

Boletín del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla



Febrero 2014

Número 21

1. SALA CIVIL-FAMILIA

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN PROCESOS DE FILIACIÓN-Sólo pueden promoverlo aquellas personas llamadas por la ley /**IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD** - La hermana del padre cuya paternidad se disputa carece de legitimidad para promover la acción

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia el tema de la legitimación en la causa para promover procesos de impugnación de la paternidad. La Sala recuerda que sólo tienen vocación impugnatoria los llamados por el Legislador.

Extractos: “La filiación puede ser vista desde dos perspectivas exclusivamente: a) como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo, por lo que siempre es bilateral; b) como un estado civil, es decir, como una especial posición de una persona en relación con su sociedad, tipificada normativamente.

La Corte Constitucional en Sentencia T - 979 de 2001 reiteró que el concepto que la filiación es un atributo de la personalidad y manifestó:

“La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. El derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional inherente al derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

En lo que concierne a la paternidad puede impugnarse tanto la paternidad legítima o matrimonial como el reconocimiento, este último en caso de los hijos extramatrimoniales.

En el caso objeto de estudio se pretende impugnar la filiación de la señora SILVANA CURE DAES respecto del señor JAIME RAFAEL CURE VILARÓ.

Previo al estudio sustantivo del proceso, se hace necesario verificar lo referente a la legitimación por activa en aras de determinar si la parte demandante acreditó la condición para ser titular de la relación jurídica material que da lugar al proceso de impugnación.

Pues bien, descendiendo al caso que nos atañe se tiene que la señora SILVANA CURE DAES fue concebida antes del matrimonio de los señores BERTA SOFIA DAES LOPEZ y JAIME RAFAEL CURE VILARÓ, el cual se efectuó en fecha siete (7) de septiembre de 1971, habiendo nacido la demandada luego de llevarse a cabo la ceremonia religiosa, esto es, el 25 de febrero de 1972 (fl.7), de lo que se advierte que la señora SILVANA CURE DAES ostenta su condición de legitimada *ipso iure* por el matrimonio de los señores BERTA SOFIA DAES LOPEZ y JAIME RAFAEL CURE VILARÓ y por acontecer su nacimiento con posterioridad a la celebración de éste.

En razón a lo anterior, la norma aplicable al caso en concreto, estaría dada por el artículo 237 del Código Civil que señala:

ARTICULO 237. LEGITIMACION DE DERECHO. El matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos concebidos antes y nacidos en él. El marido, con todo, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales.

Pero aun sin esta prueba podrá reclamar contra la legitimidad del hijo si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, y si por actos positivos no ha manifestado reconocer al hijo después de nacido.

Para que valga la reclamación por parte del marido será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en el capítulo precedente.

En concordancia con el artículo 247 del C.P.C que estipula que la legitimación del que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio.

De lo que se traduce que la legitimidad del concebido fuera del matrimonio pero nacido en éste, solo puede ser impugnada por las personas que legalmente están facultadas para ello conforme la ley.

Así, al indicar la norma transcrita que en el caso del legitimado *ipso iure* podrá ser impugnada por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio, ha de recurrirse a las normas que regulan tal situación en aras de verificar si la demandante está facultada para incoar la presente acción.

Pues bien, enseña el artículo 216 del Código Civil, modificado por el artículo 4 de la Ley 1060 de 2006 lo siguiente:

TITULARES DE LA ACCION DE IMPUGNACION. Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico.

Por su parte el canon 217 de la normatividad ejusdem señala:

PLAZO PARA IMPUGNAR>. El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.

De otro lado los artículos 219, 220 y 222 establecen, respectivamente, lo siguiente:

ARTICULO 219. IMPUGNACION POR TERCEROS. Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos.

ARTICULO 220. DECLARACION DE ILEGITIMIDAD. A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio.

Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.

Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad del matrimonio.

ARTICULO 222. IMPUGNACION POR ASCENDIENTES. Los ascendientes del padre o la madre tendrán derecho para impugnar la paternidad o la maternidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión de sus hijos, pero únicamente podrán intentar la acción con posterioridad a la muerte de estos y a más tardar dentro de los 140 días al conocimiento de la muerte.

De las normas transcritas queda claro que tratándose de hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, así como aquellos concebidos por fuera pero nacidos luego de celebrarse el vínculo matrimonial, solo están legitimados para impugnar la paternidad las siguientes personas:

1. *El cónyuge o compañero permanente y la madre.*
2. *El hijo*
3. *El presunto padre o madre biológico*

4. *Los herederos*
5. *A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, pero solo respecto del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio.*
6. *Los ascendientes del padre o la madre con posterioridad a la muerte de estos y a más tardar dentro de los 140 días al conocimiento de la muerte.*

Así, de conformidad con las normas antes transcritas solo las personas allí indicadas y en los plazos y condiciones señaladas en la ley se puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio, como sería el caso de la señora SILVANA CURE DAES.

Ahora bien, en el sub exánime incoa la acción la señora ROSARIO EDITH CURE DE PAGE, en su calidad de hermana del señor JAIME RAFAEL CURE VILARÓ quien falleció en fecha 10 de octubre de 2007, ambos hijos de la señora EDITH VILARÓ DE CURE, quien al momento de la presentación de la demanda se encuentra con vida, siendo ésta última por tanto la legitimada para impugnar la paternidad de SILVANA CURE DAES siempre y cuando se cumplieran las condiciones del artículo 222 del Código Civil, por lo que comparte la Sala los argumentos expuestos por el a quo, en cuanto a que la señora ROSARIO EDITH CURE DE PAGE, actuó directamente en su propio nombre, sin expresar en su demanda que lo hacía en nombre de su madre EDITH VILARÓ DE CURE, y que por el solo hecho de presentar poder con posterioridad, no se retrotraía el proceso a la etapa de presentación del escrito introductor.

Como resultado de una interpretación sistemática, la Sala constata la ausencia de legitimación activa para la prosperidad de las pretensiones, ya que la señora ROSARIO EDITH CURE DE PAGE, no es titular de la acción de impugnación de paternidad según se ha dejado dicho, por tal razón y por sustracción de materia no se estudiará el tópico sustancial de la litis, ni la solicitud de valoración de prueba de ADN aludida en el recurso de impugnación.”

FUENTE NORMATIVA: Sentencia T - 979 de 2001, artículos 237, 247, 216 modificado por artículo 4° de la Ley 1060 de 2006, 217, 219, 220 y 222 del Código Civil

DEMANDANTE: Rosario Edith Cure De Page

DEMANDADO: Silvana Cure Daes

FECHA: Enero 31 de 2014

RADICACIÓN: 2013-00104F

DECISIÓN: Confirma Sentencia Apelada.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA- Cuando recae en la persona del demandado/**INTERVENCIÓN DE TERCEROS-** Frente al llamamiento en garantía la vinculación del tercero supone siempre la existencia de una relación jurídica independiente, entre el llamante y el tercero citado, que debe dirimirse en la sentencia únicamente cuando el demandado resulte condenado

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Causa Fáctica: En el presente caso, la parte actora pretende que sea llamado en garantía quien ostenta también de parte demandada en el presente proceso.

Extractos: “Arguye el recurrente, que la decisión tomada por el A-quo mediante el auto de fecha Julio 17 del 2012, debe ser revocada en su totalidad, toda vez que dicha providencia no está conforme al mandato del artículo 57 del Código de procedimiento civil, en cuyo supuesto se determina que el llamamiento en garantía procede contra sujetos jurídicos que no hubieran sido vinculados al proceso como parte, es decir que frente la conformación de Litis, éste sea un tercero.

La argumentación jurídica del recurso de alzada bajo estudio se centra en el sentido, que al ser la Sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., sujeto pasivo de la Litis -toda vez que fue vinculado al proceso como demandado en el respectivo libelo genitor- y ser el llamamiento en garantía una forma de vinculación de un tercero, resulta éste improcedente para vincular a un sujeto jurídico que ya fue incorporado al proceso como extremo pasivo mediante el memorial de demanda, por consiguiente solicita el deponente se revoque en su totalidad el auto objeto del presente recurso de alzada.

2.2. En relación al punto en cuestión se hace menester el análisis jurídico de lo reglado en el art. 57 del C. de P. C. , el cual establece que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso y la relativa a la existencia y representación de ser necesario.

Respecto al instituto procesal del llamamiento en garantía, ha conceptualizado la doctrina:

“En el llamamiento en garantía se halla en el proceso como parte original, el titular por activa o pasiva de la relación sustancial debatida, legitimado normalmente para pretender o resistir a la pretensión. Pero al mismo tiempo, esa parte originaria se encuentra vinculada con un tercero por causa de una relación sustancial de garantía, la cual recibe el nombre de relación revérsica. De acuerdo con ella, si la parte original es vencida en el proceso, el tercero debe indemnizarla: responder frente a ella in eventum de condena, resarcirle en todo o en parte del monto de la condena.”¹

Por lo que se advierte sin ambages, que el llamamiento en garantía es una figura procesal, una potestad que tiene el demandado para vincular al proceso a quien, con fundamento en una relación legal o contractual, tiene la obligación de asumir el pago de la indemnización en el evento de ser condenado aquel, puesto que esta implica una relación diferente, paralela al proceso principal, no solo por ventilarse entre partes distintas sino por incluir nuevas pretensiones.

2.3. Respecto al asunto concreto, se tiene que la vinculación al proceso de la Compañía Seguros Generales Suramericana S.A., en calidad de parte tiene fundamentos facticos e implicaciones diferentes a los de aquélla que se realiza en condición de convocado en garantía y la razón principal de esta distinción radica en el hecho de que el actor (Wilson Hamburguer Herrera y otros), al formular su demanda contra una persona determinada (Seguros Generales Suramericana S.A.), buscan la definición de una relación jurídica que se plantea entre ambos, en virtud de la póliza SOAT No. AT-1318-2150911-0, en la que aparece como tomador el demandante y como asegurado el vehículo de servicios público

¹ QUINTERO, Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal Editorial Temis 4° edición. Bogotá 2008. Pág. N. 501.

tipo taxi, de placas OYS 983². Mientras que frente al llamamiento en garantía, por solicitud de cualquiera de las partes, la vinculación del tercero supone siempre la existencia de una relación jurídica independiente, entre el llamante y el tercero citado, que debe dirimirse en la sentencia únicamente cuando el demandado resulte condenado. En el *sub-judice*, dicha relación jurídica subyace del contrato de seguro de “Responsabilidad civil para clínicas y hospitales” póliza No. 0129174-9³ suscrito entre la Clínica demanda y Seguros Generales Suramericana S.A., por consiguiente, lo que pretende la entidad convocante con el llamado en garantía no es más que ejercer la previamente mencionada *acción revérsica*, en contra de la compañía aseguradora convocada- claro está, en el caso de resultar la convocante vencida en el proceso-, encontrado dicha institución procesal respaldo, no sólo en las connotaciones jurídicas que con anterioridad se esbozaron, sino que también, ésta encuentra razón de ser en virtud del principio de economía procesal, tal y como lo ha preceptuado la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación civil del 24 de octubre de 2000, radicación 5387, M.P. José Fernando Ramírez Gómez:

“La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que el texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago.”

Por lo tanto, en mérito de las consideraciones que preceden esta Sala unitaria confirmará el Auto de fecha julio 17 del 2013, objeto del presente recurso de alzada.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 57 del Código de procedimiento civil

DEMANDANTE: Wilson Martín Hamburguer Herrera Y Otros

DEMANDADO: Orlando Ardila De León Y Otros

FECHA: Enero 23 de 2014

RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2011-00348-01/**37.841**

DECISIÓN: Confirma auto apelado

ACCIONES SUBROGATORIAS- En el contrato de seguro de transporte/Presupuestos que deben acreditarse/**COASEGURO-** Tal figura supone que varias aseguradoras asumen la obligación de responder separadamente de la parte del riesgo que les corresponde según el contrato

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS

Causa Fáctica: En el presente caso, las demandantes pretenden que se declare el incumplimiento del contrato de transporte, y por consiguiente que se condene a la sociedad demandada a pagar con base en el derecho de subrogación que le asiste a las compañías aseguradoras, por haber pagado la indemnización a favor de la sociedad asegurada.

² Folio 70 del cuaderno de demanda.

³ Folios 4 al 9 del Cuaderno llamamiento en garantía N.º.

Extractos: “Se sabe que para la prosperidad de la pretensión subrogatoria es necesario acreditar (i) la existencia del contrato de seguro del cual se desprende la obligación de cancelar la indemnización, (ii) el pago válido de la indemnización a cargo del asegurador en los términos y alcances pactados en el contrato, y, (iii) que el daño, ya indemnizado, en virtud del contrato de seguro, sea imputable a la responsabilidad civil contractual o extracontractual de persona distinta de la asegurado.”⁴

1. Es más, en el seguro de transporte, la carga probatoria del actor en la acción subrogatoria, supone, para su éxito, que el asegurador demuestre la existencia y validez del contrato de transporte, su incumplimiento por el demandado, la existencia del contrato de seguro, el pago de la indemnización al asegurado que justifica la subrogación, y también, acreditar los daños y cuantía de los mismos, como quiera que con la sola demostración de haberse pagado el seguro no queda demostrado el quantum del daño resarcible a cargo del responsable del siniestro, y es por eso que el asegurador demandante en la acción subrogatoria tiene la carga de probar el detrimento patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario.⁵

2. Para la Sala, no cabe duda sobre la prosperidad de la pretensión invocada por las demandantes que ejercitan la llamada acción subrogatoria prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio, enfilada contra la demandada Transcontainer S.A., responsable del siniestro que fuera indemnizado por las aseguradoras Colseguros S.A., y la Compañía Suramericana de Seguros S.A., a favor de la sociedad Sofasa S.A., asegurada en la póliza de transporte Automática de Mercancías número 505340, con vigencia de noviembre 22 de 2.004, a noviembre 22 de 2.005, (folios 38 a 45 cuaderno principal), como quiera que se satisfacen en cantidad y calidad los requisitos axiológicos de la memorada pretensión, ya señalados en párrafos precedentes, según se explica a continuación:

4.1 La existencia del contrato de seguro del cual se desprende la obligación de cancelar la indemnización, está demostrada con la póliza de Transporte Automática de Mercancías número 505340, y sus condiciones generales, aportadas como anexos a la demanda (folios 38 a 51 cuaderno principal), en copia auténtica que genera todo el mérito probatorio en punto de la autenticidad y por tanto tiene el mismo valor probatorio del original del citado documento, póliza de Transporte Automática de Mercancías número 505340, a tono con lo dispuesto en el artículo 254-2 del C.P.C.

4.1.1 Las condiciones generales del referido contrato aseguratorio indican con total claridad que la póliza N° 505340, tiene como amparo básico todos los despachos de bienes indicados en la póliza y en los trayectos que en la misma se mencionan contra los riesgos de pérdida o daño material de los bienes, que se produzcan con ocasión de su transporte (numeral 1 de las condiciones generales de la póliza, folio 46 cuaderno principal), que la cobertura de los riesgos se inicia desde el momento en que los bienes quedan a disposición del transportador y concluye con la entrega al asegurado o a sus representantes en el lugar final de destino, que el contrato de seguro contenido en la citada póliza se pactó en la modalidad de coaseguro, de tal suerte que, Colseguros S.A., participó en un 75 %, y Suramericana de Seguros S.A., en un 25%, según se aprecia en las llamadas condiciones particulares del contrato ajustado entre las demandantes y la Sociedad Sofasa S.A. (folios

⁴ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 14 de julio de 2010, ordinario de seguros Generales Aurora S.A., contra sociedad Transportes terrestres y aéreos Transcargas Airs Ltda., MP.: Marco Antonio Álvarez Gómez.

⁵ Sentencia citada, además, Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de 7 de marzo de 2012, MP: Fernando Giraldo Gutierrez, exp.: 11001-31-03-003-2007-00461-01.

38 a 45, véase, en particular, la cláusula 15.21 sobre seguro insuficiente, y las llamadas condiciones especiales de la misma póliza).

