

Boletín del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla



OCTUBRE 2015

Número 39

1. SALA CIVIL-FAMILIA

ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE POR EXISTENCIA DE VICIOS OCULTOS O REDHIBITORIOS/ Elementos que la configuran/**ACCIÓN DE GRUPO DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO/**Acción de grupo mecanismo de naturaleza indemnizatoria.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dr. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Causa fáctica: En el presente caso se probó la existencia de vicios ocultos o redhibitorios en la relación contractual originada de la compraventa de un inmueble suscrita entre persona natural como comprador y dos sociedades anónimas como vendedores.

Extractos: (...)

“Como ya se mencionó, por vicios ocultos en la cosa adquirida, puede el comprador persistir en el contrato, solicitando la rebaja del precio y en los casos más graves solicitar que se deshaga el vínculo contractual, caso que recibe el nombre de “rescisión” tratándose de contratos civiles o “resolución” si es de naturaleza comercial, encuentra perfecta cabida la resolución del contrato de compraventa por vicios ocultos de acuerdo al artículo 934 del C. de Co.

Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia,¹ *“Dicha acción, tiene dicho la Corte, es “diversa de la de vicios del consentimiento acerca del objeto” (...) y también de la resolución del contrato prevista en las normas generales (artículos 1546 Código Civil y 870 del Código de Comercio), la garantía de buen funcionamiento (art.932 C. de Co, cas. civ. 3 de octubre de 1977, CLV, 2396, 320 a 335; sentencia de 11 de septiembre de 1991) y la garantía mínima presunta derivada de las relaciones de consumo (artículos 13 y 29, Decreto 3466 de 1982; sentencias C-1071 de 3 de diciembre de 2002, C-1141 de 2000, C-973 de 2002; cas. civ. sentencias de 13 de diciembre de 2002, 6462; 3 de mayo de 2005, 044210-01; 7 de febrero de 2007, 1999-00097-01; CE, Sección primera, 28 octubre de 2004), por lo cual, no es posible confundirlas, tanto cuanto más por sus requisitos legales, finalidad, plazos y consecuencias”*. Del mismo modo, es incompatible con la condición resolutoria tácita contenida en el artículo 1946 del C.C., que tiene lugar cuando una de las partes incumple lo pactado. Teniendo clara esta diferenciación, puede asimilarse la figura de resolución originada de vicios o defectos ocultos con la rescisión de la acción redhibitoria.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Octubre 19 de 2009. M.P. William Namén Vargas

(...)

La acción redhibitoria está sujeta a los siguientes requisitos concurrentes: “...a) La presencia de vicios o defectos ocultos de la cosa vendida con posterioridad a su entrega, esto es, escondidos, no conocidos, dados a conocer ni perceptibles a simple vista y detectados luego de recibirse; b) Una causa ex ante de los vicios al contrato de compraventa (sentencia de 15 de octubre de 1968, CXXIV, pág. 334; 25 de marzo de 1969, CXXIX, pág. 17); c) La revelación exterior de los defectos y su conocimiento después de la celebración del contrato y de la entrega; d) La ignorancia de los vicios sin culpa del comprador; e) La relevancia o gravedad del vicio proyectada en la ineptitud de la cosa para su destinación natural o la finalidad prevista en el contrato, (...) excluyendo “imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador” (cas. civ. 15 de marzo de 1969, CXXIX p. 17); y f) Su ejercicio en la oportunidad legal de seis meses contados a partir de la entrega (cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, [SC-005-2005]).”² (Subrayado fuera de texto original)

(...)

Así las cosas, las pruebas anejadas al proceso permiten concluir entonces, que efectivamente el terreno sobre el cual se cimentó el inmueble objeto de la compraventa, entre la señora ADELINA CUBILLOS CASTRO como compradora y URBE INVERSIONES S.A. Y PIDSA S.A. como vendedores, adolecía de vicios o defectos ocultos que se presentaron con posterioridad a la entrega, originados de la inestabilidad del suelo donde se construyó la vivienda, cuya causa deviene anterior a la suscripción del contrato, pues como se vio tal característica del suelo antecede a 1997, como lo determinó el estudio antes referenciado.

De igual manera, se encuentra probado razonablemente que por la magnitud de tales vicios, la cosa vendida se hizo impropia para su natural destinación y no cumplió con el fin previsto en el contrato, esto es, su uso u habitación a favor de la familia de la demandante, pues su ocupación supone un riesgo inminente para la vida e integridad de los miembros de su núcleo familiar.

En lo que se refiere al elemento de ignorancia sin culpa por parte del comprador, se destaca lo dicho por la jurisprudencia:³ “...para calificarlo como defecto oculto, que el vicio de la cosa sea ignorado por el comprador sin culpa suya, síguese que no es oculto aquel de que, por información del vendedor, tuvo conocimiento al ajustar el contrato, o aquel que pudiera conocerse por el simple examen de la cosa vendida al ajustar la convención. Se opone al defecto oculto el vicio aparente, es decir no sólo el que la cosa ostenta a simple vista, sino el que se revela fácilmente a los ojos de quien la examina de una manera normal. En esta misma decisión se estableció que no puede exigirse al comprador la asistencia de un técnico que examine previamente la cosa objeto del contrato.

Conforme a lo anterior y luego de estudiadas las pruebas que dan cuenta de los hechos que circunscriben el caso bajo estudio, se encuentra que por la naturaleza del vicio la compradora no pudo advertirlo fácilmente desde el momento de la negociación, puesto que el defecto del que adolece el terreno donde se cimienta inmueble objeto de la compraventa, se relaciona con sus características intrínsecas, afectadas por factores que involucran desde su sistema natural de drenaje hasta la intervención antrópica.

² *Ibíd.*

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Octubre 11 de 1977. M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

Así también, se advierte que no se encuentra negligencia por parte de la compradora al momento de la entrega de la vivienda, pues debido a las comunicaciones señaladas previamente, se tiene que desde que ingresó a habitar el inmueble, puso en conocimiento de la vendedora las inconsistencias e inconformidades originadas de las condiciones en las que le fue entregada la vivienda, que aun cuando no estaban relacionadas con los vicios en sí mismos, deja entrever la previsión y cuidado con la que actuó la compradora al momento de la verificación del estado del inmueble.

