existen pruebas o indicios que avalen la posibilidad de aumentar la cuota alimentaria de la manera como lo hizo el juez competente, y si bien tras su determinación existe una clara intención encaminada a proteger los derechos de la niña, reprochando a su vez la indisposición que demostró el padre durante el trámite del proceso, estas no son razones suficientes para justificar la decisión, pues aquí también está en juego el respeto al debido proceso que se predica de toda actuación judicial. Por eso, tiene razón el juez de instancia a quien le correspondió conocer de la tutela, cuando afirma que: “a pesar de que se adopte la tesis que el juez en algunas materias de familia puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, **lo que si no puede hacer es más allá o por fuera de lo probado,** ya que en tal caso la decisión sólo responde a su propio arbitrio, contradiciendo el deber de motivación o fundamentación de la providencia, lo cual vulnera ostensiblemente el debido proceso”. Por estas razones el fallo de instancia será confirmado.” (Negrillas fuera de texto)

(...)

Se agrega que, el análisis probatorio que ensaya el juzgado accionado, es propio de la pretensión de fijación de cuota de alimentos- prueba del parentesco, prueba o presunción de la necesidad del alimentario, y capacidad económica del obligado- más, no consulta el laborío probatorio inherente a la pretensión de aumento de cuota de alimentos, y, se repite, tal defecto factico es el que justifica la decisión que se adopta, por la Sala.”

FUENTE NORMATIVA: Corte Constitucional, Sentencias SU-813 de 2007, C-590 del 8 de junio de 2005, T- 395 de 2010 y artículo 435 del C. de P. C.

ACCIONANTE: Ricardo Enrique Ibarra Hoyos

ACCIONADO: Juzgado Quinto De Familia De Barranquilla

FECHA: Agosto 20 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2013-00345-00/ **T-00318-2013**

DECISIÓN: Concede amparo constitucional.

SONIA RODRIGUEZ NORIEGA
PRESIDENTE

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

BOLETÍN DE RELATORÍA NÚMERO 016 – AGOSTO DE 2013

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIA:

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS-Materialidad de la conducta/ Se traduce a caricias, manoseo y toques hacia la víctima sin existir la penetración/
TESTIMONIO DE MENOR DE EDAD-Credibilidad de su relato/Reiteración de la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia/**DOSIFICACIÓN PUNITIVA**-Error del A-Quo al aplicar la Ley 890 de 2004, ésta norma sólo procede para aquellas conductas punibles cometidas en vigencia de la Ley 906 de 2004. **Pág. 33**

BENEFICIARIOS DE AYUDAS ECONOMICAS POR DESASTRES NATURALES-Falta de comunicación/Responsabilidad de la entidad territorial/**DAMNIFICADOS POR EL INVIERNO**-Deber de solidaridad del Estado y sus funcionarios/Vulneración de derechos fundamentales por no inclusión en el registro de damnificados directos. **Pág. 37**

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO-Características esenciales/**RELACIÓN DE TRABAJO**-No se desvirtúa por la formalidad o el nombre que le den las partes al contrato/**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**-Se predica entre la cooperativa y la empresa que sirve como intermediaria. **Pág. 14**

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-En el proceso oral penal/Diferencias/Buscan salvaguardar la independencia e imparcialidad de los jueces/ **RECUSACIÓN IMPLÍCITA**-Es aquella que proviene de una de las partes y que le solicita al juez que se aparte del conocimiento del proceso/Solicitud de impedimento. **Pág. 25**

LEY DE ACOSO LABORAL-Término de caducidad/Términos para interponer el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia/**GRADO DE CONSULTA**-Procedencia/**REITERACIÓN DE CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE ACOSO**-Determinar su ocurrencia permite establecer términos extintivos en la proposición de la acción laboral correspondiente. **Pág. 19**

PENSIÓN DE VEJEZ-Se reconoce a pesar de faltarle una (01) semana de cotización/**PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y JUSTICIA**-Deben informar la interpretación y actividad judicial/**PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA**- Busca aplicar las normas que regulan el derecho reclamado en cada caso concreto/No desconoce el principio de congruencia de la sentencia/**PERSONA DE TERCERA EDAD**-Se salvaguarda su derecho al acceso a la seguridad social. **Pág. 21**

PREACUERDOS-Mecanismos alternos al proceso oral/**DISMINUCIÓN PUNITIVA**-Aplicación del 12.5% conforme la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia/**PAPEL DEL JUEZ**-No es un convidado de piedras y debe ser garante de la legalidad formal y material/Aplicación de la Ley 1453 de 2011/Casos de flagrancia **Pág. 29**

RECURSO DE REVISIÓN-Caducidad sobreviniente/No se predica cuando ha existido fallas atribuibles a la administración de justicia en el trámite de notificación a las partes/**DILIGENCIA PROCESAL**-No se puede hacer recaer sobre el administrado diligente la mora en que se pueda incurrir en los actos procesales atribuibles al despacho judicial/**PETICIÓN ANTES DE TIEMPO**-Se produce cuando habiéndose decretado perención se formula la demanda antes de transcurridos los dos (2) años. **Pág. 2**

RECURSO DE REVISIÓN- En proceso de regulación de visitas/**CAUSAL PRIMERA**-Solo admite la introducción al proceso de pruebas documentales, excluyendo cualquier otro tipo de probanza/**VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO**-Como causal de nulidad suprallegal/Artículo 140 numeral 6 C.P.C./Permite que se abra paso la causal 8° de revisión por pretermisión de etapas procesales. **Pág. 5**

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL BANCARIA-Deber de seguridad atribuible a las entidades financieras/ **TEORÍA DEL RIEGO EMPRESARIAL**-Cobija a la víctima y/o cliente del banco/Responsabilidad objetiva/**PAGO DE CHEQUES FALSOS**-La entidad bancaria sólo se exonera si demuestra causas imputables al cuentacorrentista. **Pág. 9**

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES-Relevancia constitucional/Defecto fáctico/**PROCESO DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA**-Falta de actividad probatoria de la parte demandante/Ausencia de la facultades oficiosas del juez en materia de pruebas.

Pág. 40