4.2 El pago valido de la indemnización a cargo del asegurador en los términos y alcances pactados en el contrato, está probado con los siguientes documentos: a) comunicación o carta remitida por el apoderado especial de Sofasa S.A., a la aseguradora Colseguros S.A., calendada el 28 de julio de 2.006, aportada en original, como anexo a la demanda, en la que Sofasa S.A., reconoce expresamente, para la fecha del documento, haber recibido como anticipo de la indemnización por el siniestro de 24 de abril de 2.005, la suma de ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000), quedando un saldo que en la misma comunicación se reclama a la aseguradora, por cuantía de veinticinco millones setecientos noventa y dos mil quinientos cuarenta y seis pesos moneda corriente (\$ 25.792.546); documento que no fue tachado de falso por la demandada Transcontainer S.A., quien a propósito guardó silencio – no interpuso recurso alguno- en relación con la omisión del Juzgado de Primera Instancia consistente en la falta de ordenación de la ratificación del memorado documento en el auto de julio 7 de 2.008, por medio del cual se ordenó la práctica de las pruebas pedidas por las partes en el proceso, ratificación que tampoco fue solicitada antes de la sentencia de primer grado ni en esta segunda instancia; conducta procesal que genera consecuencias adversas a la demandada por su dejadez o inactividad en lo que atañe con la ratificación del documento; empero, existen otros soportes probatorios que acreditan el pago, b) documento comprobante de liquidación del pago de la indemnización por valor de ochenta millones de pesos (\$80.000.000.), N° 742914, con fecha de compromiso 27 de mayo de 2.005, aportado en original como anexo a la demanda, no tachado de falso por la demandada (folio 18 cuaderno principal), c) documento llamado extracto de pagos, el que refiere que el 16 de agosto de 2.006, se pagó el saldo de la indemnización del siniestro por cuantía de \$ 25.792.546, aportado como prueba adjunta a la demanda, no tachado de falso por el polo pasivo; documentación que valorada individualmente y en conjunto genera certeza sobre la ocurrencia del pago realizado por las demandantes a favor de la asegurada Sofasa S.A., que corresponde al valor total de la indemnización por el siniestro ocurrido el 24 de abril de 2.005, con ocasión de las averías ocurridas al material CKD Delta, durante su transporte en el contenedor N° NYKU 638959-0, movilizado por el vehículo de placas UFQ – 670 afiliado a la empresa demandada Transcontainer Ltda.

4.3 Por lo demás, el daño que fue indemnizado por las demandantes a la asegurada Sofasa S.A., claramente resulta imputable a la responsabilidad civil contractual de la demandada Transcontainer Ltda., pues, ciertamente, la transportadora incumplió el contrato de transporte de mercancía a ejecutar entre el puerto de Buenaventura y el Municipio de Envigado (Antioquia), ajustado entre Sofasa S.A., y Transcontainer Ltda., como quiera que está demostrado que el vehículo con placas UFQ – 670, afiliado a la demandada, el día 24 de abril de 2.005, sufrió un accidente de tránsito, volcamiento, por impericia del conductor del camión – según informe policial, folios 20 y 21 cuaderno principal- que produjo el daño o avería de la mercancía transportada en el contenedor N° NYKU 638959-0, consistente en piezas CKD para vehículos de propiedad de Sofasa S.A., que resultaron con golpes, fracturas, fisuras, oxido y fugas de líquidos; hechos plenamente acreditados con las siguientes probanzas: a) informe policial de accidentes de tránsito N° 40093 (folio 20 y 21 cuaderno principal), el cual señala como causa probable del accidente ocurrido el 24 de abril de 2.005, en la vía Manizales – Irra- Hacienda Paila, la impericia en el manejo del automotor de placas UFQ - 670, b) la documentación relativa a la propiedad del automotor accidentado, señala que el derecho de dominio del vehículo está en cabeza de la demandada Transcontainer Ltda., (folio 22 cuaderno principal); medios de convicción que

colocan en evidencia el volcamiento del rodante de propiedad de la demandada, que determinó a su turno el daño de las mercancías transportadas de propiedad de la asegurada Sofasa S.A., y por lo mismo, sin hesitación alguna, la empresa demandada incumplió el contrato de transporte, sin que resulte admisible para el tribunal, el reconocimiento de la causa extraña – estado de la vía y la lluvia- alegado por la transportadora, pues, tales hechos invocados como fuerza mayor, en rigor y en verdad, no son imprevisibles e inevitables, requisitos indispensables para la configuración de la causa extraña, de tal suerte que, la presunción de culpa que pesa a cargo de la demandada por el incumplimiento del contrato de transporte, que como se sabe genera obligación de resultado para el transportador, no fue ni ha sido desvirtuada en este juicio.

4.4 Para mayor abundamiento sobre la prosperidad de la pretensión de subrogación, para la Sala, resulta incontrovertible la existencia y validez del contrato de transporte celebrado, se repite, entre Sofasa S.A., y Transcontainer Ltda., negocio jurídico admitido sin ambages por la demandada en el escrito de contestación de demanda (folios 127 a 130 cuaderno principal), además, probado con la documentación incorporada en la diligencia de inspección judicial celebrada el 18 de noviembre de 2.009, (folios 173 a 179 cuaderno principal), en las instalaciones de Transcontainer Ltda., vale decir, la factura de venta N° 1146, la remesa de carga N° 2431, de fecha 25 de abril de 2.005, medios probatorios que dan certeza sobre la existencia y validez del memorado contrato de transporte, el que en verdad – como ya se analizó- resultó incumplido por la demandada; apuntando finalmente, el Tribunal, que también aquí se evidenció el quantum del daño resarcible a cargo del responsable del siniestro, o sea, se demostró el detrimento patrimonial sufrido por Sofasa S.A., que fuera indemnizado por las demandantes, en virtud y con ocasión del contrato de seguro, ya estudiado; pruebas del valor del daño que militan en el proceso, en especial, el informe final de la firma ajustadora de seguros Hudson Ltda., (folios 60 a 68 cuaderno principal), aportado como documento adjunto a la demanda, sin tacha de falsedad por la demandada, el que señala que el valor del daño sufrido por Sofasa S.A., asciende a la suma de \$ 105.792.546, valor que deberá ser pagado integralmente por la demandada, Transcontainer Ltda., y en este sentido, se anuncia desde ahora que la sentencia atacada de 30 de marzo de 2.012, será modificada en lo que atañe con el valor de la condena a cargo de la demandada y a favor de las demandantes aseguradoras; modificación que se extenderá al punto 4.4 de la parte resolutive de la sentencia impugnada, que será revocado.

4.4.1 Ciertamente la sentencia de primera instancia condena a la demandada a pagar parcialmente el valor de la indemnización cuya subrogación se reclama por las demandantes, y, además, tal condena, sólo beneficia a la aseguradora Colseguros S.A., declarando la sentencia que, la compañía Suramericana de Seguros, no estaba legitimada en causa, pues, no había probado el pago del siniestro; determinaciones que a juicio del Tribunal resultan equivocadas como consecuencia de una equivocada contemplación probatoria del contrato aseguratorio establecido entre las demandantes y Sofasa S.A., contrato de seguro que fue pactado expresamente bajo la modalidad de coaseguro; circunstancia fáctica que de haberse apreciado cabalmente hubiese evitado los yerros que contiene en éste aspecto la sentencia combatida.

4.4.2 En efecto, el coaseguro o coseguro, está contemplado en el artículo 1095 del Código de Comercio, y ocurre cuando dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia, acuerdan distribuirse entre ellos determinados seguros, o, si se prefiere, tal figura supone que las varias aseguradoras asumen la obligación de responder separadamente de la parte del riesgo que les corresponde, según el contrato, vale decir, el

coaseguro, en últimas, representa, un reparto del riesgo y de las primas de seguros entre varias compañías, y por tanto, cuando las aseguradoras que han indemnizado al asegurado los perjuicios derivados del siniestro ejercitan la acción subrogatoria, como acontece en el sub júdice, se comprende que ambas están legitimadas por activa para ejercitar la acción que consagra el canon 1096 del Estatuto Mercantil, legitimación que proviene justamente de la modalidad del coaseguro, que para el caso presente, implica la participación de Colseguros en un 75%, y de Suramericana de Seguros S.A., en un 25% (folios 38 a 45 cuaderno principal, póliza de transporte automática).

4.5 En lo relacionado al llamamiento en garantía que en su oportunidad ejercitó la demandada Transcontainer S.A., a la aseguradora Seguros del Estado S.A., el Tribunal, llama la atención del sentenciador de primer grado, quien no resolvió expresamente – debiendo hacerlo- la relación jurídica entre la demandada y la llamada en garantía (artículos 57 y 304 del C.P.C.), en la parte resolutive de la sentencia, sino que definió el asunto – curiosamente – tan sólo en la parte considerativa de la misma providencia; al margen de lo anterior, se apunta que asiste razón a Seguros del Estado S.A., en su excepción frente al llamamiento consistente en el hecho cierto según el cual, conforme a la póliza pactada, (póliza N° 3907, folios 1 a 10, cuaderno de llamamiento en garantía), la demandada ha debido avisar a la aseguradora, Seguros del Estado S.A., sobre los despachos de mercancías transportadas, so pena de liberar de responsabilidad a la aseguradora por los siniestros ocurridos respecto de los despachos no avisados, situación que en efecto ocurrió, como quiera que, Transcontainer S.A., omitió dar aviso del siniestro acaecido en abril de 2.005, a Seguros del Estado S.A., y por eso la sentencia atacada en ese punto merece respaldo, con la aclaración obvia que la Corporación expresamente decidirá el llamamiento en garantía invocado por la parte pasiva.”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 1095 y 1096 del Código de Comercio. Artículos 57 y 304 del C.P.C.

DEMANDANTE: Aseguradora Colseguros S.A y Suramericana S.A.

DEMANDADO: Transcontainer Ltda

FECHA: Febrero 17 de 2014

RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2007-00136-01/**36.855**

DECISIÓN: Modifica la providencia apelada

2. SALA LABORAL

CONTRATO DE ENROLAMIENTO- Naturaleza jurídica/ Normativa nacional e internacional/**PAGO DE HORAS EXTRAS Y DOMINICALES-**No se encuentran acreditadas en el expediente

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. MARÍA OLGA HENAO DELGADO

Causa fáctica: En el presente caso, la parte actora pretende que se declare que los sucesivos contratos por obra o labor celebrados con las demandadas se convirtieron en un contrato de trabajo a término indefinido, y además, manifiesta que le asiste el derecho al pago de los dominicales laborados, y no cancelados por su empleador.

Extractos: “Solicita el demandante dentro del acápite de las pretensiones que se condene a pagar a las demandadas indemnización por terminación injusta del contrato a término indefinido, el valor de días dominicales y festivos laborados, trabajo extraordinario, descansos compensatorios, indemnización por falta de pago de acuerdo al artículo 65 del C.S.T., e indemnización de acuerdo al artículo 99 de la ley 50 de 1990.

(...)

De las pruebas aportadas por el demandante, esto es, los contratos de trabajo obrantes a folios 14 a 22 del expediente se colige, que el oficio desempeñado por el demandante era el de segundo oficial al mando, el cual consistía en prestar sus servicios a bordo de la motonave CARIBE TRADER en la navegación de cabotaje, o de altura y en puerto (clausula 1° -a) que fue contratado por obra o labor contratada para realizar labores de segundo oficial durante 15 viajes redondos de navegación iniciados y finalizados en Colombia con una duración de \$3.078.000 pagaderos quincenalmente, lo cual manifiesta la demandada AGENTES MARITIMOS DEL CARIBE INTERNACIONAL LTDA en la contestación de la demanda, que entre el demandante y esta fueron celebrados una serie de contratos de enrolamiento en diferentes fechas.

Para dilucidar la naturaleza de la relación laboral entre el demandante y las demandadas, se hace necesario traer a colación las normas que regulan los contratos celebrados con el agente de mar tales como los artículos 1°, 2° y 6° del Convenio No. C. 22 de 20 de junio de 1933 de la OIT ratificado por Colombia, que reza:

“Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a todos los buques que se dediquen a la navegación marítima y estén matriculados en el país de uno de los Miembros que haya ratificado el presente Convenio, y a los armadores, capitanes y gente de mar de estos buques.
2. El presente Convenio no se aplica:
 - a) a los buques de guerra;
 - b) a los buques del Estado que no estén dedicados al comercio;
 - c) A los buques dedicados al cabotaje nacional;
 - d) A los yates de recreo;
 - e) A las embarcaciones comprendidas en la de Indian Country craft;
 - f) A los barcos de pesca;
 - g) A las embarcaciones cuyo desplazamiento sea inferior a 100 toneladas o a 300 metros cúbicos, ni a los buques destinados al home trade cuyo desplazamiento sea inferior al límite fijado para el régimen especial de estos buques por la legislación nacional vigente al adoptarse el presente Convenio.

Artículo 2:

A los efectos del presente Convenio, las expresiones que aparecen a continuación tendrán el significado siguiente:

b) La expresión gente de mar comprende todas las personas (excepto los capitanes, prácticos, alumnos de los buques escuela y aprendices obligados por un contrato especial de aprendizaje) empleadas o contratadas a bordo, que figuren en la lista de la tripulación, y excluye a los tripulantes de la flota de guerra y demás personal al servicio permanente del Estado;

“Artículo 6

1. El contrato de enrolamiento podrá celebrarse por duración determinada, o por un viaje, o, si la legislación nacional lo permite, por duración indeterminada.”

Con base es lo dispuesto en el artículo 19 del C.S.T., y con el fin de remitirnos a normatividad distinta a la laboral, esta Sala se permite traer a colación lo dispuesto los artículos 1473, 1489 y 1492 del Código de Comercio de Colombiano, regula los contratos de naturaleza marítima, que rezan:

“ARTÍCULO 1473. DEFINICIÓN DE ARMADOR. Llamase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan.”

“La persona que figure en la respectiva matrícula como propietario de una nave se reputará armador, salvo prueba en contrario.

ARTÍCULO 1489. DEFINICIÓN DE AGENTE MARÍTIMO. Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave.”

“ARTÍCULO 1492. <OBLIGACIONES DEL AGENTE>. Son obligaciones del agente:

- 1) Representar al armador en todas las relaciones referentes a contratos de transporte;*
- 2) Gestionar todos los problemas administrativos relacionados con la permanencia de la nave en puerto;*
- 3) Hacer entrega a las respectivas autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario, de las mercancías transportadas por la nave;*
- 4) Representar judicialmente al armador o al capitán en lo concerniente a las obligaciones relativas a la nave agenciada;*
- 5) Responder personal y solidariamente con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías;*
- 6) Responder por los objetos y valores recibidos;*
- 7) Responder personalmente cuando ha contratado un transporte o flete sin dar a conocer el nombre de la empresa o nave agenciada, y*
- 8) Responder solidariamente con el armador y el capitán, por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan estos en el país.”*

“ARTÍCULO 1509. ALCANCE DEL CONTRATO DE ENROLAMIENTO. Salvo estipulación expresa en contrario, el contrato de enrolamiento se entenderá celebrado por el viaje de ida y regreso. “

Obran dentro del expediente los contratos de trabajo celebrados entre el demandante y el AGENTE MARÍTIMO DEL CARIBE INTERNACIONAL LTDA en las siguientes fechas y números de viajes:

<i>Fecha de suscripción</i>	<i>N° de viajes</i>
<i>16 de octubre de 2002</i>	<i>10 viajes redondos fls 116 a 118</i>
<i>18 de abril de 2003</i>	<i>14 viajes redondos fl. 113 a 115</i>
<i>21 de Febrero de 2004</i>	<i>15 viajes redondos fl. 109 a 111</i>
<i>14 de Enero de 2005</i>	<i>15 viajes redondos fl. 100 a 106</i>
<i>07 de Noviembre de 2005</i>	<i>05 viajes redondos fl. 96 a 98</i>

Lo pretendido por el actor principalmente radica en que se declare que los anteriores contratos se convirtieron en un contrato de trabajo a término indefinido, argumentando

que la empresa contratista no respetó lo acordado en los mismos, ya que en la realidad se excedieron los números de viajes señalados en cada uno de ellos.

El artículo 1510 del C.Co. reza:

“ARTÍCULO 1510. <PRÓRROGA DEL CONTRATO DE LA TRIPULACIÓN POR EXPIRACIÓN DURANTE EL VIAJE>. Si el plazo previsto para la duración del contrato expira durante la travesía, el enrolamiento quedará prorrogado hasta la terminación del viaje.”