Por estas razones y por no hallarse probada culpa por parte de la compradora, se concluye su ignorancia sin culpa respecto de la existencia de los defectos ocultos en el inmueble adquirido.

(...)

La acción de grupo contemplada en el artículo 88 de la Constitución Política, se encuentra reglamentada por la ley 472 de 1998, que conforme a lo dicho recientemente por la H. Corte Constitucional, busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas, por cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario. *“...la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, en cuanto se trata de reclamar los daños ocasionados a un número importante de ciudadanos, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, ya que, por su intermedio, lo que se ampara es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo”*⁴.

De acuerdo al artículo 46 de la ley en mención, este mecanismo es de naturaleza indemnizatoria, debido a que este se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios. En ésta, el actor o demandante, representa a las demás personas afectadas individualmente, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerzan por separado su propia acción, ni otorguen poder. Al momento de la presentación de la demanda, es requisito expresar los criterios para identificar y definir el grupo de los individuos cuyos nombres no pueden ser proporcionados. En la sentencia C-215 de 1999, la Corte observó que la ley referenciada consagra dos modalidades para que las personas afectadas pudieran hacerse parte del proceso iniciado en virtud de una acción de grupo. *“La primera modalidad se debe llevar a cabo antes de la apertura a pruebas y se realiza a través de la presentación de un escrito en el que se indique el daño sufrido, su origen y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al grupo. La segunda modalidad puede tener lugar dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, para lo cual el interesado debe suministrar la misma información requerida.”*⁵ Más adelante anotó que con la segunda modalidad se permite *“...que aquellas personas que se vieron afectadas por el mismo daño o perjuicio a un derecho o interés colectivo, y que no conocieron ni hicieron parte del grupo que inició el proceso, puedan integrar el grupo con posterioridad a la sentencia y acogerse a los beneficios de ésta, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.”*

Visto lo anterior, se vislumbra claramente que por su distinta naturaleza la acción redhibitoria impetrada y la acción de grupo que cursa en el Tribunal Contencioso

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Ibídem

Administrativo de Atlántico, no se asimilan de tal manera que den lugar a la aplicación del principio *nos bis in idem*, puesto que en una y otra el petitum varía. Así, con la primera se persigue la resolución del contrato debido a los vicios ocultos hallados al interior del objeto adquirido, en tanto que por la otra se pretende una indemnización como resarcimiento por perjuicios sufridos.”

FUENTE NORMATIVA: Decreto 0031 del 30 de marzo de 2005, Decreto 016 de 02 de noviembre de 2005 expedidos por la Alcaldía Distrital de Barranquilla. Artículos 756, 1893, 1915, 1923, 1946 y 2536 del Código Civil. Artículos 99, 100, 934 y 938 del Código de Comercio. Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, reglamentada por la Ley 472 de 1998. Sentencia de constitucionalidad 242 de fecha 22 de marzo de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 21 de enero de 2000. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 12 de septiembre de 2000. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 19 de octubre de 2009. M.P. William Namén. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 05 de agosto de 2009. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 19 de diciembre de 2009. M.P. William Namén. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 11 de octubre de 1977. M.P. German Giraldo Zuluaga.

DEMANDANTE: Adelina Cubillos Castro

DEMANDADO: Promociones, Inversiones y Desarrollo S.A. y Urbe Inversiones S.A.

RADICACIÓN: 0800131030142006005202 (38686)

FECHA: 31 de agosto de 2015

DECISIÓN: Confirma sentencia de primera instancia

RESPONSABILIDAD MÉDICA POR FALTA DE ATENCIÓN EN EL CUIDADO POST OPERATORIO INMEDIATO/Consecuencias jurídicas/PERJUICIOS MORALES/No se causan si no se prueba el vínculo afectivo.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DIEGO OMAR PEREZ SALAS

Causa fáctica: Paciente que ante la ausencia de atención hospitalaria en el periodo de post operatorio inmediato de cirugía prostatectomía suprapúbica, sufre complicaciones médicas que culminan en su deceso.

Extractos: (...)

“11.1 En efecto, la total desatención del paciente en el post operatorio inmediato por el cirujano responsable del acto quirúrgico quien no respondió las múltiples llamadas realizadas desde la Clínica General del Norte, durante la noche del día 7 y madrugada del día 8 de enero de 2004, quedó consignada en los apuntes de enfermería de la citada fecha (fl 106 frente y reverso, apuntes de enfermería, cdno principal 1), y se corrobora su realización con el documento aportado por María de Jesús Pastor de Bustamante, en la diligencia de interrogatorio de parte de 25 de octubre de 2010, referido al record de llamadas o mensajes que se hicieron al biper del cirujano Gutiérrez, y que reporta la compañía Coldecón (fls 106-107 cdno de pruebas); pruebas que señalan con absoluta certeza la culpa médica imputable a la demandada, Organización Clínica General del Norte, como quiera que ante la desatención

total del paciente por el cirujano Cristian Gutiérrez, ha debido ofrecer y prestar servicios médicos especializados requeridos por el paciente quien se descompensó dramáticamente en su salud durante las largas horas de la noche de la cirugía y la madrugada del día 8 de enero de 2004, puesto que, tan sólo hasta las 9:30 am del día 8 de enero de 2004, merced al deterioro generalizado del estado del paciente se decide su traslado a la Unidad de Cuidados Intermedios (fl 107 apuntes de enfermería, cdno principal 1).

12. Se destaca que la desatención, la omisión de cuidado, la negligencia del cirujano tratante, desencadenó en el paciente lo que se refiere en la historia clínica: “presenta en su post operatorio hematemesis acompañado de dolor abdominal, acompañado de descompensación hemodinámica, y agitación sicomotora, motivo por el cual pasa a UCI, a nivel paraclínico, se evidencia hiponatremia 110 acompañado de leucocitosis con neutrofilia, alteración de tiempos de coagulación y deterioro de la función renal, creatinina 4.8, urea 130...” (Evolución médica fl 62, cdno principal 1).

(...)

14. En este orden de ideas, fácil es concluir que la evidente desatención del paciente, por la demandada, en su periodo post operatorio inmediato trajo consigo las numerosas complicaciones que se presentaron: hiponatremia, hemorragia de vías digestivas altas, insuficiencia renal aguda, neumonía infecciosa, neumotórax, sepsis generalizada, las cuales en conjunto provocaron indudablemente el fallecimiento del paciente.