Por su lado el artículo 45 del C.S.T. establece:

“ARTICULO 45. DURACION. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”

La Honorable Corte Suprema De Justicia en sentencia No. 6.108 del 11 de Febrero de 1994 con ponencia del Honorable Magistrado Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, estableció lo siguiente frente a esta situación:

“Esta Sala de la Corte, en asunto similar al acá debatido dejó sentado su criterio sobre el punto en cuestión, de la siguiente manera: "... El Tribunal quebrantó los artículos 45 del C.S.T. y 1509 del C. Co., al interpretarlos erróneamente, al igual que lo hizo con el artículo 43 del C.S.T., cuando entendió que 'el contrato de enrolamiento', que es aquel que se celebra 'por el viaje de ida y de regreso'- y que no es otra cosa que una específica modalidad del contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, admite válidamente la estipulación de prórrogas o renovaciones sucesivas e indefinidamente, sin perder con ellas su original modalidad de duración, siendo que el genuino y cabal sentido de dicha norma laboral contenida en el Código de Comercio, es el de que, al igual que ocurre con todo contrato celebrado para la realización de una obra o labor determinada, dichas prórrogas o renovaciones son ineficaces, por virtud de lo dispuesto en el artículo 43 del CST en armonía con los artículos que gobiernan la duración de la prórroga de los contratos laborales; ya que, se repite, la renovación del contrato de trabajo solamente está prevista para los contratos a término fijo ordinarios, o sea, que tampoco son válidas estas prórrogas en los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año que se celebran cuando se trate de 'labores ocasionales a transitorias, de reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción, al transporte de ventas, o de otras actividades análogas'" (Sentencia del 26 de Septiembre de 1990, radicación No. 3882).”

Con base en las anteriores normas y jurisprudencia, se establece que en el caso bajo estudio el Contrato celebrado entre el demandante y la demandada AGENTES MARITIMOS DEL CARIBE INTERNACIONAL LTDA, se efectuó bajo de la denominación de contrato de enrolamiento establecido en el artículo 1509 del C.Co., que a nuestro sentir no es más que una modalidad de contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, norma esta de tipo comercial que contiene preceptos de tipo laboral.

Debe establecerse de igual forma, que si bien es cierto de acuerdo a las normas del C.S.T., los contratos de trabajo por duración de la obra o labor no admiten prórroga alguna, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1510 del C.Co. que señala en que caso se entiende prorrogado dicho contrato de enrolamiento como modalidad del anterior, no es menos cierto que entre estas dos normas de naturaleza distinta no se halla contradicción alguna, ya que de la esencia de la actividad regulada, esto es de carácter marítimo, pueden

presentarse situaciones por fuera de la voluntad de las partes que lleven a que la duración de la obra o la labor determinada se extienda mucho más del tiempo acordado.

Así las cosas, esta Sala se permite concluir que la pretensión de la parte demandante, consistente en que se declare que dichos contratos de enrolamiento celebrados se convirtieron en un contrato a término indefinido, no está llamada a prosperar con base en los fundamentos anteriores.

Ahora bien, en lo referente a la pretensión de condenar a las demandadas a cancelar los valores de los días dominicales y festivos trabajados, trabajo extraordinario, descansos compensatorios, tenemos:

Cuando el trabajador alega que trabajó en días de descanso obligatorio, debe probar que efectivamente los ha trabajado. Porque debe presumirse que el patrono da cumplimiento a los preceptos legales que le prohíben exigir y aceptar el trabajo en esos días.

El artículo 184 del C.S.T. al respecto reza:

“ART. 184. Labores no susceptibles de suspensión. En los casos de labores que no puedan ser suspendidas, como los viajes fluviales o marítimos, cuando el personal no puede tomar el descanso en el curso de una o más semanas, se acumulan los días de descanso en la semana siguiente a la terminación de las labores o se paga la correspondiente remuneración en dinero a opción del trabajador.”

Se acercaron al proceso de la referencia en audiencia de 09 de Septiembre de 2009, con el fin de probar los hechos que fundan las anteriores pretensiones, el testimonio del señor PABLO CASTRO JUVIANO, prueba que fue solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante, y quien interrogado por el juez dijo que “Me consta que el señor HENRY ORTEGA nunca le pagaban los domingos ni los festivos ni los compensatorios ni tampoco le dieron los días festivos nunca los descansos todo el tiempo era trabajando tanto en puerto como navegando. Se viajaban (89 (Sic) horas diarias más cuatro (4) de bonificación llamadas así por la empresa en total eran doce horas diarias con diferentes guardias. Y el tiempo que trabajo y estuvo navegando nunca se le canceló por eso el señor HENRRY está haciendo esta demanda.”. Otorgado el uso de la palabra al apoderado judicial, interrogó de la siguiente manera:

Primera: “Diga al Despacho si las empresas AGENTES MARITIMOS DEL CARIBE INTERNACIONAL LTDA, INTERSHIP AGENCY EU, TRANSMARITIMA DEL CARIBE LTDA les pagaban los trabajos realizados días domingos y festivos”. Contesto: “nunca nos pagaban ni los domingos ni los festivos durante el tiempo que laboramos allá.”

Segunda: “Diga al Despacho si al firmar el contrato de trabajo con la empresa AGENTES MARITIMOS DEL CARIBE INTERNACIONAL LTDA se le informó que no se iba a pagar el trabajo realizado los días domingos o festivos.” Contesto: “No, nos dijeron nada al respecto”.

Tercera: “Diga al Despacho si usted y el señor HENRRY ORTEGA disfrutaron de descanso compensatorio” contestó: “no, nunca disfrutamos ni de domingos ni de festivos ni de vacaciones”.

Cuarta: “Diga al Despacho si usted y el señor HENRRY ORTEGA reclamaron el pago de los domingos y festivos laborados” Contestó: “Si, reclamamos verbalmente y por escrito pero eso nunca se llevó a cabo”

Quinta: “Explique al Despacho cuales eran las condiciones locativas o físicas de la motonave CARIBETRADER y si eran cómodas para el descanso” Contestó: No, era un barco descarga a granel, encortado una cabina para cada tripulación y había una cabina doble, un comedor dividido en dos tantos

para oficiales tripulante y un televisor en el frente que muy poco se prendía porque uno pasaba trabajando”

Acto seguido se recaudó el testimonio del señor JESUS FERNANDEZ UCROS, quien interrogado por el juez dijo que “ Estoy en este despacho a servir de testigo al señor HENRRY ORTEGA GUZMAN quien reclama unos derechos laborales que la compañía AGENTES MARITIMOS no le canceló como son los días domingos feriados, compensatorios y horas extras”. Seguidamente se le concedió el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandante quien realizo los siguientes cuestionamientos:

Primera: “Explique al Despacho la forma como se labora los días domingos y festivos en las motonaves de la empresa” Contestó: “Se trabaja igual todos los días sea domingo festivo siempre era igual”

Segunda: “Diga al despacho si las empresas AGENTES MARIMOS DEL CARIBE INTERNACIONAL LTDA, INTERSHIP AGENCY EU, TRANSMARITIMA DEL CARIBE LTDA les pagaban el trabajo realizado los días domingos y festivos” Contestó: “No, no los pagaban.

Tercera: “Diga al despacho si al firmar el contrato de trabajo con la empresa AGENTES MARITIMOS DEL CARIBE INTERNACIONAL LTDA se le informo que se le iba a pagar el trabajo realizado los días domingos y festivos”. Contestó: “no, nos informaron”.

Cuarta: “Diga al despacho si usted y el señor HENRRY ORTEGA reclamaron el pago de los días domingos y festivos laborados”. Contestó: “Se reclamó al capitán varias veces pero no tuvimos respuesta”.

Quinta: “Explique al despacho cuales eran las condiciones locativas o físicas de la motonave CARIBETRADER y si eran cómodas para el descanso” Contestó: “Tenia las comodidades necesarias la cabina del segundo oficial con su cama un pequeño sofá escritorio, guarda ropas, lavamanos espejos y los baños eran aparte compartidos.”

Los anteriores testigos, aunque manifiestan su percepción directa de los hechos relatados y referidos, se encuentran incursos en causales de sospecha que torna en dudosas sus declaraciones puesto que todos manifiestan estar incursos en igual situación que el demandante, y obvio es concluir que de salir avante las pretensiones de aquél, la prueba los puede beneficiar, pues reclamaron por idéntica causa, lo anterior resta espontaneidad y objetividad a la prueba e impide dar por probados los hechos. Pero si en gracia de discusión se le otorgara valor probatorio a dichos testimonios, de su contenido tampoco se deduciría en forma cierta, concreta, específica, clara, los días domingos y festivos trabajados por el actor, ni en qué jornada, si diurna o nocturna, que permitiera proceder a efectuar una liquidación por dichos conceptos y las consecuentes reliquidaciones de prestaciones

En audiencia celebrada el 29 de Junio de 2010, se recaudó el testimonio del señor JORGE ELIECER SARAVIA, prueba esta que fue solicitada por el apoderado judicial del demandante. Una vez procedió el a quo a interrogar la testigo sobre si conocía los motivos de la diligencia celebrada en su momento, el cual contestó: “Si”. Dado el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, se procedió por este a realizar los siguientes cuestionamientos, que a continuación se resumen:

“Explíqueme al despacho la forma como se laboraba los días domingos y festivos en la motonave Caribe Trader y demás motonaves de la empresa, contestó: “De la misma manera como dije al principio o sea 12 horas y hasta más”

“Explique le (Sic) al despacho si las empresas demandadas le cancelaban el trabajo realizado en los días domingos y festivos” Contestó: “No, no lo pagaban”

“Diga al despacho si alguna vez usted y el señor HENRRY DE JESUS ORTEGA disfrutaron descansos compensatorios”. Contesto: No disfrutamos descansos compensatorios el tiempo que estuvimos laborando en la empresa nunca descansamos los domingos ni los feriados.”

“Diga usted al despacho si alguna vez usted y el señor HENRRY DE JESUS ORTEGA alguna vez reclamaron el pago de los días domingos y festivos laborados.” Contestó: “Si verbalmente al capitán y al señor JOSE LUIS DIAZ jefe de personal en ese momento.

La Sala encuentra que la anterior manera de indagar resulta inadmisibile y conlleva a desestimarle por su ilegal práctica, por cuanto las preguntas formuladas por el profesional del derecho insinúa las respuestas que éste pretende les suministre el declarante, lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 226 del C. de P. C., Modificado por el D. E. 2282/89, art. 1º, núm. 104, el cual señala: “...Cuando la pregunta insinúe la respuesta deberá ser rechazada, sin perjuicio de que una vez finalizado el interrogatorio, el juez la formulara eliminando la insinuación, si la considera necesaria...”, lo cual unido a que el testigo también se torna sospechoso por estar incurso en similares circunstancias que los anteriores declarantes, permite a la Sala proceder a su desecha del acervo probatorio.

Prueba documental: Respecto de la cual se duele el apelante , no se valoró por el juez a quo lo cual obra a folios 175 , correspondiente al actor, consistente en relación de viajes redondos de navegación que inician y finalizan en Colombia, referido al contrato del 14 de enero de 2005, que indica como viajes redondos total de contrato 15, y viajes faltantes para terminar el contrato 3; folio 176 , correspondiente al actor, consistente en relación de viajes redondos de navegación que inician y finalizan en Colombia, referido al contrato del 21 de febrero de 2004, que indica como viajes redondos total de contrato 15, y viajes faltantes para terminar el contrato 0; folio 226 a 231 consistente en certificación expedida por el Ministerio de Defensa, Armada Nacional, Dirección General Marítima referido al Zarpe del buque Caribe Trader fechado 9 de diciembre de 2002, julio 23 de 2002 (fl. 228), 25 de junio de 2004(fl. 229) 27 de marzo de 2004 (fl. 230) y 20 de diciembre de 2003 (fl. 231); informe de pilotos prácticos, Pilotaje Marítimo y Fluvial S.A. Barranquilla Fl.227.

De los documentos aportados con la demanda (Fl. 24 a 38 , 40, 121 a 125, 130 no se deducen pagos por concepto de trabajo en domingos y festivos . demás , a folio 130 obra acta de terminación por mutuo acuerdo celebrado entre Agentes Marítimos del Caribe y Henry Ortega, donde tampoco aparecen valores cancelados por dichos conceptos , y de mutuo acuerdo transan todas las pretensiones y obligaciones de la empresa.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en el informativo no milita otro medio de prueba que demuestre la prestación del servicio en los días dominicales y festivos por parte del demandante, el señor HENRY DE JESUS ORTEGA, no es dable concluir que le asiste el derecho pretendido.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 99 de la ley 50 de 1990, 1º, 2º y 6º del Convenio No. C. 22 de 20 de junio de 1933 de la OIT ratificado por Colombia. Artículos 1473,1489,1492,1509 y 1510 del Código de Comercio. Artículos 45 y 184 C.ST.

FECHA: Enero 31 de 2014

DEMANDANTE: Henry De Jesús Ortega

DEMANDADO: Transmaritima Del Caribe Ltda, Intership Agency Eu Y Agentes Maritimos Del Caribe Intl Ltda

RADICACIÓN: 44940-- (A)

DECISIÓN: Confirma sentencia apelada

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL-Procedencia en caso de tiempos acumulados conforme al art. 33 de la ley 100 de 1993 original/ **LIQUIDACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN MÁS FAVORABLE**- Procedencia/ **INTERVENCIÓN DE LOS PROCURADORES LABORALES EN LA JURISDICCIÓN DEL TRABAJO**-Se limita a la salvaguarda del orden jurídico

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. VICENTE DE SANTIS CABALLERO

Causa fáctica: La parte actora solicita la reliquidación de su mesada pensional, pues considera que por ser beneficiario del régimen de transición le asiste este derecho con base en un IBL igual al 85%.

Extractos: “Así las cosas, verificado que el demandante laboró un total de 2 años, 5 meses y 16 días para la Caja de Crédito Agrario (886 días) y, por otro lado, 12 años y 25 días para el Banco Popular (4.345 días), tenemos una totalidad de semanas de 126,57 respecto al primero y 620,71 en cuanto al último, las cuales sumadas a las 690.42 que se reflejan en la historia laboral descargada en esta instancia, se obtiene una cantidad de 1.437,7 semanas, que efectivamente le permiten incrementar la tasa de reemplazo a un 85% del Ibl, en atención a los postulados del art. 34 de la ley 100 de 1993 original, que expresaba “El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del Ingreso Base de Liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, llegando a este tiempo de cotización al 73% del Ingreso Base de Liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del Ingreso Base de Liquidación”

No le asistió razón a la juzgadora de primer grado cuando esbozó que no estaba en discusión lo relativo al Ingreso Base de Liquidación, pues la parte actora enfáticamente se refiere en su libelo demandatorio a las pautas para hallarlo conforme al art. 21 ibidem, arguyendo seguidamente que al haber efectuado las operaciones de rigor le resultaba más favorable el cálculo sobre el promedio de los salarios cotizados durante los últimos 10 años de vida laboral; amen que recuérdese que el actor se pensionó con el Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable por ser un beneficiario del régimen de transición, a quienes se les conservó lo relativo a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas y el monto conforme a la disposición anterior, pero lo referente al ingreso base de liquidación se estatuyó que se seguiría de acuerdo al inciso 3° del art. 36 de la ley 100 de 1993, normatividad ésta diferente a la que aplica para quienes se jubilan de conformidad con esa misma ley (art. 21 de la ley 100/93), cuya aplicación demanda el enjuiciante.

Por consiguiente, deberán realizarse las operaciones para su cálculo.

Atendiendo los salarios registrados en los certificados de información laboral expedidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Banco Popular S.A. (Fls. 9-22), además de la historia laboral descargada de la página web de Colpensiones (que fuese incorporada en esta instancia al expediente), tenemos de acuerdo a la liquidación que se adjuntará al acta de esta audiencia que al tener en cuenta los salarios de toda la vida laboral (25 de agosto de 1953 al 31 de octubre de 1996), el Ingreso Base de Liquidación arrojado es de \$966.216,17, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 85%, da una cuantía pensional de \$821.283,75. En cambio, al calcular el Ibl con arreglo a los últimos 10 años (19 de octubre de 1984 al 31 de octubre de 1996), como -en últimas -se entiende que lo solicita el demandante, sería de \$1.108.369,34, que al ajustarla con el 85%, arroja la suma de \$942.113,94.

Ahora bien debe precisarse en cuanto a los salarios o ingresos base de cotización que se detallan en el reporte de semanas de la demandada, que la Sala en anteriores oportunidades ha venido interpretando que cuando la entidad administradora señala en la casilla 5 – Último salario- se está refiriendo exactamente al salario del último año laboral, por lo tanto en los eventos en los que en un período se reportan varios años bajo un mismo empleador en las casillas 3 y 4- Desde y Hasta-, se ha entendido que aquel ingreso registrado corresponde al salario del último año que se reporta. Por ejemplo, como este caso, en el período del 11/12/78 a 01/10/1979 bajo el Banco del Estado, se debería entender que el salario que obra en la casilla 5 –último salario- equivalente a \$14.610, es atinente sólo al año de 1979. Ante tales circunstancias, la Colegiatura adoptó la postura de aplicar el salario mínimo de la época para los años en los que se desconocía el ingreso base de cotización. No obstante lo anterior, después de un análisis exhaustivo sobre el tema en concreto⁶, se evidencia el desconocimiento de los principios laborales, habida cuenta que al proceder de esa forma implica el desmejoramiento de la base pensional de un trabajador, al punto que sí en el año posterior se le está reportando un salario muy superior al mínimo, por lo menos constituiría un indicio que ese afiliado devengó uno mayor a ese mínimo que se le estaría aplicando para la anualidad anterior. De tal suerte y haciendo un parangón, si el principio de favorabilidad en materia laboral informa que en caso de dudas debe aplicarse la norma más favorable al trabajador y, recientemente, la Corte Suprema⁷ ha venido ajustando este principio en los eventos de liquidación del Ingreso Base de Liquidación para aplicar la más favorable, es lógico entonces que en el sub judice se aplique lo más favorable al afiliado, lo cual sería entrar a tener en cuenta el salario inmediatamente posterior al año que antecede cuya suma de cotización se desconoce y, con mayor razón, si las calendas para las que no aparece el valor del aporte corresponden al mismo empleador del lapso posterior.

Amén que en el folio 82 del plenario se advierte la explicación dada por Colpensiones, de las casillas que componen el resumen de semanas de cotización, así: Se enseña que la Casilla 3 – Desde- “Corresponde a la fecha desde que inicia el período de cotización con el Empleador o del aportante independiente”. Con relación a la 4- Hasta-, que “Corresponde a la fecha en la que termina el período de cotización con el Empleador o del aportante independiente” y la número 5- último salario (IBC)-, que es el “Ingreso Base de Cotización reportado por el empleador o aportante independiente”. Luego entonces, conforme a lo visto, si bien la administradora de pensiones titula la casilla 5 “último salario (IBC)”, al explicar su alcance no se refiere a que sea específicamente el salario del último año que en

⁶ Sentencia del 4 de diciembre de 2013, Rad. 48943, M.P. Dr. VICENTE DE SANTIS CABALLERO

⁷ Sentencia de 15 de febrero de 2011 con ponencia del Magistrado GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

el período – desde y hasta- se registra, sino por el contrario en forma amplia sólo dice que es el Ingreso Base de Cotización reportado por el empleador o aportante independiente. De esta manera, como quiera que se explica que las casillas 3 y 4 – Desde y hasta- son las fechas desde que inicia y termina un período de cotización con un empleador o aportante independiente, se debe comprender que el IBC que se consigna corresponde a ese período desde que inicia y hasta que termina. Por ello, se aplicará para el año de 1978 el IBC de \$14.610, para 1982, 1983 y 1984 la suma de \$123.210, para 1987 y 1988 la de \$150.270 y para 1991, 1992 y 1993 la de \$650.000.

Decantado lo anterior se concluye que la liquidación más favorable es la del promedio de los salarios cotizados durante los últimos 10 años de servicios, que arroja la cuantía pensional de \$942.113.94. Pese a ello, se encuentra que como quiera que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, a favor de Colpensiones, no podría hacerse más gravosa su situación, ya que la mesada reliquidada en esta instancia es superior a la calculada por la inferiora. En consecuencia debe estarse al cálculo realizado en primera instancia, el cual fijó la mesada pensional en una suma de \$753.569.

Al realizar las operaciones de rigor resultan las siguientes diferencias pensionales:

AÑO	MES REC	MES REAJ	DIFERENCIA
01/11/1996	505335	753569	248234
1997	614638,961	916565,975	301927,014
1998	723307,129	1078614,84	355307,71
1999	844099,419	1258743,52	414644,098
2000	922009,796	1374925,54	452915,748
2001	1002685,65	1495231,53	492545,876
2002	1079391,11	1609616,74	530225,636
2003	1154840,54	1722128,95	567288,408
2004	1229789,69	1833895,12	604105,425
2005	1297428,13	1934759,35	637331,224
2006	1360353,39	2028595,18	668241,788
2007	1421297,22	2119476,24	698179,02
2008	1502169,04	2240074,44	737905,406
2009	1617385,4	2411888,15	794502,751
2010	1649733,11	2460125,92	810392,806
2011	1702029,65	2538111,91	836082,258
2012	1765515,35	2632783,48	867268,126
2013	1808593,93	2697023,4	888429,468

(...)

En cuanto a la excepción de prescripción de los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, que fuese propuesta en audiencia por la delegada del Ministerio Público, la parte accionante cuestiona en su recurso de apelación lo referente a la oportunidad de su proposición por la anotada funcionaria.

Sobre el tema ésta Sala ya se ha pronunciado⁸ advirtiendo que el Ministerio Público por intermedio de sus procuradores judiciales en lo laboral, está plenamente facultado para “intervenir” en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción del trabajo, razón por la cual cuando lo considere necesario podrá formular alegatos, interponer acciones o incidentes, proponer excepciones, solicitar pruebas y participar en su práctica, o rendir conceptos e informes que requiera su defensa. De esta forma lo expresó nuestro Superior funcional en sentencia del 7 de octubre de 2008, Rad. 32641:

“(…)

Para la Sala, es claro que el Ministerio Público por intermedio de sus procuradores judiciales en lo laboral, están plenamente facultados para “intervenir” en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción del trabajo, como expresamente lo indica el artículo 16 del C. P. L.; por lo que podrán, sin restricción de ninguna naturaleza, ejercer sus actividades para la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, por así autorizarlo la Constitución Política, (art. 118) y para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, (Numeral 7 del art. 277 de la C.P., art. 56 del Decreto 2651 de 1991, art. 10 de la Ley 25 de 1894, art. 48 del Decreto 262 de 2000).

Obviamente, esta intervención del Ministerio Público en los procesos laborales, no puede enmarcarse dentro de los esquemas fijados a las partes, por cuanto la Constitución Política la garantiza (artículo 277 numeral 7), “cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”. Lo que quiere decir que, frente a alguno de estos bienes jurídicos, protegidos por el Constituyente, en el evento que el procurador o sus delegados considere necesaria su intervención, lo podrá hacer, ya sea formulando alegatos, interponiendo acciones o incidentes, proponiendo excepciones, solicitando pruebas y participando en su práctica, o rindiendo conceptos e informes que requiera su defensa, pues como lo indica el precitado artículo 277 (ibidem), en su inciso final, “Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.” Actuación que deberá entenderse y acomodarse a los parámetros y principios que gobiernan el proceso laboral”.

Por lo anterior, es claro que las acciones del Ministerio Público no pueden encuadrarse dentro de la órbita que rodea a las partes, pues lo deja claro nuestro Superior su intervención no tiene restricción alguna, por ser el veedor del interés público. Luego, mal puede decirse, así como lo plantea el atacante, que la oportunidad para la proposición de la excepción de prescripción era la misma con la que contaba la accionada, es decir, con la contestación de la demanda.

En cuanto a la contabilización del término prescriptivo, lo cual también es materia de inconformidad por el recurrente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de marzo de 2011, Rad. 39265, M.P. Dr. Elsy Del Pilar Cuello, sostuvo:

“Como lo anota la censura, el Tribunal halló demostrado que la actora reclamó directamente al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, con fecha 27 de febrero de

⁸ Sentencia del 16 de octubre de 2013, Rad. 49811, M.P. DR. VICENTE DEL SANTIS CABALLERO

2002, y en esas condiciones, y tal como lo prevé el artículo 489 del C. S. de. T. “El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”. No obstante a partir de dicha fecha se suspendió el termino prescriptivo por el lapso de un mes que tenía el ISS para resolver; a partir de allí se reanuda la contabilización del termino prescriptivo. Luego éste debió contarse desde el 27 de marzo de 2002 y como la demanda se presentó por fuera de ese término, el 27 de septiembre de 2006, hecho también fijado por el ad quem, las mesadas causadas 3 años antes de la última fecha aludida, esto es, antes del 27 de septiembre de 2003 se encuentran prescritas”.

Por tanto, como quiera que la reclamación administrativa se elevó el 23 de octubre de 2009 (fl. 27), el plazo trienal se suspendió por un mes a fin que la demandada resolviera, vencido el cual (23 de noviembre de 2009) se reanudó la contabilización de aquel, finalizando el 23 de noviembre de 2012, pero como la demanda fue presentada el 9 de octubre de esa anualidad, salta a la vista que la prescripción operó respecto de las mesadas pensionales generadas con anterioridad al 23 de octubre de 2006, asistiéndole de esta forma razón al apelante.

Atendiendo la prescripción decretada, se causa un retroactivo pensional de \$81.041.561,1:
RETROACTIVO PENSIONAL RAD.
50287

AÑO	MES REC	MES REAJ	DIFERENCIA	NO. MES	SUB TOTAL
24/10/2006	1360353,39	2028595,18	668241,79	3 M y 8 D	2182923,17
2007	1421297,222	2119476,24	698179,022	14	9774506,31
2008	1502169,034	2240074,44	737905,409	14	10330675,7
2009	1617385,399	2411888,15	794502,753	14	11123038,5
2010	1649733,107	2460125,92	810392,808	14	11345499,3
2011	1702029,646	2538111,91	836082,26	14	11705151,6
2012	1765515,352	2632783,48	867268,129	14	12141753,8
2013	1808593,927	2697023,4	888429,471	14	12438012,6
RETROACTIVO					81041561,1

(...)

Tal como lo dispuso la falladora de primera instancia dichas diferencias pensionales deberán otorgarse de manera indexada conforme al IPC certificado por el DANE.”

FUENTE NORMATIVA: art. 34 y 36 de la ley 100 de 1993, Acuerdo 049 de 1990 y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 1º de marzo de 2011, Rad. 39265, M.P. Dr. Elsy Del Pilar Cuello.

FECHA: Febrero 12 de 2014

DEMANDANTE: José Iván Zuluaga Echeverri

DEMANDADO: Colpensiones

RADICACIÓN: 08-001-31-05-011-2012-00436-01/50287

DECISIÓN: Modifica parcialmente la sentencia apelada.

PROCESOS EJECUTIVOS CONTRA ENTIDADES ESTATALES-Juez competente/**TITULOS EJECUTIVOS**-Documentos que prestan mérito ejecutivo/Exigibilidad en vigencia del C.P.C.A./**CONDENAS IMPUESTAS EN SENTENCIA**- Término para ejecutar entidades públicas

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dra. CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ

Causa Fáctica: En el presente caso, la parte demandada pretende que se revoque la sentencia de seguir adelante la ejecución, por considerar que la jurisdicción laboral no es la competente para conocer de la ejecución de la obligación laboral que sirve como título de recaudo ejecutivo.

Extractos: “Conforme a lo planteado los aspectos a dilucidar en esta instancia consiste en: i) Determinar si el presente asunto corresponde a la jurisdicción laboral; ii) Si el acto administrativo aportado como título de recaudo ejecutivo, cumplía con el requisito de exigibilidad; iii) Si la tasación de agencias en derecho se ajusta a los parámetros legales y, iv) si resulta temporáneo cuestionar sumas ordenadas en el mandamiento de pago que no fueron a través de los recursos o excepciones.

Frente al primer cuestionamiento que se le hace a la decisión del A- quo, al no declarar probada la excepción de falta de jurisdicción, debemos indicar que atendiendo la fecha en que se instauró la demanda ejecutiva que se examina - esto **el 15 de Agosto de 2012**- las normas que se encontraban vigentes y que regulan tal tópico, se encuentran contenidas en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, con las modificaciones introducidas por las Leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007 y, por la Ley 1437 de Enero 18 de 2011, por medio del cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, que entró a regir a partir del 2 de Julio de 2012 (art.308)⁹.

Es así como el artículo 2º del C.P.T.S.S., modificado por la Ley 712 de 2001, regula la competencia general, al señalar que:

“La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

5. **La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no corresponda a otra jurisdicción.**”

Para una mayor comprensión de esta norma de competencia, debe acudir a la definición de lo que es una **“relación de trabajo”**, que son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajador, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal o empresario. El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En esta prestación del servicio, la subordinación se constituye en el elemento característico de la relación de trabajo, pues para que se dé este vínculo es necesaria la subordinación, la cual

⁹ **Artículo 308. Régimen de transición y vigencia.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”.

permite diferenciar a otro tipo de prestación de servicios, como serían los profesionales, que se prestan de manera independiente.

(...)

Dentro del ámbito Nacional y en el sector público, dicha relación laboral se presenta o formaliza a través de los derechos y las obligaciones que se estipulan entre los denominados servidores públicos respecto del empleador oficial, y cuya vinculación de naturaleza laboral se presenta, ya sea mediante la celebración de un contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria, denominándose a los primeros “trabajadores oficiales” y a los segundos, “empleados públicos”.

De lo anterior refulge, que a la jurisdicción ordinaria laboral se le asigna el conocimiento de la ejecución de todas aquellas obligaciones que surgen de una relación laboral, como expresamente lo contempla la norma, cualquiera que sea el acto que le dé origen, esto es, ya sea un contrato de trabajo o un acto de nombramiento y posesión, siempre que su conocimiento no correspondan a otra autoridad.

Ahora bien, el nuevo C.P.A. y de lo C.A.- Ley 1437 de 2001- en su parte segunda sobre “*La organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva*”, se ocupa de manera especial a regular el objeto de la jurisdicción en materia de ejecutivo en su artículo 104, el cual se suscribe a aquellos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por jurisdicción contenciosa administrativa, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte de una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

Así reza el “Art. 104.- De la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

“(...

“6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en contratos celebrados por estas entidades.”

Como claramente se deriva de la norma aludida, la cual se convierte en el marco de competencia de esta jurisdicción especial, la ejecución de las obligaciones claras, expresas y exigibles de índole laboral contenidas en actos administrativos quedaron excluidas, continuando dicha competencia en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral, independientemente si la obligación reconocida por la entidad deudora es a favor de un empleado público o un trabajador oficial.

Distinto acontece cuando no se está en presencia de un proceso ejecutivo laboral, sino cuando se controvierte la existencia de un derecho, evento en los cuales si se debe determinar si se está en presencia de un empleado público o un trabajador oficial.

No demerita lo anterior, el hecho que el art. 297 de la misma codificación, haya calificado expresamente como título ejecutivo: “(...) 4. *Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar,*” pues la misma solo contiene una relación de los documentos que sirven de título ejecutivo, zanjando con ello la eterna discusión que se suscitaba con la Jurisdicción Ordinaria, respecto de la autonomía e independencia del acto administrativo como título con contenido crediticio, pero no fija propiamente, como se arguye por el apelante, un nuevo asunto de competencia sobre la materia para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como si lo hace el art.104., lo que realmente hizo el legislador es definir su naturaleza, mas no su forma de exigencia ante ésta jurisdicción.

Ahora bien, de una simple lectura a la demanda ejecutiva laboral, se observa que la demandante pretende que “*Que se ordene el pago con los intereses de ley a mi representada por la suma de \$105.594.881, dineros que debían cancelarse a más tardar el 14 de agosto de 2001 después de la ejecutoria del acto administrativo que reconoció y ordeno el pago a favor de la citada funcionaria...*”, pretensión que se soporta en que la demandante labora para la Asamblea Departamental del Atlántico en el cargo de secretaria ejecutiva, desde hace más de 10 años, y aporta como título base de la ejecución la copia de la Resolución No. 0229 de Agosto 9 de 2011, con la constancia de ser la primera copia y encontrarse debidamente ejecutoriada (fol. 1 a 9 del cuaderno de copias).

Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, fuerza concluir que frente al reclamo del pago coercitivo por la vía del proceso ejecutivo de aquellas obligaciones que surjan de manera clara, expresa y exigible que emergen de una relación laboral, reconocidas en un acto administrativo a favor de un servidor público, como acontece en este caso y se visualiza en la Resolución No. 0229 de Agosto 9 de 2011, acompañada como base de la ejecución, debemos concluir que corresponde a un asunto atribuido a la jurisdicción Laboral, y no la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como erróneamente lo estiman las entidades demandadas.

Refuerza tal entendimiento la providencia del Consejo Superior de la Judicatura al definir un conflicto de jurisdicción en providencia del 18 de octubre de 2012, M. P. Dr. José Ovidio Claros Polanco, Radicado: N° 110010102000201202301 00/1844C

“...En conclusión, los montos que se quieran hacer efectivos a través de la vía ejecutiva y las ejecuciones contractuales, son de conocimiento del mencionado escenario, correspondiendo a la **Jurisdicción Ordinaria** el resto de pretensiones ejecutivas, pues constituye el género respecto de la distribución de competencia, mientras que las excepciones son las dadas por la misma ley, en este caso el actual C.P.A.C.A. y la Ley 80 de 1993, con sus normas complementarias y reglamentarias.”

Por tanto, conforme se indicara en precedencia, al estar sustentada la demanda ejecutiva que hoy ocupa la atención de esta Sala como Juez de Conflictos, en unas Resoluciones emanadas

de la propia entidad demandada, que se aduce como **título ejecutivo**, es indudable que la competencia para conocer del asunto es la Jurisdicción Ordinaria”.

Tampoco les asiste razón al reproche de los apelante, frente a la no declaratoria de la falta de exigibilidad del título ejecutivo, dado que la exigencia que traía el artículo 177 del anterior C.C.A. en que soportan su disenso, fue derogado por el art.309 de la Ley 1437 de 2011 y se refería a las sentencias de condena en contra de la Nación, de una entidad territorial o Descentralizada, como en efecto así lo tenía adocinado la Corte Constitucional y las diferentes Salas de Decisión Laboral de este Tribunal Superior de Barranquilla.

Es así como respecto de este tópico, las diferentes Salas de Decisión Laboral que ha presidido hoy la Magistrada Ponente, se ha dicho¹, entre otros, en los Proceso ejecutivo de Yeni Gerónimo De La Hoz vs. Municipio de Tubara, providencia del 31 de Octubre de 2008, Rad.080013105004-2004-00521-01< 28227 >: Enrique Ruiz y otros Vs. Contraloría Distrital y Alcaldía Distrital de Barranquilla, Rad.080013105004-2003-00363-01<19226 > lo siguiente:

“Como se denota ostensiblemente de la norma trascrita, el tiempo que debe transcurrir para iniciar procesos de ejecución en contra de entidades públicas se refiere a aquellas obligaciones a cargo del Estado, impuestas en providencias judiciales de condena, es decir, un pronunciamiento judicial mediante el cual se declare una obligación a cargo de una entidad de derecho público a dar, hacer u omitir algo, precepto éste que resulta lógico ya que el término de los dieciocho meses es indispensable para adelantar las operaciones de elaboración, presentación, aprobación y ejecución del presupuesto dentro de cuya vigencia fiscal ha de efectuarse el pago del crédito judicial.

No cobija la misma norma aquellos créditos a cargo de las entidades públicas que consten en Actos Administrativos, ya que estos son emanados por el mismo Estado o entidad pública.

Corroborar tal discernimiento, lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-354 de 1997, al referirse sobre la ejecutabilidad de los actos administrativos que reconocen acreencias laborales, al indicar:

*“...Podría pensarse, que solo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan – **en actos administrativos** o que se originen en operaciones contractuales de la administración. Sin embargo ello no es así, porque **no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio el Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la Ley...**”*

“...Por lo tanto es ineludible concluir que el procedimiento que debe seguirse para el pago de los créditos que constan en sentencias judiciales, es el mismo que debe adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado...”

Sobre este aspecto también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-576 de 1997, en la que dilucidó:

*“...Lo que la Corte buscó en la citada sentencia no fue postergar en 18 meses la **ejecutabilidad de los actos administrativos que reconocieran obligaciones laborales** sino, por el contrario, extender a ellos la viabilidad del proceso ejecutivo, concebido inicialmente para las sentencias condenatorias...”*

“...Los 18 meses tiene sentido en el caso de las sentencias, pues la condena es algo que la administración no espera y, por lo tanto, es posible que los montos correspondientes a su cumplimiento no estén previstos presupuestalmente, lo que impide a la luz de la Constitución el pago inmediato...” <negrillas para resaltar>. “

Luego el mismo predicamento debe hacerse frente a la exigencia que ahora contiene el art.192 de la Ley 1437 de 2001, pues se reitera, el término de 10 meses que se contempla para ejecutar a las Entidades públicas también se refiere a las condenas impuestas judicialmente mediante sentencia.

Con base en el anterior precedente judicial, reiterado por las anteriores Salas Tercera y Cuarta de Decisión Laboral en casos similares, donde también ha fungido como Ponente quien hoy preside esta audiencia¹⁰, debemos concluir que no le asistió razón a los apelantes al cuestionar la falta de exigibilidad del acto administrativo aportado, dado que fue expedido por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Atlántico, tiene la constancia de ser la primera copia que se expide y de encontrarse debida ejecutoriada, razón por la cual también estaba llamada al fracaso este reparo de los demandados.

Igual acontece frente al cuestionamiento a la cuantía de las agencias en derecho, por cuanto la fijada por el Aquo, se enmarca dentro de los parámetros fijados por el Acuerdo 1887 de 2003 “*por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*”, en el que se indica que en primera instancia serán hasta el 15% del valor del pago ordenado o negado. Y respecto a la invocada “Ley 4590 de 2012”¹¹, encuentra la Sala que no existe en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la última ley expedida en el año 2012, lo fue la Ley 1607 del 26 de Diciembre de 2012.

Con base en lo anterior, se impone confirmar en su integridad la providencia apelada, sin entrar a estudiar los cuestionamientos que ahora se le hacen por la Demandada Asamblea Departamental del Atlántico a los intereses moratorios ordenados en el mandamiento de pago, por resultar a todas luces extemporáneos, pues si bien al momento de resolver sobre las excepciones propuestas el Juzgador puede entrar a examinar el título ejecutivo para determinar si debe continuarse con la ejecución, ello no lo habilita para pronunciarse sobre reparos a la orden de pago frente a los cuales no se hicieron en su oportunidad a través de los recursos o las excepciones de mérito.”

FUENTE NORMATIVA: Leyes 712 de 2001, 1149 de 2007 y Ley 1437 de Enero 18 de 2011, Consejo Superior de la Judicatura; Sala Disciplinaria, providencia del 18 de octubre de 2012, M. P. Dr. José Ovidio Claros Polanco, Radicado: N° 11001010200020120230100/1844C

FECHA: Enero de 2014

DEMANDANTE: Ruby Ayala Goenaga

DEMANDADO: Asamblea Y Gobernación Del Atlántico-Ceminsa

¹¹ Consultada la web pertenece a Paraguay.

3. SALA PENAL

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN- Legitimados para recurrir su negativa/No le asiste legitimidad a la defensa técnica/**CAUSALES**-En tratándose de la causal 6º estipulada en el artículo 332 sólo le asiste legitimación a la fiscalía para controvertir su negativa/**ETAPAS PROCESALES**-Conforme el momento procesal en que esté la investigación puede variar los sujetos procesales legitimados para controvertir la negativa a la preclusión

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso, la defensa técnica del procesado solicito que se revocara la decisión del Juez de Conocimiento que le negó a la vista fiscal la preclusión de la investigación. La decisión explica quienes en el sistema procesal penal tienen legitimidad para controvertir tal providencia.

Extractos: “Ésta Colegiatura se inhibirá de resolver el recurso de apelación incoado por la defensa técnica, en virtud que no le asiste legitimidad para recurrir la decisión que negó la solicitud de preclusión invocada por el Delegado de la Fiscalía. En seguida los argumentos:

Primero.- De acuerdo con el Acto Legislativo 003 de 2002, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de la misma. De igual manera, debe solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

Segundo.- La preclusión de la investigación es una institución procesal, de amplia tradición en los sistemas normativos penales que permite la terminación del proceso sin el agotamiento de todas sus etapas ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

Por su parte, en la Ley 906 de 2004 están estipuladas las causales para solicitar la preclusión de la investigación penal:

“ARTÍCULO 332. **CAUSALES.** El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código.

Tercero.- Así mismo el régimen establecido por la Ley 906 de 2004 contempla dos oportunidades en que puede presentarse una solicitud de preclusión. La **primera oportunidad** se presenta (i) durante la investigación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete causales previstas, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, es la Fiscalía.

La **segunda oportunidad** se presenta (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos de las causales, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa. En uno y otro caso, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, la solicitud debe ser resuelta por el juez de conocimiento.

Cuarto.- En el presente caso, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, sustentando la causal sexta del artículo 332 del Código Penal, bajo el argumento que se le imposibilita desvirtuar la presunción de inocencia por: (i) no lograr encontrar un arraigo del procesado; (ii) el procesado es un habitante de la calle; (iii) el peso de la sustancia incautada.

Tal solicitud fue negada por la Juez de Primera Instancia, y frente a esa decisión la defensa técnica interpuso recurso de apelación.

Sin embargo, debe resaltarse que el artículo 332 *ibídem* señala que antes de la etapa de Juzgamiento la potestad de solicitar la preclusión se encuentra en cabeza de la Fiscalía, y en esas circunstancias frente a la decisión que la niega, es el Delegado de la Fiscalía quien se encuentra legitimado para recurrirla.

Así pues, aunque además de la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa, en la etapa de *juzgamiento* puedan solicitar la preclusión con base en las causales primera y tercera de la norma mencionada, en el asunto que ocupa la atención de la Sala la petición de preclusión fue invocada antes del juzgamiento.

Lo anterior, se reitera por lo planteado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia:

“Los recurrentes no cuentan con la potestad para interponerlo, pues la naturaleza del beneficio impetrado, cuando este opera en la fase anterior al juicio establece sus límites, al referir que exclusivamente esa potestad reposa en la Fiscalía, por ser esta la titular de la pretensión punitiva...de otra parte el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, establece que es el Fiscal el único habilitado para solicitar ante el Juez de conocimiento la preclusión de la investigación...por lo anterior la defensa y el indiciado carecen de legitimidad para recurrir la providencia que negó la preclusión de la investigación máxime cuando el sujeto procesal con potestad para reclamar ha quedado conforme con la decisión de primera instancia, y al renunciar esta a la impugnación inhibe a la Corte para su conocimiento por cuanto se estaría dando

curso a una petición de preclusión elevada por la defensa, parte que por mandato legal se encuentra deslegitimada para impetrarla...”¹²

Se ha indicado por parte de esa Alta Corporación que:

“...Así, la regla general respecto de que las providencias interlocutorias, carácter que ostenta la que niega la preclusión solicitada por la Fiscalía, admiten el recurso, debe ser valorada de conformidad con el sistema de partes implementado en la Ley 906 del 2004, de donde resulta que ese medio de gravamen solamente puede ser propuesto por el sujeto procesal legitimado para hacer la solicitud, en tanto si por mandato legal solamente la Fiscalía puede hacer lo último y esta declina recurrir la negativa del juez, esto es, muestra conformidad con lo resuelto, mal podría permitirse que un interviniente diverso impugnase con la pretensión de que la segunda instancia disponga la preclusión, pues en tal supuesto lo que acontecería en la práctica sería la habilitación de ese recurrente para reclamar y lograr la preclusión, cuando ello solamente está permitido al “dueño” de la acción penal, que lo es la Fiscalía...”¹³

De acuerdo con este contexto, la defensa del ciudadano Marlon David Blanco Sáenz no estaba legitimada para interponer recurso de apelación en contra de la decisión que denegó la solicitud realizada por la Fiscal, toda vez que dicha apelación, constituiría una nueva solicitud de preclusión que en la etapa en la que se encuentra la presente actuación, es legalmente imposible por parte de la defensa.”

FUENTE NORMATIVA: Acto Legislativo 003 de 2002, Ley 906 de 2004: artículo 332 numeral 6°, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; Auto del 27 de julio de 2010, Radicado 34.043, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca y Auto del 14 de noviembre de 2012, Radicado 40.128, M.P. Jorge Luis Barceló Camacho.

FECHA: Enero 29 de 2014

RADICACIÓN: 2014-00011-P-MC

DECISIÓN: Se declara inhibido para decidir.

INASISTENCIA ALIMENTARIA-Materialidad de la conducta/El bien jurídicamente tutelado es la familia/Se extiende a la familia de hecho/**CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA**-Cuando la conducta se comete en contra de un menor/No es necesario que el ente fiscal demuestre enfermedad del menor/Los alimentos no dependen del estado de salud del infante

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia la apelación de quien fuera condenado por el delito de inasistencia alimentaria, cuya defensa técnica considera que se le violaron garantías fundamentales y se pervirtió el procedimiento a seguir en este tipo de delitos.

Extractos: “La crítica que hace la defensa técnica del procesado Samuel Sánchez Sánchez, en contra del fallo de condena, se describieron ampliamente en su especial segmento, a

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; Auto del 27 de julio de 2010, Radicado 34.043, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 14 de noviembre de 2012, Radicado 40.128, M.P. Jorge Luis Barceló Camacho.

pesar de ello y para estructurar la ratio decidendi, las resumimos de la siguiente manera: a) Indica que el delito por el cual se condena a su apadrinado es contra la familia, que en el presente caso no hay familia; b) Considera incongruente la sentencia, teniendo en cuenta que, el aquo, agregó un agravante punitivo, el cual no se encuentra en el escrito de acusación; c) Agrega que su apoderado, Samuel Sánchez Sánchez, condenado injustamente, en ningún momento se sustrajo de su obligaciones como padre, ya que los elementos materiales probatorios no permiten comprobar tal situación; d) la fiscalía no demostró la enfermedad del hijo, y no fue sustentada por un dictamen de medicina legal; e) fue condenado sin ser escuchado, con base en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 522 de la ley 906 de 2004, se violó la conciliación para los delitos querrelables como requisito de procedibilidad.

Previamente a desatar la tensión que emerge entre los argumentos expuestos por la defensa técnica de Samuel Sánchez Sánchez, y aquellos que vierte el Juez para inclinarse por la teoría del caso del delegado de la Fiscalía General de la Nación y condenar a éste por el delito de Inasistencia Alimentaria, en el entendido que el ente de la persecución penal abatió la presunción de inocencia y obtuvo el convencimiento del Juez, más allá de toda duda, tal como lo exige el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, debe afirmar el Tribunal:

Respecto a lo alegado por el apelante, referente a que el señor Samuel Sánchez, con su actuar no atenta contra el bien jurídico tutelado, como es la familia, esta Corporación, de manera tajante desecha tal apreciación, en el entendido que en los delitos contra la familia, la ley penal no solo protege el bien de la familia establecida dentro los *fundamentos legales*, sino que extiende tal protección a *la familia concedida de hecho*. De esta manera surgen unas obligaciones y derechos, dentro de las que se encuentran la asistencia alimentaria, la educación, exigidas dentro de determinados grados de parentescos, como en el caso concreto.

Indica el recurrente que el Juez de primer nivel, condenó al señor Samuel Sánchez Sánchez, con un agravante punitivo por el cual no fue acusado; es preciso indicar al respecto, que a folio 10 del cuaderno del Juzgado, se encuentra el escrito de acusación presentado por el funcionario fiscal, el cual en parte pertinente dice:

“Formulación de la acusación:

*De conformidad con el artículo 336 del C.P.P. y subsiguientes, la fiscalía General de la nación, por conducto de la fiscalía veinticinco delegada ante los jueces penales municipales, adscrita a la unidad local de esta ciudad, procederá a formular acusación contra del señor Samuel Sánchez Sánchez cedulado con el número 7453065, **en calidad de autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria inc 2**”¹⁴(Negrilla Fuera De Texto)*

De esta manera podemos evidenciar que el fiscal delegado, no desconoció el aumento establecido por la ley penal, en el inciso 2 del artículo 233 el cual indica:

“...La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales

¹⁴ Página 10 cuaderno del Juzgado.

mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor...”