14.1 Llama la atención que la Clínica demandada, en su contestación de demanda, considere o califique la hiponatremia como una **“complicación previsible por la prostatectomía abierta y por los obligatorios lavados vesicales por cuanto en ellos se arrastran hacia el interior por el intercambio de líquidos, sangre, electrolitos, y entre estos sodio”** (contestación de demanda, fl 155, cdno principal 1); puesto que, de ser cierto o mejor acertado esa condición de previsible de la memorada complicación post operatoria, con mayor razón luce coruscante la negligencia médica en que se incurrió por la demandada, pues, se repite, está probado con certeza la notoria desatención del paciente en la noche y madrugada siguiente al acto quirúrgico que desencadenó como se sabe la hiponatremia que consiste en un trastorno electrolítico⁶ que en el paciente se tradujo en su descompensación hemodinámica con agitación sicomotora, por lo que hubo de ser trasladado a la UCI de donde nunca salió con vida (fl 62 evolución médica, cdno principal 1).

15. Finalmente, en punto de la responsabilidad civil que aquí se pregona frente a la demandada, cabe precisar que en el caso bajo examen el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en rigor, no establece ni descarta la referida responsabilidad a cargo de la Organización Clínica General del Norte S.A., empero, es claro que, tal organismo sí concluyó que la causa de la muerte del causante, Ramiro José Bustamante Peñaranda, obedeció a las múltiples complicaciones presentadas en el post operatorio temprano, y por

⁶ J Gil Cebrián y otros, Principios de urgencias, emergencias y cuidados críticos, <http://tratado.uninet.edu/indautor.html>

eso en las conclusiones, comentarios y sugerencias de la necropsia practicada al cadáver del señor Bustamante Peñaranda, señala que: “...**la necropsia revela el cadáver de un hombre adulto maduro, con antecedentes de prostatectomía por vía abdominal presentando en el post operatorio temprano complicaciones gastrointestinales y pulmonares al parecer por bronco aspiración, fenómenos que desencadenaron un proceso de neumonía bilateral grave y sepsis concomitante con fallas multisistémicas asociadas, fenómenos estos que acondicionaron la muerte del individuo...**” (fls 43 a 47, cdno principal 1, negritas fuera de texto); de tal suerte que, queda establecida sin duda alguna la relación de causalidad, puesto que, la muerte del paciente derivó de las variadas complicaciones sufridas en el post operatorio inmediato, las que a su turno indudablemente están asociadas con certeza a la desatención grave y notoria del paciente en las 14 horas posteriores al acto quirúrgico, como ha quedado explicado en párrafos precedentes.

(...)

21. No hay duda alguna conforme a las pruebas testimoniales referidas del profundo dolor y tristeza que padecen los actores tras la muerte de su padre, esposo e hijo, e incluso, como se infiere sin dificultad alguna también está demostrado los sentimientos de angustia, tristeza, e impotencia padecidos por el propio paciente en particular en su estancia en la Unidad de Cuidados Intensivos, de la Clínica demandada; razón suficiente para condenar a la parte pasiva al pago de los llamados perjuicios morales derivados de la muerte del causante, Bustamante Peñaranda.

(...)

22. En lo que atañe a la cuantificación del daño moral que se reconocerá, la Sala memora que en ésta materia impera el principio del arbitrio judicial, entendido por la Corte Suprema de Justicia, con estos perfiles: “...*tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. ‘Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...’ (G. J. Tomo*

LX, pag. 290)".⁷

(...)

En ese orden de ideas, en el ejercicio del *arbitrium judicis* orientado a fijar el *quantum* en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso..."⁸.

23. Con los criterios anunciados para la fijación del quantum indemnizatorio del pretium doloris, la Sala considera que procede la indemnización pedida por los actores cónyuge, hijos, padre, y suegra del difunto Ramiro José Bustamante Peñaranda, empero, será negada la indemnización para los hermanos demandantes, señores Leonardo José y Álvaro Eliecer Bustamante Peñaranda, puesto que, como se sabe, en ésta materia o especie de daño inmaterial lo relevante más allá de la prueba del parentesco con el difunto es la cercanía afectiva o el lazo sentimental que une al actor con la persona fallecida o lesionada; de tal suerte que, en el asunto presente las probanzas recaudadas muestran con claridad la cercanía sentimental y afectiva de la cónyuge, los hijos, el padre, y la suegra, con el difunto Ramiro José, más no se demostró, salvo su parentesco, ese estrecho vínculo afectivo de los hermanos demandantes con el difunto, a tal punto que uno de ellos, Leonardo José, reside en Bogotá, sin existir prueba de la relación afectiva que mediaba entre ambos; razón por la cual la sala negará la pretensión resarcitoria reclamada por los hermanos del causante, señores Leonardo José y Álvaro Eliecer Bustamante Peñaranda."

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene SALVAMENTO DE VOTO de la Magistrada Carmaña González Ortiz. A continuación los argumentos:

(...)

"Determinado lo anterior, cuando se alega este tipo de responsabilidad, deben concurrir los elementos o presupuestos necesarios para que prospere la pretensión, a saber:

1.- Prueba del contrato: No existe discusión, ya que las partes expresamente lo aceptan, de que el señor RAMIRO JOSÉ BUSTAMANTE PEÑARANDA, fue operado en las instalaciones de la CLÍNICA GENERAL DE NORTE.-

2.- Daño padecido: El señor RAMIRO JOSÉ BUSTAMANTE PEÑARANDA, falleció el día 13 de Febrero de 2004.-

3.- Relación de causalidad entre el comportamiento de la parte demandada y el daño padecido por los demandantes: En este punto, es indispensable demostrar si la demandada cumplió con su deber jurídico de atención y cuidado durante la intervención quirúrgica y posteriormente a que fue sometido el señor RAMIRO JOSÉ BUSTAMANTE PEÑARANDA y si

⁷ Sentencia del 10 de marzo de 1994.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC: 11001-3103-006-2002-00101-01, de 9 de julio de 2012, MP: Ariel Salazar Ramírez.

su fallecimiento es consecuencia directa de la actuación negligente y descuidada por parte de la demandada.-

(...)