De otra parte, a folio 232 del cuaderno del juzgado, el aquo, indica que entre las pruebas recaudadas, se encuentra oficio mediante el cual, se pudo constatar que el cónsul, quien labora en la Sección Consular Unidad de Beneficios Federales de Bogotá, indicó que la administración del Seguro Social, paga beneficios a niños hijos de padres incapacitados, jubilados fallecidos. **Dicho dinero ayuda a satisfacer las necesidades diarias de la vida para los miembros de la familia y ayuda para hacer posible que los niños terminen la escuela superior**, lo anteriormente anotado, contradice lo manifestado por el abogado defensor, quien indicó que al señor Samuel Sánchez Sánchez, le era descontado parte de su pensión para ser consignados como cuota de alimento a su hijo.

Por otra parte no es necesario que el ente fiscal, demostrara la enfermedad que padece el menor, para que se configura el delito de Inasistencia Alimentaria, por parte del hoy condenado; habida cuenta que el deber del padre de otorgar alimento al menor, es independiente de si el menor, padece o no enfermedad, pues los alimentos son obligatorios y su suministro no dependen del estado de salud del infante.

Finalmente referente a la conciliación como requisito de procedibilidad para iniciar el proceso de Inasistencia Alimentaria, esta Corporación, le recuerda al profesional del derecho, que este no es el estadio procesal para pretender tal cometido, pues la etapa procesal para ello se encuentra precluida; aunado al hecho de la relevancia del delito que nos concita para los intereses del menor. Pues debe recordarse que, la nulidad constituye un mecanismo extremo y residual de corrección de actos irregulares, pero solo es viable para sanear errores judiciales que afecten de manera grave e irremediable la actuación, por otro camino, las garantías procesales de las partes, en concreto el debido proceso, debe ser tuitivo por funcionario competente, igual que el derecho de defensa.

Con todo, se ofrece ostensible que los argumentos en que se fundamenta la solicitud de nulidad y los demás manifestaciones presentados por la defensa en el escrito de apelación, no son suficientes para ocasionar el castigo deprecado por este recurrente y tampoco para revocar la decisión apelada.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 381 de la Ley 906 de 2004 e inciso 2 del artículo 233 de la Ley 599 de 2000

FECHA: Enero de 2014

RADICACIÓN: 2013-00286-P-CJ

DECISIÓN: Confirma decisión

ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS– Ausencia de los elementos materiales del tipo/
PRUEBA TÉCNICO LEGAL O EXPERTICIA MÉDICA-No existe ninguna que indique que el infante presenta señales de haber sido víctima de acto sexual/**PRUEBA DE CARGO**-Es deber de la fiscalía sostenerla hasta la etapa de juicio con base en trabajos de investigación/**DUDA PROBATORIA**-Favorece al reo ante la ausencia de elementos materiales de prueba conducentes

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

Causa fáctica: En el presente caso, se estudia el recurso de apelación de una persona condenada por el delito de acto sexual con menor de 14 años, en cuyo plenario sólo se contaba con la versión del menor, sin existir medios de prueba, diferentes a éste, que dieran fe de la agresión sexual.

Extractos: “Habiendo establecido que el derecho a estar representado o bien por un abogado escogido por el procesado o bien por uno de oficio permaneció incólume y que lo mismo sucedió con el deber de evitar dilaciones al interior de los procesos y eso a su vez conlleva, como ya dijimos a denegar la nulidad así propuesta, nos corresponde abordar la pretensión subsidiaria del togado de la defensa, con miras a revocar la decisión impugnada, si fuese el caso, bajo el entendido que la declaración del menor se condujo por supuestas manipulaciones de su señora madre y en su lugar se proceda a absolver al encausado de marras, conforme lo pidió el impugnante.

Así las cosas, aprecia la Sala que se cuestiona el apoderado de la defensa porque la madre de la víctima y denunciante no se alertó ante los comportamientos del menor, sobre todo siendo ella maestra de escuela, y sobre el hecho de haber encontrado al menor masturbándose expresó *“porque pensé que el papá le estaría enseñado a como limpiar su pene, pero días después me dirigí al Juzgado y hablé con la Juez que me remitió a la defensoría del BIENESTAR FAMILIAR y de ahí por todas las instancias por las cuales el niño pasó”*. Véase que aquí de lo que se trata es una inferencia de la madre, por un lado, y por otro, lo que cuenta es lo que hizo antes de llegar el conocimiento del presente asunto a manos de la Fiscalía.

Acorde con lo precedente, y con relación a la supuesta retaliación que dice el togado medió para impetrar la denuncia, ello no está probado ni siquiera en forma sumaria, de ahí que tal aseveración no tiene fuerza ninguna para condenar o absolver, según sea del caso.

De otro lado, si se lee el informe de la **PSICÓLOGA** forense adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal se debe tener presente que esto es un mero concepto médico, el mismo que a lo sumo conllevaría a hacer inferencias a partir de él, pero jamás y nunca se podría tener por certero con miras a proferir una condena, o a confirmar la misma, sobre todo porque de lo que se debe tener en cuenta son las pruebas propiamente dichas.

Aunado a lo anterior, observamos que el dictamen médico legal se lee que, no aparecieron secuelas en la humanidad del menor; y es en ese mismo examen en donde el infante expresó que *“le tocaron su colita una persona grande”, “me puso el pipí en las nalgas, fue GASPARIN, me lo hizo en el cuarto de JHON”, “también me chupaba el pipí y se hacía así –el menor muestra con mano entrecerrada movimientos de arriba hacia abajo, movimientos de masturbación masculina”,* sin que ofreciera mayores detalles al respecto, y tampoco hay nada distinto que acompañe la afirmación del menor quien tenía sólo 3 años al momento de los hechos.

De tal suerte que, no se puede pasar por alto que, la única prueba que se tiene es la deposición transcrita anteriormente, de la que dicho sea de paso, no tiene la contundencia para mantener una condena, que si bien, y virtualmente fungió como el fundamento de la acusación, ello no tiene el mismo efecto para que se dé por sentado que hay compromiso penal, sobre lo que incluso vale la pena llamar la atención a la Fiscalía, toda vez que, no se esmeró, ni hizo esfuerzo investigativo ninguno, que permitiese edificar una condena a quien endilgó cargos, ello por cuanto estamos ante la ausencia de pesquisas al respecto.

ES decir, brilla por su ausencia prueba técnico legal o experticia médica, que indique realmente que el infante presenta señales de haber sido víctima de acto sexual, y la única prueba científica que milita en la foliatura corresponde a la entrevista desarrollada si por el psicólogo, de medicina legal, que finalmente, sólo especula o afirma que el niño declaró que había sido objeto de tales manipulaciones sexuales, es decir, en esencia, no hay ninguna comprobación de fondo, diferente a la que por vía judicial ya se había obtenido en el sentido de que el menor ciertamente señala al presunto agresor, pero con esta categoría de prueba como se sabe se había precluido la investigación, la cual, en sede de segunda instancia de la misma fiscalía se señalara que eventualmente alcanzaría para una acusación, por lo tanto, es el mismo ente acusador el que reconoce que la prueba escasamente alcanzaba para acusar y sin embargo, esta escasa prueba de cargo, no se profundiza en la etapa del juicio como debió hacerse al tenor del artículo 234 de la Ley 600 de 2000, que en su inciso segundo, señala que:

“Artículo 234. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.

DURANTE LA ACTUACIÓN, LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO CORRESPONDE A LA FISCALÍA. *El juez podrá decretar pruebas de oficio”. (el destacado y subrayado es de la Sala).*

Por lo tanto, era menester que durante el desarrollo del estanco probatorio del juicio, se profundizara materialmente en la prueba de cargo, cosa que no se hizo, permitiéndose entonces anidar la duda que da paso al principio que recoge el artículo 232 de la misma codificación, que a saber enseña:

*“Artículo 232. Necesidad de la prueba. **TODA PROVIDENCIA DEBE FUNDARSE EN PRUEBAS LEGAL, REGULAR Y OPORTUNAMENTE ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN.***

NO SE PODRÁ DICTAR SENTENCIA CONDENATORIA SIN QUE OBRE EN EL PROCESO PRUEBA QUE CONDUZCA A LA CERTEZA DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO”. *(el destacado y subrayado es de la Sala).*

En este orden, observamos que viene a ser aplicable en el asunto de la referencia, la presunción de inocencia o *indubio pro reo*, aunado a que como se sabe es al órgano encargado de ejercer la acción penal, a quien le corresponde probar la responsabilidad penal del procesado, esto es, tiene la carga de la prueba, añadiendo cualquier tipo de elemento legalmente obtenido, para derrumbar el premencionado principio, del que desde la misma Constitución se dejó sentado que el mismo cobija a toda persona investigada y juzgada, y en este mismo sentido aparece en el código de procedimiento penal para este asunto, ley 600 de 2000, que en su artículo 7 reza:

*“Artículo 7°. Presunción de inocencia. **TODA PERSONA SE PRESUME INOCENTE** y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal.*

EN LAS ACTUACIONES PENALES TODA DUDA DEBE RESOLVERSE EN FAVOR DEL PROCESADO.

Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales. "(el destacado y subrayado es de la Sala).

En consonancia con la prealudida norma, es diáfano que, para emitir un sentencia con carácter condenatoria, debe existir un mínimo de prueba que impongan una probabilidad razonable, no obstante si se está en ausencia de prueba, la duda favorecerá al procesado, ya que así viene dispuesto tanto en la Carta Política como en las normas procesales, de forma tal, que para proferir un fallo condenatorio no puede campear la duda, puesto que de ser así se estaría vulnerando la dignidad humana y demás derechos fundamentales del señor GASPAS MOLINA CORONADO.

Al respecto la Colegiatura encuentra que, amén de las reglas de la sana crítica, de la lógica, y de la experiencia, resulta íntegramente cierto como lo adujo la defensa, que en este caso, la fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que a su favor tiene el encausado, máxime cuando la carga probatoria que busca responsabilizar a aquél está en cabeza del ente acusador, y siendo que, las pruebas de cargo no son para condenar, no hay lugar a que se resquebraje la presunción de inocencia. Máxime cuando en reiteradas ocasiones esta Colegiatura, e incluso el Órgano de Cierre en lo Penal hemos dejado claro que en aras de enaltecer las garantías fundamentales de los coasociados siempre será preferible absolver a un eventual responsable, que condenar a un posible inocente.

Lo precedente nos conlleva a recurrir a la Constitución Nacional en sus artículos 28 y 29, al Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículos 3 y 7 ya mencionado, los cuales señalan que nadie puede ser molestado en su persona o su domicilio y que sólo por medio de una decisión judicial motivada se puede dar lugar a ello, providencia que debe contener TODAS las condiciones que legitimen la intromisión del Estado en la libertad de las personas, así que no es conducente que se condene al mismo.

De ahí que, a fin de soportar Jurisprudencialmente nuestra decisión, recurrimos a la alta Corporación, que respecto del *indubio pro reo* ha señalado lo siguiente:

“Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como CARENCIA DE CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino LA IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dictara sentencia condenatoria.

“No puede entonces tener similar alcance la sentencia absolutoria como consecuencia de la aplicación del in dubio pro reo, que aquella fundamentada en la ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA INVESTIGADA, pues en la primera, subyace la sensación de que al Estado le faltó la diligencia necesaria para recaudar los elementos de juicio suficientes para condenar, quedando el absuelto frente a la

sociedad con un halo de reprochabilidad difícilmente olvidable en el tiempo; mientras que en la segunda ningún estigma puede quedar, por la potísima razón de reconocerse que el comportamiento desplegado por el sindicado no desbordó los linderos de la ley.

“Lo argumentado encuentra consolidación con ajeo pronunciamiento de esta misma corporación en el que se deja entrever el estigma con que queda el procesado que es absuelto en aplicación del principio al que se ha hecho alusión:

“Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el art. 216 (artículo 7º del Código de Procedimiento Penal vigente), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”¹⁵

De ahí que, fácil es concluir que las pesquisas realizadas por parte de la Fiscalía resultan muy precarias, luego, con tan efímeros elementos de juicio no se puede construir o adjudicar una responsabilidad penal, toda vez que, no están claras las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las cuales ocurrieron los hechos, y al no ser posible por parte del ente acusador demostrar la responsabilidad penal del procesado, no se puede comprobar la tipicidad de la conducta endilgada a aquél, luego no se cumple ni siquiera con el primer elemento de la estructura del tipo penal de ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

Por supuesto, vale la pena dejar sentado que, muy a pesar de la relevancia de la salvaguardia de los bienes jurídicos de la libertad, integridad, formación de las personas, y en especial la de los menores, quienes dado su corta edad, y la incapacidad que de suyo tienen para autodeterminarse en estos aspectos, merecen si se quiere mayor importancia, máxime que la prohibición para este tipo de conductas viene dada por la afectación que como se sabe se genera en la evolución y/o desarrollo de los infantes, sin embargo no por ello, se pueden ignorar la escasas probatoria vertida en esta causa, amén de lo que sería forzado sostener con probabilidad cómo, cuándo, y dónde sucedieron los hechos que generaron el presente asunto, y correlativo con ello atribuirle responsabilidad al aquí procesado. De tal suerte que, no queda otro camino que revocar la decisión del a-quo, tal y como se ha venido ilustrando, y su lugar se absolverá al procesado.”

FUENTE NORMATIVA: Sentencia del 26 de Enero del 2006, radicado N° 15834, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. También la providencia del 15 de Mayo de 1984, M.P., Dr. Alfonso Reyes Echandía. Constitución Política: artículos 28 y 29. Ley 600 de 200: artículos 3, 7, 232 y 234

FECHA: Enero 29 de 2014

RADICACIÓN: 08-001-31-04-005-2009-00285-01/**2013-00314-P-CR**

DECISIÓN: Revoca decisión de primera instancia.

4. ACCIONES CONSTITUCIONALES

¹⁵ Sentencia del 26 de Enero del 2006, radicado N° 15834, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. También la providencia del 15 de Mayo de 1984, M.P., Dr. Alfonso Reyes Echandía.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- La falencia o descuido del juzgado al recepcionar memoriales no debe trasladarse al usuario de la administración de justicia/**RECURSO DE APELACIÓN DESIERTO-** En el caso verificación del pago de las expensas necesarias para que se surta la alzada éstas se tornan más minuciosa y estrictas por estar involucrados derechos fundamentales/**EXCESO RITUAL MANIFIESTO-**Doctrina constitucional/Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal/ **ARTÍCULO 358 INCISO 6° C.P.C.-**Su constitucional fue condicionada por los efectos de la sentencia C-838 de 2013

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS, Sala Civil-Familia

Causa fáctica: En el presente caso, la parte actora estima que los Jueces accionados incurrieron en una vía de hecho al resolver de manera desfavorable el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el mandamiento de pago, y posteriormente, la decisión de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, en atención a lo reglado en el inciso 6° del artículo 358 del C. de P.C.

Extractos: “Se descende al estudio de fondo, toda vez que se cumple con cada una de las exigencias genéricas, contempladas en la jurisprudencia que fuera citada líneas precedentes, así, entonces, está Colegiatura, establecerá si la decisión adoptada por el Juzgado del Circuito demandado, luce apartada del orden jurídico si aquella, rebasó los límites de la formalidad con la virtud de desconocer derechos de orden sustancial-fundamental.

Encuentra la Sala que la polémica entre la parte actora y el Juzgado accionado se centra en haberse cumplido con la carga establecida por el inciso 6 ° del artículo 358 del C. de P. C que literalmente reza:

“ ... Cuando la apelación que debía ser concedida en el efecto diferido o devolutivo, lo fuere en el suspensivo, el superior la admitirá en el que corresponda, y dispondrá que se devuelva el expediente al inferior, previa expedición de las copias necesarias para el trámite del recurso, a costa del recurrente, quien deberá suministrar el valor de sus expensas en el término de cinco días, contados a partir de la notificación del auto que lo admite, so pena que quede desierto...”.

Al revisar la actuación del Juzgado accionado, se observa que el trámite impartido a la admisión de la alzada se ajustó a los lineamientos de la norma en cita, en efecto la parte recurrente tenía la carga de aportar las expensas para la reproducción del expediente con destino al juzgado de origen, debido al efecto del recurso, que fue readecuado por el juez de alzada, y por tal razón la recurrente debía asumir los costos de las copias, so pena de la deserción de la apelación.