1.- El Despacho que emitió el fallo se apoyó en el testimonio del Dr. FELIPE GONZÁLEZ CORTÉS, testigo que fue tachado como sospechoso al tenor del artículo 217 del C. de P.C., al ser el esposo de una de las dueñas de la clínica y al ser desvirtuada con la intervención de la parte demandante.-

(...)

De lo anterior, se desprende que un testigo puede ser tachado de sospechoso, pero ello no implica que per se, debe desecharse ese testimonio, le corresponde al Juez apreciarlo aplicando para ello de forma más rigurosa las reglas de la sana crítica, de acuerdo al artículo 187 del C. de P.C.-

(...)

Haciendo la valoración respectiva, se tiene que lo manifestado por el declarante, es claro en el sentido de señalar que la evaluación practicada al paciente, es la ordenada siempre que se va a realizar una cirugía, en la cual se tiene en cuenta el diagnóstico que conduce a la misma, existiendo para ello un procedimiento que le fue aplicado y arrojó una calificación de 10, por cuanto como lo explica el declarante tiene actividad, circulación, respiración, conciencia y color, circunstancia que no está indicando que por tanto, el paciente no tenía otros padecimientos, es muy claro, lo expuesto por el declarante, que lo evaluado es para efectos de poder realizar la cirugía desde el punto de vista de los protocolos exigidos al Médico Anestesiólogo.-

(...)

De acuerdo al material probatorio, es fácil deducir que los procedimientos aplicados al paciente durante el post operatorio inicial, fue el acertado, no tipificándose por tanto, el mal procedimiento que los demandantes le endilgan a la demandada.-

(...)

En el caso que nos ocupa, en la historia clínica quedó sentado, todas las atenciones recibidas por el paciente una vez salió de la sala de cirugía para piso el día 7 de enero de 2004, en horas de la noche, hasta que fue remitido a UCI en horas de la mañana del día 8 de Enero de 2004, y de acuerdo a las declaraciones de los Galenos que lo atendieron, y el dictamen de Medicina Legal, se le aplicó el protocolo para esta clase de situaciones, señalándose que cuando fue remitido a UCI, fue precisamente para tratar de evitar complicaciones, pero que a pesar de ello éstas se presentaron, o sea, que se actuó en forma preventiva, sin que exista en el plenario, prueba alguna que lo desvirtúe.-

(...)

De lo anterior, se puede concluir que si bien el Dr. SUAREZ llegó a valorar al paciente, en forma casi inmediata llegó el Dr. CRISTIAN GUTIERREZ, que era el médico tratante, y fue éste quien llamó a Medicina Interna, con lo que queda desvirtuado lo alegado por la Impugnante ¿adio por tanto, no puede decirse que el Dr. SUAREZ .-

(...)

Por tanto, al señalamiento del impugnante de que el fallecimiento del paciente obedeció a la falta de atención de la Institución Hospitalaria durante las primeras horas del post operatorio, hay que concluir que no existe respaldo probatorio alguno de que haya existido

esa falta de atención, por el contrario del material probatorio, se desprende que los médicos actuaron correctamente y los diagnósticos así como los procedimientos que se aplicaron cuando se presentaron las complicaciones post-operatorias, fueron por demás oportunos y pertinentes.-”

(...)

FUENTE NORMATIVA: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 5/11/2013. Expediente 20001-3103-005-2005-00025-01. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 30/01/2001. Expediente No 5507 M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 10/03/1994, G.J. Tomo LX, pag. 290. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC: 11001-3103-006-2002-00101-01, de 9 de julio de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

DEMANDANTE: María de Jesús Pastor de Bustamante y otros.

DEMANDADO: Organización Clínica General del Norte S.A.

FECHA: 27 de agosto de 2015

RADICACIÓN: 08001310300520090018700 (38465)

DECISIÓN: Revoca decisión de primera instancia. Declara civilmente responsable a la demandada y la condena al pago a determinados demandantes de sumas de dinero a título de daño moral. Salvamento de voto magistrada Carmiña González Ortiz.

2. SALA LABORAL

Reconocimiento y pago de facturas por prestación de servicios de salud/Prescripción.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ

Causa Fáctica: En el caso que no ocupa la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl solicita el reconocimiento y pago por parte de la entidad territorial de facturas por prestación de servicios de salud a beneficiarios del régimen subsidiado.

Extractos: (...)

“Ahora bien, como quiera que el presente asunto se refiere a obligaciones emanadas de unas facturas en virtud de los servicios de salud prestados por la parte activa a beneficiarios del régimen subsidiado, pasa la Sala a analizar las normas que regulan la materia, para con base en ello determinar la fecha a partir de la cual se hacen exigibles.

El artículo 7° de la Ley 1281 de 2002, regula el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, en los siguientes términos:

“Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución

Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, **se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas.** Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

Por su parte, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007⁹, dispone:

ARTÍCULO 23. TRÁMITE DE GLOSAS. *Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes **a la presentación de la factura con todos sus soportes,** formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*

*El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. **Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley.***

Las anteriores normas imponen que para el pago de las facturas por prestación de servicios, deberán presentarse ante las entidades responsables del pago con todos sus soportes, y que éstas dentro del término de 30 días hábiles pueden presentar glosas, frente a las cuales el prestador del servicio debe dar respuesta en los 15 días hábiles siguientes, ante lo cual la

⁹ "Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones"

entidad pagadora tendrá 10 días para levantar total o parcialmente las glosas, caso en el cual deberá cancelarlas dentro de los 5 días hábiles siguientes.

Igualmente, no se puede desatender que en tratándose de servicios de salud prestados en urgencia, el Artículo 67 de la Ley 715 de 2001, dispone:¹⁰. **Atención de urgencias.** *La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales **y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro.***

De conformidad con la anterior norma especial, la fecha de exigibilidad del pago de las facturas por prestación de servicios de **“urgencias”** es al vencimiento de tres (3) meses contados a partir de su radicación ante la entidad pagadora, el cual entiende la Sala, es un término de gracia que la Ley le otorga a las entidades pagadoras para la cancelación de los servicios prestados, entendimiento que se refuerza ante el hecho de que para el reconocimiento de dichos servicios, no se requiere la existencia de contrato entre la entidad prestadora y la pagadora, ni muchos menos de la autorización previa de la entidad pagadora, por lo que una vez vencido este término legal es que se hace exigible su pago y a partir del cual se debe contabilizar la prescripción.