La deserción según se comprende de la norma, es una sanción al recurrente por no cumplir con una carga procesal, entonces el juez del recurso, se abstiene de estudiarlo y queda cerrada en definitivo la posibilidad de finalizar la instancia con la decisión de fondo, esto, no se estudia los argumentos que en sede de apelación expusiere el recurrente contra la decisión objeto del recurso.

En el caso concreto se analiza, que la parte recurrente allega memorial, el cual es recepcionado por el Juzgado el día 8 de julio de 2013, fecha que indica que la carga de suministrar la expensas estaba en el término indicado por el ad quem, en providencia del 2

de julio de 2013, sin embargo, el día 15 de agosto de esa anualidad la Secretaría del Despacho rinde informe, en el que da por sentado que no fue recibido dinero alguno por parte de la apoderada ejecutada, circunstancia que abrió camino para que el juez, declarara la deserción del recurso de apelación, como en efecto aconteció en auto del 20 de agosto de 2013.

Lo anterior, revela que la autoridad judicial demandada respalda su decisión en un informe que rinde la Secretaria de Despacho, que bajo juramento señala no haberse recibido expensa alguna por la profesional recurrente, sin embargo, la Sala encuentra que tal circunstancia se genera precisamente en la falta de cuidado y atención que debió desplegar el empleado que recepcionó el memorial, persona que al momento de recibir, debió plantear las indagaciones del caso, frente al radicante del escrito, pues se trataba nada más y nada menos de la manifestación de: “...conforme a lo ordenado en auto de fecha julio de 2 de 2013 y encontrándome dentro de la oportunidad legal conferida, me permito aportar las expensas necesarias para surtir el recurso de apelación.”

De ese señalamiento se tiene que la recurrente al parecer escogió la modalidad de entregar las expensas directamente al juzgado, y no la de acudir al Centro de Fotocopiado del Centro de Servicio como lo destaca el juez convocado, en ese orden de ideas, la falencia o descuido del juzgado en no haber corroborado que a la recepción del escrito se estuviere de manera concomitante allegando las expensas necesarias para la reproducción de copias, no tiene porque, trasladarla al usuario de la justicia, y por tal motivo, le asiste el deber de asumir las fallas, máxime cuando se encuentran comprometidos derechos de raigambre fundamental que bajo un test de razonabilidad o ponderación prevalecen frente a cualquier exceso de formalismo o ritualismo procesal o el caso de conflictos meramente administrativos y organizacionales de los Despachos judiciales.

El asunto no puede circunscribirlo el juzgado entonces, en la tesis de no haber recibido dinero, cuando el memorial da cuenta claramente de haber aportado lo necesario para la reproducción de las copias para el trámite del recurso, como tampoco ha de enfrascarse en la suma dada, o recibida, pues la recurrente responde a la expresión utilizada en la providencia de las “necesarias”, desde esa óptica el cuidado del juzgado en recepcionar memoriales que dan cuenta de entrega de dinero o expensas como carga o deber de las partes, para fines procesales, se torna más exigente, pues las diligencias de verificación en cuento a dinero se refiere se tornan más minuciosa y estricta.

Bajo el panorama explicado para la Sala se configura un desconocimiento a los derechos fundamentales de la parte actora, que se concretan en el principio de la doble instancia y acceso a la justicia, prerrogativas trascendentales para lograr la eficacia de otros derechos estrechamente ligados, como la defensa, igualdad y el debido proceso.

La finalidad de la doble instancia la sitúa la jurisprudencial bajo los siguientes términos:

“La doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales. (Sentencia T- 718 de 2012 M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB).

De la sentencia en mención se rescata los siguientes apartes:

“ .. La Corte Constitucional ha señalado: *“tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo...”*

Además, este principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte ha entendido como elemento esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos.

Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal.

Por consiguiente, mediante la ponderación y aplicación armónica de estos derechos, se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del Estado Social de Derecho, entre los cuales, se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2° C.P)”.

Como complemento a lo razonado, halla la Sala que en apego a los alcances de una norma procesal cuya esencia o finalidad es servir de instrumento para la realización del derecho sustancial, el juzgado en su determinación, que aun cuando contara con los elementos para declarar la deserción, sin intención alguna, abre camino a un exceso ritual que hace más gravosa la situación del recurrente, y en contraposición a la materialización del derecho sustancial, esto es, la posibilidad de definir la instancia con garantía a su defensa y acceso a la justicia.

Respecto a la noción del exceso ritual manifiesto, así se ha pronunciado la Alta Corporación Constitucional:

“... Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que se configura un *“exceso ritual manifiesto”* cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales. La línea jurisprudencial¹⁶ relativa al *“exceso ritual manifiesto”* tuvo su inicio en la sentencia T-1306 de 2001¹⁷. En esa oportunidad la Corte precisó:

¹⁶ Ver en este sentido, las siguientes sentencias:

• **T-974 de 2003** (M.P. Rodrigo Escobar Gil): la Corte amparó los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en armonía con los principios constitucionales de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, al concluir que el juez (i) al ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo y, (ii) al hacer una interpretación incorrecta y desproporcionada de las normas aplicables al caso y otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal, había incurrido en una vía de hecho *“en la interpretación judicial”*, en desmedro de los derechos sustantivos en litigio.

• **T-289 de 2005** (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra): la Corte Constitucional se pronunció sobre la petición de amparo de un ciudadano al cual se le había rechazado una acción de nulidad y restablecimiento por estar caduca, decisión que el afectado impugnó mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación, recursos que igualmente fueron rechazados por considerar que, de acuerdo con las

“[L]os jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

*De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por **exceso ritual manifiesto** que es **aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales** convirtiéndose así en una **inaplicación de la justicia material.**” (Negrillas fuera de texto original)*

Los parámetros de la jurisprudencia que han sido reiterados en demasía por el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional, ratifica la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.

En ese horizonte, para evitar las situaciones que como el caso presente ha ocupado la vista de esta Censura, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C- 838 de 2013 de noviembre 20, MP Luis Ernesto Vargas Silva, cuyo contenido en el comunicado N° 45 de noviembre 20 de 2013 esquematizó:

“..Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión “so pena de que quede desierto” contenida en el inciso sexto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, bajo el entendido que como condición para la declaratoria de deserción del recurso, el despacho de segunda instancia requiera por el medio más expedito al apelante y a su abogado, a fin de enterarlos de la carga procesal que deben asumir”.

normas aplicables, el único recurso procedente era el de súplica. La Corte concedió la acción de tutela interpuesta al considerar que el juez administrativo había incurrido en una vía de hecho de carácter procedimental, dado que, teniendo en cuenta que tanto el recurso de reposición como el ordinario de súplica se debían interponer en el mismo término, la autoridad judicial debió haber adecuado el recurso presentado a la normatividad del recurso ordinario de súplica y darle el trámite correspondiente.

• **T-1091 de 2008** (M.P.Manuel José Cepeda Espinosa): la Corte Constitucional revisó un proceso de simulación de un contrato celebrado por el padre en perjuicio de su menor hijo, en el cual el juez de segunda instancia negó la declaratoria de simulación por considerar que, a pesar de estar probada la simulación relativa, el actor había pedido la declaratoria de simulación absoluta o total. La Corte tuteló los derechos fundamentales del menor de edad, en especial el derecho al debido proceso por “*exceso ritual manifiesto*”, pues el juez civil del circuito, no obstante reconocer que el contrato era simulado, por aplicar con excesivo rigor una regla de carácter procesal omitió amparar el derecho sustancial.

• **T-052 de 2009** (M.P.Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación amparó al accionante el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el principio de primacía del derecho sustancial, por considerar que las entidades accionadas incurrieron “*en un exceso de ritualismo*”, a propósito del caso de un participante en un concurso de notarios que, pese a haber cursado una especialización, no la acreditó de la forma señalada (mediante acta de grado y diploma), sino por medio de certificación expedida por la universidad.

• **T-264 de 2009** (M.P.Luis Ernesto Vargas Silva), **T-599 de 2009** (M.P.Juan Carlos Henao Perez) y **T-268 de 2010** (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte reitera la jurisprudencia sobre el defecto procedimental absoluto y el exceso ritual manifiesto.

¹⁷ (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) En este caso, la Corte Suprema de Justicia, a pesar de afirmar claramente que el accionante sí debería gozar del derecho a pensión, según la jurisprudencia unificada de esa Corporación, no casó la sentencia objeto del recurso por falta de técnica de casación. La Corte Constitucional decidió conceder el amparo impetrado al considerar que, aun cuando los requisitos formales y técnicos de la casación son constitucionalmente legítimos, en el caso concreto la Corte Suprema de Justicia, tras constatar que efectivamente el actor cumplía con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez (derecho constitucional) decidió no casar la sentencia por razones puramente formales incurriendo en un “*exceso ritual manifiesto*”.

Dentro de los fundamentos que estimó la Alta Corporación Constitucional para declarar la exequibilidad condicionada se destaca, la existencia de un déficit de protección en el derecho a la defensa previa, con el fin de ajustarla a la Constitución.

Acorde con las directrices plasmadas en el precedente que se memora, es claro para la Sala su fuerza vinculante frente a la resolución de los casos que se tramitan en sede de apelación y ligado a las cargas del recurrente frente al suministro de las expensas necesarias para la reproducción de copias de la actuación bajo estudio en alzada, esto, para aclarar que aun cuando para la fecha en que tuvo lugar la deserción de la apelación en el caso concreto, aún la Corte, no se había pronunciado, sin embargo, la viabilidad de la protección, surge por el racionamiento que se hace de la prevalencia del derecho sustancial, y atendiendo exclusivamente las particularidades del caso concreto.

Así mismo, como aspectos que vigorizan las decisión que se adopta, cobra fuerza, la conducta dinámica que ha tenido la parte demandada en el proceso ejecutivo objeto de esta acción, pues repuso en su oportunidad el mandamiento de pago, contestó la demanda con formulación de excepciones de mérito, apeló la sentencia emitida por el A quo, cumplió con la carga de allegar el memorial oportunamente en el que daba cuenta del aporte de las expensas necesarias en sede de alzada, repuso el auto mediante el cual, se declaró desierta la apelación, en fin, tales actuaciones reflejan el dinamismo del extremo ejecutado en la controversia.

Así mismo, vale la pena destacar, que luego de haberse radicado el memorial por parte de la recurrente que ha suscitado este conflicto, el Juzgado luego de más de un mes (15 de agosto de 2013), a través de la Secretaría, rinde el informe que fue el motivo suficiente para que la autoridad accionada declarara la deserción del recurso, encontrándose obligado, se repite, a desplegar oportunamente las verificaciones frente a la parte recurrente.

De cara a estas consideraciones, para la Sala no existe duda que la decisión proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla el 2 de julio de 2013 y su confirmación del 28 de noviembre de dicha anualidad, desconoce los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, principio de la doble instancia y defensa de la Sociedad Liberty Seguros S.A, y por tal motivo se hace necesario que la parte accionada deje sin efecto tales determinaciones y en su lugar continúe con el trámite del recurso de alzada en lo atinente al traslado a las partes para que alleguen sus alegaciones, tratándose de apelación contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, el 19 de marzo de 2013 dentro del proceso ejecutivo instaurado por Vanfer & Cía. S en C contra Seguros Liberty S.A.”

FUENTE NORMATIVA: inciso 6 ° del artículo 358 del C. de P. C, Corte Constitucional: Sentencia T- 718 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Comunicado No. 045 de noviembre 20 de 2013, donde se informa lo decidido en sentencia C- 838 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

FECHA: Enero 23 de 2014

ACCIONANTE: Liberty Seguros S.A.

ACCIONADO: Juzgado 2 Civil Municipal y 14 Civil del Circuito de Barranquilla

RADICACIÓN: 08- 001-22-13-000-2013-00687-00/ **T-00640-2013**

DECISIÓN: Concede amparo constitucional.

ACCION DE TUTELA FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN- Procedencia/DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN- Se encuentran sujetos a los principios de veracidad e imparcialidad/ Función social de los medios masivos de comunicación/**DIARIO EL HERALDO-** Se ocupó de un tema de interés general y no fundó sus opiniones en hechos que no se ajustaran a la realidad fáctica/No vulneró los derechos fundamentales al buen nombre y honra del accionante

MAGISTRADA PONENTE: Dra. SONIA RODRIGUEZ NORIEGA, Sala Civil-Familia

Causa Fáctica: En el presente caso, un Juez de la República estimó vulnerados su derecho al buen nombre y honra por la divulgación en un medio de comunicación de una rueda de prensa organizada por un funcionario público distrital y su asesor jurídico donde se hicieron cuestionamientos a su labor como servidor judicial dentro de un proceso a su cargo.

Extractos: “Así como el Constituyente de 1991 consagró el derecho de las personas para expresar libremente las ideas, pensamientos y opiniones, y el de informar y recibir información veraz e imparcial (CP. art. 20), los artículos 15 y 21 de la Carta, garantizan en su orden el derecho al buen nombre y el derecho a la honra. El ejercicio de las libertades de expresión y de difusión de información, puede colisionar con los derechos al buen nombre y la honra de las personas. Si bien en principio se podría afirmar que se trata de derechos que no admiten restricción alguna dada la relevancia que revisten en una sociedad libre y democrática, pues a través de ellos se garantiza el interés constitucional de formación de una opinión pública libre, se trata de derechos que, como todos no son absolutos, y, por ello, han de ser ejercidos respetando los derechos subjetivos de las personas, al buen nombre, la honra y el derecho a la intimidad.

Cuando surgen conflictos entre las libertades de expresión e información con los derechos a la honra y al buen nombre, la ponderación de los mismos se ha inclinado a la protección predominante de los primeros, pues según la doctrina de la Corte al respecto *“el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales – y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes”*¹⁸.

Ello no significa por supuesto, que la Constitución Política no haya previsto formas de protección a los derechos subjetivos de las personas por el ejercicio desbordado y abusivo del derecho a expresarse y a difundir información. El propio artículo 20 de la Carta condiciona el ejercicio del derecho de información a su veracidad e imparcialidad, y garantiza el derecho de rectificación en condiciones de equidad. Precisamente, la Corte al abordar el estudio de los aspectos normativos de los tipos penales de injuria y calumnia¹⁹, expresó que *“La rectificación procede cuando a través de un medio de comunicación se ha difundido una información que no corresponde a la verdad, o que presenta una visión parcializada o incompleta de los hechos, de manera que se afecte a una persona en su imagen o reputación.*

Sin embargo, más allá del derecho a la rectificación, cuando a través de los medios de comunicación se realicen afirmaciones que denoten intención dañina o negligencia en la determinación de la

¹⁸ T-066/98

¹⁹ C-489 de 2002

veracidad de la información, además de la obligación de rectificar, puede verse comprometida la responsabilidad civil o penal del comunicador o del medio en el que se difunde tal información. Particularmente, en materia penal, como se ha dicho, el legislador ha previsto los tipos de injuria y calumnia que se ven agravados cuando los delitos se cometen a través de medios de difusión masiva”.

Ahora, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que la distinción entre los derechos al buen nombre y a la honra tiene hondas consecuencias en el ámbito constitucional. En ese sentido, en la sentencia de tutela T-213 de 2004, expresó que:

La afectación del buen nombre se origina básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que, a consecuencia de ello, se genera la distorsión del concepto público.

*Por el contrario, la honra se afecta tanto por la información errónea, como por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma. No es necesario en este caso, que la información sea falsa o errónea, se cuestiona la **plausibilidad** de la opinión sobre la persona.*

*Como consecuencia de lo anterior, la prevalencia prima facie de la libertad de expresión frente a estos derechos constitucionales, puede ser objeto de distinción. La primacía de la libertad de opinión en la tensión con el buen nombre será reforzada, de manera que sólo opiniones insultantes o absolutamente irrazonables, serán objeto de reproche constitucional. Por su parte, tratándose de la honra, se demanda que la opinión guarde una estrecha relación con los hechos en los que se apoya. Así, no sólo se trata de opiniones insultantes las que merecen reproche constitucional, sino también opiniones que, a la luz de los hechos, resultan **excesivamente exageradas** siempre y cuando tengan como **propósito directo** cuestionar a la persona en sí misma”.*

Ahora bien, entre los distintos aspectos de la libertad de expresión que de manera amplia reguló el Constituyente de 1991, se encuentra el artículo 73 de la Carta en el que se garantiza la libertad e independencia de la actividad periodística. Mediante el ejercicio de esa libertad se propende por la publicación y divulgación de las ideas, de las opiniones y de las situaciones fácticas que se presentan en la sociedad y que tienen relevancia social o política, de suerte que la comunidad en general tenga conocimiento de los sucesos que de una u otra manera los afectan, propiciando con ello la pluralidad ideológica o política y el control sobre los poderes públicos y privados.

Con todo, en el ejercicio de la actividad periodística los medios informativos se encuentran sujetos a los condicionamientos que la Constitución impone al derecho a informar, que no son otros que la veracidad y la imparcialidad en las noticias que se publican, pues si bien constitucionalmente se garantiza la libertad e independencia de esa actividad, ella lleva implícita una responsabilidad social, dada la trascendencia y la posición dominante que ejercen los medios de comunicación en la formación de opinión en la colectividad. Por ello, precisamente el legislador elevó a rango constitucional el derecho de las personas a la rectificación de información falsa, errada, inexacta o imparcial, en condiciones de equidad.

Se trata de un derecho “de la misma naturaleza fundamental que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre, que por su conducto se protegen. Por eso, el medio que se niega a rectificar, debiendo hacerlo, puede ser forzado a cumplir la obligación correlativa que le es exigible mediante el ejercicio de la acción de tutela”²⁰.

No obstante, la Corte también ha sostenido que la rectificación sólo procede cuando objetivamente aparezca que se trata de una información falsa, errada, inexacta, pues si la

²⁰ T-074/95

misma obedece a supuestos fácticos sustentados en circunstancias verdaderas, mal se puede rectificar lo que a la verdad se ajusta, de ahí, que el medio informativo pueda negarse a la rectificación que se solicita, por estar convencido de la veracidad de lo informado.

CASO CONCRETO

(...)

Habiendo escuchado con ahínco el audio que contiene la grabación de la rueda de prensa en la que señala el actor, se vulneraron sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, y teniendo de presente los escritos por él presentados en primera instancia donde especifica cuáles fueron las manifestaciones expuestas por los accionados intervinientes que enlodaron sus derechos, deberá la Sala realizar las siguientes apreciaciones:

En jurisprudencia reiterada, a partir de la Sentencia T-115 de 1994, la Corte Constitucional ha puesto de manifiesto que el solo hecho de dar al conocimiento público algún mensaje o información no constituye, en sí mismo, vulneración de derechos fundamentales, pues la violación de derechos tales como la honra o el buen nombre no se puede apreciar haciendo abstracción de los contenidos que se difunden y, en consecuencia, es menester “ponderar la información” destinada al conocimiento de los demás, “para que de acuerdo con ese contenido resulte posible establecer si se viola o no el derecho”. En ese sentido, para verificar que ha habido quebrantamiento de los mismos, es menester considerar el contenido del mensaje; y según el contenido, existe abierta vulneración de esos derechos de rango fundamental, cuando se manifiesta o se divulga una información falsa o errónea o una expresión ofensiva o injuriosa, sin fundamento y que distorsione el concepto público que se tiene de la persona. Por su parte, el derecho a la honra se entiende vulnerado cuando se expresan conceptos u opiniones que generan un daño moral tangible al sujeto afectado.

De manera que no toda información o, dicho de otra manera, la sola manifestación al público de información u opinión respecto de una persona no produce per se la vulneración del derecho a la honra y al buen nombre, en la medida en que dichas expresiones deben ser de tal entidad que generen un perjuicio moral demostrable y, en todo caso, su acreditación no dependerá de la impresión subjetiva o interpretación personal del supuesto ofendido, sino del “margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”. Así las cosas, el juez, en cada caso concreto, teniendo en cuenta los elementos de juicio existentes, entre ellos, por supuesto, el contenido mismo de la información que se difunde, deberá establecer si ocurrió, o no, una vulneración a los citados derechos. Por su parte, al supuesto lesionado o, tratándose de un juicio de responsabilidad, al demandante, le corresponde acreditar, más allá de la simple difusión de la información, que se ha afectado su derecho al buen nombre y a la honra, esto es, demostrar que:

- i) La información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas;
- ii) Que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información;
- iii) Que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que;
- iv) Como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona.

Sin el lleno de los anteriores presupuestos, no hay lugar entonces a considerar que se ha causado una vulneración o menoscabo de tales derechos y, por consiguiente, se tendrá por no acreditado el daño. Así entonces se reitera que para tener por acreditada la vulneración

de los derechos al buen nombre y a la honra, no basta la sola afirmación que en este sentido se haga en la demanda o la interpretación subjetiva que pueda tener el supuesto ofendido, sino que tal circunstancia debe establecerse a través de criterios objetivos y de medios probatorios respecto de los cuales se logre tener certeza de la ocurrencia del daño alegado.

Siguiendo los lineamientos precedentes, estima la Sala respecto de las manifestaciones expuestas por el Abogado Abelardo de la Espriella y el Secretario de Movilidad del Distrito, en la rueda de prensa plurimencionada, que en la misma, si bien se expresaron opiniones en lo referente al tema debatido, que están permitidas por la constitución y que no iban encaminadas a atentar contra el buen nombre del actor, también se emitieron juicios y/o acusaciones, tales como:

El secretario de Movilidad del Distrito:

“... Y en esta acción de grupo hubieron (sic) ciertas irregularidades... “ .

“...Pero lo que logro el abogado de este grupo de transportadores junto en complicidad con el juez fue dilatar el proceso...”

“... entonces todas estas irregularidades que han pasado, se ve que hay una fuerte motivación con tal de enredar el proceso...”

Dr. Abelardo de la Espriella

“... las acciones penales y disciplinarias que vamos a emprender contra las personas y los jueces que han parte de esos carteles que lo único que buscan repito es atajar el desarrollo de Barranquilla...”

“...Eso es lo que están haciendo, poniéndole trabas a través de procesos judiciales y hay jueces que se prestan para eso... hay jueces en Barranquilla que se presten para que los carteles que tienen intereses particulares y no quieren el desarrollo de Barranquilla sino el enriquecimiento de sus propios bolsillos se atreviesen al desarrollo de una ciudad que a mi juicio es la ciudad más prospera y con más futuro que tiene Colombia...”

“...no le quepa la menor duda, si un juez de la republica falla en contra de lo que indica la ley es porque lo han tocado y lo han corrompido...”

“... hay jueces que están fallando contra derecho... y se están atravesado a procesos de desarrollo de la ciudad con el único propósito de favorecer a sectores privados, que repito son una mafia que hay en la ciudad y que hay que erradicarlas...”

“...si usted ve que un juez toma una decisión para trancar un proceso de desarrollo, para favorecer a un sector minoritario que tiene intereses económicos en detrimento del intereses general de ciudad obviamente hay corrupción...”

“... hay una plena prueba porque el juez está fallando contra derecho...”

Las cuales si constituyeron un atentado contra el buen nombre, en virtud a que las mismas no tuvieron apoyo probatorio en decisión judicial o administrativa alguna proferida por autoridad competente contra el actuar del Juez Segundo Administrativo de Barranquilla dentro del trámite de la acción de grupo, lo que hace que se configuren los presupuestos anteriormente señalados en la página anterior, para exista vulneración de los derechos invocados. Por lo que la orden proferida por el a quo respecto al deber de rectificar públicamente por parte del Secretario de Movilidad Distrital, WALID DAVID JALIL y el Dr. ABELARDO DE LA ESPRIELLA, se mantendrá, ello, en concordancia con sendos fallos que la Corte Constitucional que sobre el tema ha reiterado:: *“La rectificación procede cuando a través de un medio de comunicación se ha difundido una información que no corresponde a la verdad, o que presenta una visión parcializada o incompleta de los hechos, de manera que se afecte a una persona en su imagen o reputación”.*

Ahora, en lo que atañe al Diario el Herald, estima la Sala que contrario a lo manifestado por el a quo, no violó derecho fundamental alguno, sólo cumplió su labor periodística, en el sentido de informar a la opinión pública los pormenores de la rueda de prensa, ello por haber sido la misma de público conocimiento y abordar un tema de relevancia para la ciudad de Barranquilla, a su vez se tiene que de la lectura de los artículos publicados (“denunciaran al juez que dio vía libre a las rutas murillo” y “las empresas siguen violando la norma” redactados por la periodista Alexandra de la Hoz) no se desprende de su contenido nada distinto a lo abordado en la rueda de prensa, adviértase que el artículo en comento guarda completa correspondencia con las intervenciones que se realizaron en dicho evento, en ese sentido la periodista redactora del artículo, ni siquiera emitió juicio a priori ni punto de vista u opinión al respecto; por lo que se concluye que su actuar no estuvo en detrimento de los derechos fundamentales del tutelante.

Encuentra la Corte entonces que el editor del Diario El Herald, se ocupó de un tema de interés general; y no fundó sus opiniones en hechos que no se ajustaran a la realidad fáctica, sino por el contrario, lo hizo con base en datos empíricos contenidos. En el contexto del presente asunto, no puede afirmarse que la referencia al demandante en las notas editoriales del Diario fue con ánimo de dañar su buen nombre, como el actor lo percibe, sino con el fin informar y generar debate público acerca de asuntos de interés general (tal como lo constituyó el tema debatido en rueda de prensa). Recuérdese que los medios informativos en el ejercicio de su actividad ejercen un control político que permite la formación de la opinión pública en relación con asuntos de gran trascendencia; lo que a juicio de la Sala se enmarca dentro de la libertad de expresión y opinión que consagra el artículo 20 de la Constitución Política.

Cabe destacar que la función de los medios informativos en una democracia, es precisamente poner en conocimiento de la opinión pública las actuaciones que se presentan en la sociedad. De ahí, la posición prevalente en el ordenamiento constitucional de la libertad de expresión en tanto ella constituye una garantía para la existencia y formación de una opinión pública libre. Y está probado el actuar imparcial del diario en el sentido que una vez se hizo la publicación sobre la rueda de prensa (domingo 22 de septiembre de 2013), el día siguiente (lunes 23 de septiembre de 2013) la periodista Leonor De la Cruz tuvo una entrevista con el tutelante, publicó el día martes 24 de septiembre de 2013 su declaración la cual tituló: “no soy corrupto, ni hago parte de mafias: Juez Chavarro”.

Se advierte que los distintos aspectos de la libertad de expresión, que de manera amplia reguló el Constituyente de 1991, se encuentran el artículo 73 de la Carta en el que se garantiza la libertad e independencia de la actividad periodística. Mediante el ejercicio de esa libertad se propende por la publicación y divulgación de las ideas, de las opiniones y de las situaciones fácticas que se presentan en la sociedad y que tienen relevancia social o política, de suerte que la comunidad en general tenga conocimiento de los sucesos que de una u otra manera los afectan, propiciando con ello la pluralidad ideológica o política y el control sobre los poderes públicos y privados.

Cabe concluir que el principio de veracidad que orienta la libertad de informar no ha sido desconocido por los periodistas vinculados. En efecto, solo cubrieron la rueda de prensa la cual le permitía a partir de hechos ciertos y reales plantear su opinión razonable en relación con asuntos que importaban a toda la comunidad, a fin de que sus lectores pudieran formarse libremente una opinión sobre los sucesos que no les eran ajenos. Por

último, se hace imperioso precisar que no es deber del diario indagar si el abogado Abelardo de la Espriella tenía o no contrato con la Secretaria de Movilidad del Distrito, y de hecho no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para ventilar supuestas irregularidades en la celebración de contratos, pues cuenta el tutelante con otros mecanismos judiciales para ventilar dicha controversia.”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 15, 20, 21 y 73 de la Carta. Corte Constitucional: Sentencias T-066/98, C-489 de 2002, T-213 de 2004 y T-074/95

ACCIONANTE: Roberto Mario Chavarro Colpas

ACCIONADO: El Heraldito, Secretario Distrital de Movilidad y Abelardo De La Espriella

RADICACIÓN: 08-001-31-03-006-2013-00483-01/ **T- 00765-2013**

FECHA: Enero 22 de 2014

DECISIÓN: Modifica Decisión De Primera Instancia.

JULIO OJITO PALMA
PRESIDENTE

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

BOLETÍN DE RELATORÍA NÚMERO 21 - FEBRERO 2014

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIA:

ACCIONES SUBROGATORIAS- En el contrato de seguro de transporte/Presupuestos que deben acreditarse/**COASEGURO-** Tal figura supone que varias aseguradoras asumen la obligación de responder separadamente de la parte del riesgo que les corresponde según el contrato. **Pág. 6**

ACCION DE TUTELA FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN- Procedencia/**DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN-** Se encuentran sujetos a los principios de veracidad e imparcialidad/ Función social de los medios masivos de comunicación/**DIARIO EL HERALDO-** Se ocupó de un tema de interés general y no fundó sus opiniones en hechos que no se ajustaran a la realidad fáctica/No vulneró los derechos fundamentales al buen nombre y honra del accionante. **Pág. 40**

ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS- Ausencia de los elementos materiales del tipo/**PRUEBA TÉCNICO LEGAL O EXPERTICIA MÉDICA-**No existe ninguna que indique que el infante presenta señales de haber sido víctima de acto sexual/**PRUEBA DE CARGO-**Es deber de la fiscalía sostenerla hasta la etapa de juicio con base en trabajos de investigación/**DUDA PROBATORIA-**Favorece al reo ante la ausencia de elementos materiales de prueba conducentes. **Pág. 31**

CONTRATO DE ENROLAMIENTO- Naturaleza jurídica/ Normativa nacional e internacional/**PAGO DE HORAS EXTRAS Y DOMINICALES-**No se encuentran acreditadas en el expediente **Pág. 10**

INASISTENCIA ALIMENTARIA-Materialidad de la conducta/El bien jurídicamente tutelado es la familia/Se extiende a la familia de hecho/**CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA-**Cuando la conducta se comete en contra de un menor/No es necesario que el ente fiscal demuestre enfermedad del menor/Los alimentos no dependen del estado de salud del infante. **Pág. 29**

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN PROCESOS DE FILIACIÓN-Sólo pueden promoverlo aquellas personas llamadas por la ley /**IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD -** La hermana del padre cuya paternidad se disputa carece de legitimidad para promover la acción. **Pág. 1**

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA- Cuando recae en la persona del demandado/**INTERVENCIÓN DE TERCEROS-** Frente al llamamiento en garantía la vinculación del tercero supone siempre la existencia de una relación jurídica independiente, entre el llamante y el tercero citado, que debe dirimirse en la sentencia únicamente cuando el demandado resulte condenado **Pág. 4**

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN- Legitimados para recurrir su negativa/No le asiste legitimidad a la defensa técnica/**CAUSALES-**En tratándose de la causal 6º estipulada en el artículo 332 sólo le asiste legitimación a la fiscalía para controvertir su negativa/**ETAPAS PROCESALES-**Conforme el momento procesal en que esté la investigación puede variar los sujetos procesales legitimados para controvertir la negativa a la preclusión. **Pág. 27**

PROCESOS EJECUTIVOS CONTRA ENTIDADES ESTATALES-Juez competente/**TITULOS EJECUTIVOS-**Documentos que prestan mérito ejecutivo/Exigibilidad en vigencia del C.P.C.A./**CONDENAS IMPUESTAS EN SENTENCIA-** Término para ejecutar entidades públicas. **Pág. 22**

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- La falencia o descuido del juzgado al recepcionar memoriales no debe trasladarse al usuario de la administración de justicia/**RECURSO DE APELACIÓN DESIERTO-** En el caso verificación del pago de las expensas necesarias para que se surta la alzada éstas se tornan más minuciosa y estrictas por estar involucrados derechos fundamentales/**EXCESO RITUAL MANIFIESTO-**Doctrina constitucional/Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal/ **ARTÍCULO 358 INCISO 6º C.P.C.-**Su constitucional fue condicionada por los efectos de la sentencia C-838 de 2013.

Pág. 35

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL-Procedencia en caso de tiempos acumulados conforme al art. 33 de la ley 100 de 1993 original/ **LIQUIDACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN MÁS FAVORABLE-** Procedencia/ **INTERVENCIÓN DE LOS PROCURADORES LABORALES EN LA JURISDICCIÓN DEL TRABAJO-**Se limita a la salvaguarda del orden jurídico. **Pág. 17**