También viene consagrado, que una vez vencidos los términos para la presentación y respuesta a las glosas hechas a las facturas, y en el caso de que persista el desacuerdo se deberá acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley, el cual viene a constituir es un requisito de procedibilidad que también deberá tenerse en cuenta para efectos de la interrupción y/o suspensión de los términos de prescripción, según sea el caso.

(...)

Con base en el anterior acervo probatorio, se tiene que en este asunto el pago de la factura No. **1225679** del 25 de mayo de radicada el 10 de julio de 2007¹¹, se hizo exigible el **10 de octubre de 2007**, fecha en que se vencieron los 3 meses indicados para su pago, y la factura No. **01249553** radicada el 6 de agosto de 2007, se hizo exigible el **6 de noviembre de 2007**, lo que quiere decir que los tres años de prescripción se vencieron el **10 de octubre de 2010** y el **6 de noviembre de 2010**, respectivamente.

Por lo tanto, para la fecha de la presentación de la solicitud de conciliación (**6 de agosto de 2011**), como de la demanda ante la oficina judicial el **7 de marzo de 2013**¹², había vencido en demasía el término trienal con que contaba la entidad para reclamar judicialmente el pago de dichos servicios médicos de urgencias.

¹⁰ or la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

¹¹ Ver folio 16

¹² Ver folio 10 reverso

Tampoco sirve de argumento para alegar la interrupción de la prescripción, la presentación de una demanda anterior el **10 de septiembre de 2010**, toda vez que conforme se desprenden de las copias allegadas al informativo, la parte actora para la fecha de presentación de dicha demanda no había agotado el requisito de procedibilidad de acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud para ventilar dicha reclamación ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo que conllevó a que mediante auto del **14 de febrero de 2011**, la Jueza Segunda Laboral del Circuito de Barranquilla, declaró probada la excepción previa de *"IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR FALTA DE AGOTAMIENTO EN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL"*, como tampoco le asiste razón al pretender interrumpirla con el derecho de petición el 1° de febrero de 2010, como lo aduce en su apelación, y lo reafirma en sus alegatos finales, toda vez que la misma se refiere a una solicitud de certificación en forma genérica de la deuda que dicha entidad con la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul."

(...)

FUENTE NORMATIVA: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 7° de la Ley 1281 de 2002, artículo 23 del Decreto 4747 de 2007 y el artículo 67 de la Ley 715 de 2001.

DEMANDANTE: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl

DEMANDADO: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

FECHA: Ocho (8) de septiembre de 2015

RADICACIÓN: 08001310500120130010201 (52825)

DECISIÓN: Confirma la sentencia de primera instancia.

NOTIFICACION DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS/ Personal al representante legal o bien por aviso.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑOZ

Causa Fáctica: En el presente asunto se estudia si le asiste razón al A-quo en tener por extemporánea la contestación de la demanda presentada por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación.

Extractos: "El artículo 41 del C.P.T.S.S, modificado por el art.20 de la citada L. 712/2001, consagra la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda y, en general, la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte.

En su parágrafo contempla la forma como debe practicarse la notificación de las entidades públicas...

Acorde con la anterior norma procesal, refulge con nitidez que en caso que no pueda hacerse la notificación del auto admisorio de la demanda al representante de la entidad pública, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al secretario general de la entidad o en la oficina receptora de correspondencia, de la **i.** copia auténtica de la demanda, **ii.** del auto admisorio y del **iii.** aviso donde se indique que la notificación se entenderá surtida después de cinco (5) días de la fecha de la correspondiente diligencia, de lo que se dejará constancia por parte del notificador.

Sobre la regulación de las notificaciones en el proceso laboral, y la aplicación de las normas especiales del C.P.T.S.S., la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral¹³, expresó lo siguiente:

“(...)

*Así las cosas, **la notificación del auto admisorio de la demanda de revisión deberá surtirse al demandado personalmente, como lo dispone el numeral 1º, del literal A, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 20 de la mentada Ley 712 de 2001**, o bien de manera directa, como tratan los numerales 1 y 2 del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por las razones atrás anunciadas, o bien de manera indirecta cuando se ignora su domicilio --artículo 29 del C.P.T. y de la S.S.--, no comparece a notificarse al despacho judicial respectivo --artículo 315-3 C.P.C.--, o no es hallado o se impide su notificación, a través de curador ad litem, en observancia de lo ordenado para el proceso del trabajo por el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 16 de la referida Ley 712 de 2001.*

Y lo dicho, en criterio de la Corte, por cuanto el mencionando artículo 29 mantiene plena vigencia, dado que en manera alguna ha sido derogado o subrogado por norma posterior, y respecto de él, en juicio de constitucionalidad, la Corte Constitucional lo declaró exequible por sentencia C-1038 de 5 de noviembre de 2003, fecha muy posterior, por supuesto, a la de la entrada en vigencia de la Ley 794 de 2003 --abril 9 de 2003--, que por medio del artículo 149 modificó el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, contemplando la notificación al demandado, cuando no se puede realizar personalmente, mediante forma de aviso que contenga su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, como es que parece ha asumido en el presente caso la notificación al demandado la Secretaría de la Sala, habida cuenta de los informes obrantes a folios 28 y 99 del cuaderno 2.

***No sobra advertirse por la Corte que en los procesos del trabajo la única notificación de naturaleza personal que no pudiere hacerse de manera directa al demandado, o de manera indirecta a través de curador ad litem, es la prevista para las entidades públicas por el Parágrafo del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001**, situación que obviamente no es la atinente al presente asunto, por tratarse aquí a quien la ley tiene como demandado del trabajador que obtuvo a su favor la sentencia dictada por la Corte cuya anulación pretende la recurrente en revisión. También, que siendo el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social una norma especial frente a las que prevén similares actos procesales en el Código de*

¹³ Auto del 17 de abril de 2012, Rad. 41.927, M.P. Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS.

Procedimiento Civil, prevalece sobre aquéllas, además de no resultar aplicables éstas al asunto, por no darse el supuesto de que trata el artículo 145 de la dicha codificación, que es el único en el que procede la aplicación analógica de los dichos preceptos del estatuto procedimental civil.

Ante una situación similar a la aquí estudiada, en reciente providencia de 13 de marzo de 2012 (Radicación 43.579), dispuso esta Sala de Casación:

“8. Dado que, mientras conserve vigencia el artículo 29 del CPTSS, no es procedente la notificación por aviso en el ámbito laboral –salvo el caso previsto por el parágrafo del artículo 41 ibidem, las advertencias al respecto hechas por la secretaría en las comunicaciones remitidas a los demandados carecen de efecto.

“9. Por lo anterior, previa verificación en el expediente, la secretaría de la Sala, y, en guarda del debido proceso, deberá remitir el aviso previsto por la parte final del inciso tercero del artículo 29 del CPTSS a los demandados que recibieron la comunicación para que comparecieran a notificarse del auto admisorio de la demanda, y no hay constancia de no haber recibido aquélla (fl. 240, excluyendo a Marco Tulio Carpintero González, pues a fl. 87 –reverso, sticker- consta la inexistencia de la dirección), con la advertencia específica que para el ámbito laboral la norma contempla: el nombramiento de curador, con quien se surtirá la notificación y se continuará el trámite del recurso”.

En consecuencia de lo discurrido, y habida consideración de no haberse surtido aún en el asunto del a referencia la notificación en debida forma de la demanda que sustenta el recurso extraordinario de revisión a quien funge como demandado, se ordenará que por la Secretaría se dé estricto cumplimiento a lo ordenado al efecto por las normas de que se ha hecho abundante cita. (...)”. Negrillas para resaltar.-

Descendiendo al caso concreto, se observa que el día 5 de junio de 2013, lo que fue entregado y radicado bajo el No. 49858, en las instalaciones del Seguro Social, fue una citación dirigida a la representante del I.S.S. de la Seccional Atlántico en los siguientes términos: ***“Se cita a la Dra. KARINA ROSA OROZCO GÓMEZ Representante legal del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES o quien haga sus veces al momento de la notificación para que se notifique del AUTO ADMISORIO*** fechado ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013).

En consecuencia sírvase comparecer a este Despacho (...) dentro de los 5 días siguientes a la fecha de haber remitido el oficio” (fl. 95) <subraya y negrilla fuera de texto>

Lo anterior pone de presente que la entidad demandada Instituto de Seguro Social en Liquidación, no fue notificada del auto admisorio de la demanda mediante **aviso** en los precisos términos del parágrafo del artículo 41 del C.P.T.S.S. modificado por la Ley 712 de 2001, como equivocadamente lo estimó el A-quo, puesto que inadvertió que mediante el oficio suscrito por el Secretario del Juzgado¹⁴ únicamente se le “citó” a la demandada para que compareciera dentro de los 5 días para notificarse personalmente, pero no se dejó

¹⁴ Ver folio 95

constancia por parte del notificador del hecho que impidió la notificación personal, y mucho menos de la fijación del aviso en el que se le indicara a la entidad pública que de no comparecer, la notificación se entendería surtida después de cinco (5) días de la fecha de la correspondiente diligencia, como tampoco de la entrega de la copia auténtica de la demanda, ni del auto admisorio, requisitos exigidos por la norma procesal para efectos de tenerse notificada una entidad pública.

Por lo tanto, como el I.S.S. en Liquidación compareció al proceso y reconoce que el día **24 de febrero de 2014**, recibió de la Fiduprevisora S.A. la notificación del auto admisorio, se entiende que se encuentra notificada por conducta concluyente, y en consecuencia es desde esa fecha a partir de la cual empieza a correr el término de los 10 días de traslado, los cuales vencían el **10 de marzo de 2014.**”

FUENTE NORMATIVA: artículos 29 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por los artículos 16 y 20 de la Ley 712 del 2001. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral Auto del 17 de abril de 2012, M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Rad. 41.927.

DEMANDANTE: María Cristina Pájaro Ahumada

DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales en Liquidación-Fiduciaria la Previsora S.A. Fiduprevisora.

FECHA: 10 de septiembre de 2015

RADICACIÓN: 08-001310501120130018501 (53599)

DECISIÓN: Revoca los numerales 1°, 2° y 4° del auto apelado, mantiene incólume el numeral 3° de la providencia impugnada.

PENSION DE SOBREVIVIENTE PAREJA DE MISMO SEXO/ No requiere declaración de unión marital ante notario, requisito exigido solo para fines de afiliación al sistema de seguridad social integral en salud de los compañeros permanentes. **MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR CONVIVENCIA/** Declaraciones extraprocesales/Testimonios.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dr. NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES

Causa Fáctica: En el presente caso, la cotizante fallecida cumplió los requisitos de ley para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de los beneficiarios. La compañera permanente del mismo sexo probó la convivencia con la causante, se reconoce su calidad de beneficiaria.

Extractos: (...)

“... debe entenderse que la sentencia C-336 de 2.008 no estableció como requisito para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre parejas del mismo sexo la declaración de unión marital ante notario, pues la misma al hacer remisión a la sentencia C-521 de 2.007 ya citada, se refiere únicamente a la declaración ante notario como requisito para probar la unión marital de hecho y solo para fines de afiliación al sistema de seguridad social integral en salud de los compañeros permanentes. Por lo tanto no podría entenderse que por ello, constituye también un requisito para gozar de la pensión de sobrevivientes,

pues al establecerse éste requisito solo para las parejas del mismo sexo, estaríamos frente a un trato discriminatorio y contrario al sentir de este fallo, pues expuso que las condiciones previstas en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1.993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2.003 son extensivos a las parejas del mismo sexo, y en las mencionadas normas no se establece como requisito para probar la convivencia la declaración juramentada ante notario de la solicitante y la causante.

La anterior conclusión es reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia T-051 de 2.010 en la cual aclaró ese tema manifestando que *“Encuentra la Sala que la remisión hecha por la parte resolutoria de la sentencia C-336 de 2008 a la sentencia C-521 de 2007 en el sentido de exigir como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la declaración de unión material de hecho ante notario firmada por los dos integrantes de la pareja del mismo sexo, fue pensada para solicitar la afiliación en salud y no puede aplicarse, sin más ni más, en el caso de la pensión de sobrevivientes. En otras palabras: resulta evidente que tal previsión fue establecida en relación con la afiliación a la seguridad social en salud de compañeros y compañeras permanentes.”* De acuerdo a lo anterior, la exigencia de la declaración de la unión marital de hecho ante notario firmada por la causante y por la actora a la que hace mención la sentencia C-336 de 2.008 se refiere únicamente a los casos de solicitud de afiliación al sistema de seguridad social integral en salud, y no puede aplicarse como una condición para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se itera.

(...)

...cuando fallece un pensionado o afiliado, para que el Cónyuge o la Compañera o permanente del afiliado pueda acceder a la prestación de supervivencia, es necesaria la demostración de que la vida en común haya tenido una duración de no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte, consiste en la convivencia real y efectiva al momento de la muerte del afiliado o pensionado, este debe estar debidamente acreditado.

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en providencia del 7 de febrero de 2008, con radicado N° 32356, al referirse al requisito de la verdadera convivencia cuando se trata de compañeros permanentes, expresó: *"El requisito de la convivencia para el momento de la muerte que exige la norma no puede ser reducido a la sola circunstancia de un encuentro, estimado exclusivamente por su oportunidad; con la dimensión temporal han de concurrir otras como la fortaleza de los vínculos espirituales, las condiciones sociales, laborales, económicas, de salud que apoyaban o distanciaban la efectiva pertenencia al grupo, y especialmente, si ese reencuentro al final de la vida con el afiliado o pensionado que luego fallece es auténtica respuesta de socorro al enfermo, y no el mero aprovechamiento de un beneficio prestacional".*

Es así como se observa que la Demandante alega ser la compañera permanente de la señora TULIA MARIA RIOZ BENITEZ, y para probar la convivencia exigida allegó las declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría Décima del Circulo de Barranquilla los señores JOSE DARÍO SUAREZ SAMPER, ELIZABETH PALLARES JIMÉNEZ y GISELA MARIA GUTIERREZ VIUDA DE LEÓN, BERNARDA ISABEL WATSON TERAN y ROSALBA PEÑA DE CABALLERO.

Al respecto, la Sala no desconoce, que nuestro Tribunal de Casación, en diferentes oportunidades ha dicho que las declaraciones extraprocesales con fines no judiciales, se asemejan a los documentos emanados de terceros, los cuales, conforme al artículo 277 del

C.P.C., sólo son objeto de reconocimiento a petición de la parte a quien se opone el mismo. Así como lo expuso en la sentencia de 29 de mayo de 2012, radicación No. 37.517, citado por la proferida el día 6 de mayo de 2012 en el radicado No. 43.422.

De acuerdo a la cita jurisprudencial precedente, es del caso que la Sala proceda a la valoración de la declaración extraprocésal que se estudia, sin necesidad de ratificación, toda vez, que se asimila a un documento privado emanado de tercero y que en este caso, no fue solicitada su ratificación por la Demandada.

(...)

Al realizar un análisis conjunto de las pruebas testimoniales referenciadas se concluye que la causante formó una unión libre con la Señora LUZ ELENA ROMERO ROLON, en la cual convivió por un lapso de 24 años hasta el momento del deceso de ella; el familiar de ésta, su hermano da cuenta de que entre ellas existió una verdadera convivencia real y afectiva, testimonio al que le atribuye plena veracidad por tratarse de una persona cercana a la vida cotidiana de ambas. Así mismo lo anterior es reforzado con los demás testigos, quienes fueron claros, coincidentes y concisos al afirmar el tiempo de convivencia hasta el fallecimiento de la finada.

(...)"

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia tiene ACLARACIÓN DE VOTO de la Magistrada María Olga Henao Delgado. A continuación los argumentos:

“1.- Al analizar la prueba testimonial para efectos de establecer el derecho reclamado, se constata:

La testigo ROSALBA PEÑA DE CABALLERO, quien manifestó conocerlos hace 30 años, ser vecina de la demandante, pues reside a tres casas de la de esa, basando en ello y en las visitas frecuentes a la casa de aquella la razón de su dicho, suele ser imprecisa y etérea en sus exposiciones, y no contesta de manera completa a los interrogantes que se le formulan, como cuando se le preguntó por el apoderado de MAFRE, cuantos años tenía de no ver a la occisa antes de fallecer, manifestó: “no teníamos mucho tiempo, porque ellas acudían a una venta por la casa”.

El Testigo IVAN REYES FONTALVO, quien afirmó ser el ex compañero de la fallecida, al ser interrogado de manera acertiva (de manera insinuante de la respuesta que debía dar), forma propia para interrogar a las partes en el proceso (interrogatorio de parte) que no deja espacio a la espontaneidad en la respuesta, concretamente sobre la relación de pareja y su duración por más de veinticuatro (24) años, manifestó ser cierto. Igualmente, en idéntica forma (acertiva), que la señora LUZ ELENA nunca trabajó y dependía de la fallecida. Igual forma de interrogar precedió a la respuesta afirmativa como la anterior, cuando se le preguntó “..... si es cierto si o no, que yo afirmo que si lo es” que vivieron siempre juntas bajo el mismo techo hasta la fecha de la muerte (refiriéndose a la demandante y a su ex compañera fallecida), respondiendo el testigo igualmente con una afirmación.

El procedimiento para la práctica del interrogatorio de testigos está previsto en el art. 228 del C. de P. C., Modificado por el D. 2282 DE 1989, ART.1º, mod, 105, Modificado Ley 794

de 2003, art. 23 dicha norma fue inobservada por llevar implícita las respuestas las preguntas formuladas de manera acertiva sobre los hechos materia de establecimiento a través de dicho medio de prueba.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que se les interrogó de manera insinuante de respuesta que el a quo jamás debió permitir ni dar vía a dicho interrogatorio, razón por la cual desecho del acervo probatorio.

Pero, no obstante dicha falencia, la declaración contundente del hermano de la fallecida señora unida a la prueba documental reinante en el expediente (declaraciones extra juicio (fls. 19 y 19), cumplen con la finalidad pretendida por la actora.”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 la Ley 797 de 2003, artículos 229, 277, numeral 1° 392 del Código de Procedimiento Civil, artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Sentencias de Constitucionalidad 521 del 11 de julio de 2007 y 336 del 16 de abril de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia de tutela de la Corte Constitucional 051 del 02 de febrero del 2010 M.P. Mauricio González Cuervo. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral sentencia de 06 de marzo de 2012. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado No 43422. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral sentencia de 07 de febrero de 2008. M.P. Luis Javier Osorio López. Radicado No 32356.

FECHA: 30 de septiembre de 2015

DEMANDANTE: Luz Helena Romero Rolon

DEMANDADO: BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y MAPFRE Seguros

RADICACIÓN: 080013105-005-2012-00184-01

DECISIÓN: Modifica numerales 1° y 2° de la sentencia apelada. Revoca el numeral 8° del fallo impugnado.

3. SALA PENAL

NOTIFICACION DE SENTENCIA / Ante la ausencia de notificación personal, el edicto surte los efectos de publicidad para los sujetos procesales. **VALORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA/**Al interior del sumario obran evidencias probatorias tales como testimonios, confesión calificada y documentos que permiten obtener la certeza que la procesada es responsable del delito que se endilga. **Fax/**Documento Público. **Retractación/**No opera de forma automática.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ

Causa fáctica: En el presente caso se advierte que tras realizar el debido análisis probatorio se determina a la procesada como autora del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, concretamente en el verbo rector ocultar documento constitutivo de pieza procesal de carácter judicial.

Extractos: (...) “En nuestro caso el edicto suple la notificación personal y cierra cualquier discusión posible sobre ausencia de notificación a algún sujeto procesal, por lo que

consecuente con esto es perfectamente atendible el recurso de apelación que en contra del fallo absolutorio hiciera el delegado fiscal, por oportuno y por introducir en su libelo un sustento debido. Solo basta mirar un trozo de una decisión de la Corte para comprender nuestros asertos:

“Lo expuesto en precedencia deja sin fundamento lo aducido por la Corporación en su decisión al afirmar que efectuada la notificación por edicto se suplía la de carácter personal a la Fiscalía, toda vez que, en su sentir, se considera como un sujeto procesal más similar a la defensa y la parte civil¹⁵, argumento abiertamente alejado de lo señalado en la precitada disposición, pues la misma no admite interpretación distinta a que el enteramiento personal debe hacerse de manera personal a los sujetos procesales allí descritos.

4.5. Lo anterior permite concluir que en atención a que la última notificación fue la efectuada al Ministerio Público -14 de septiembre de 2012-, hecho sin ninguna discusión, no quedaba otra alternativa que contabilizar los términos de ejecutoria y traslado a que alude el artículo 194 de la ley 600 de 2000 a partir del día siguiente, como acertadamente lo efectuó el secretario del juzgado. De igual manera, si los recursos y las respectivas sustentaciones se realizaron con fecha anterior a su vencimiento, es claro que el recurso era viable, al menos por ese aspecto.”¹⁶

(...)

Pero que dice el informe policivo – técnico 334681- de fecha 29 de marzo de 2007, pues que el incendio objeto de la inicial investigación en contra de los miembros del CTI, fue accidental y no producto de manipulaciones o acciones gestadas por seres humanos...

(...)

Es importante resaltar que por obvias razones amen de la responsabilidad que tiene una directora del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía General de Barranquilla, ante una conflagración que se suscita en una de sus instalaciones lo mínimo que le correspondía era ejercer el deber de denunciar estos hechos ante la misma institución que constitucional y legalmente está facultada para investigar cualquier comportamiento que sea relevante para el derecho penal tal como se lo imponía el artículo 27 de la ley 600 de 2000, de suerte que si su oficio público era el de auxiliar a los delegados fiscales en la búsqueda de vestigios o evidencias que pudieran virtualmente servirles para clarificar los asuntos a sus conocimientos funcionales a fortiori tenía que estar atenta a cualquier veleidad o resultado que pudiera aparecer dentro de la dinámica o de la gestión interdisciplinaria que se implementó para clarificar si los sucesos ocurrieron como consecuencia del actuar humano o por fallas de los equipos o negligencias de los servidores públicos a quienes les correspondía las seguridades y custodias del estadio de los acontecimientos.

(...)

Seguro que entre la acusada y éstos peritos técnicos había un fluido y constante intercambio de comunicaciones en torno a las resultas del peritaje sobre las causas del **incendio** ya que

¹⁵ Folio 178

¹⁶ Radicado 69130. Sentencia de Tutela de 12 de septiembre de 2013. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

tal conclusión se infiere de la anterior atestación e incluso del mismo comportamiento de la acusada que es revelado en su declaración de indagatoria tanto que en esta misma pieza procesal nos hace una confesión *calificada*¹⁷ en cuanto acepta que sí recibió el fax contentivo del informe técnico, pero pretendiendo a renglón seguido escapar de responsabilidad en la presunta posición de ocultarlo para que su contenido no produjera los efectos jurídicos que su evaluación en conjunto con las demás pruebas permitieran asumir al fiscal como bien lo hizo en justicia la resolución de preclusión de investigación a favor de los procesados por este insuceso, véase que sí confesó:

“Preguntado. *Diga si tuvo conocimiento de la existencia del informe número 334681 que se le coloca de presente de fecha 28 de marzo de 2007, remitido desde la división de criminalística grupo de explosivos de la Dirección Nacional del CTI, en el que se concluyó que el incendio ocurrido en el CTI de esta seccional fue de tipo accidental. Contesto.* *Sí señora, si lo conozco porque es el resultado del análisis que hizo el grupo de explosivos y ATF del nivel central, cuyo desplazamiento solicite como directora para que se analizaran las posibles causas del incendio, los investigadores correspondientes rindieron el informe y en uno de sus apartes, creo que dice que no obedeció a corto circuito y en las conclusiones como lo dice al (sic) doctora habla de posible causa tipo accidental, a raíz de esos aunque materia de la reserva del proceso correspondiente tengo entendido que el fiscal del conocimiento ordeno el análisis de unos elementos y los resultados se encuentran dentro de la investigación...*”¹⁸

Y ante otra pregunta sobre el mismo informe N° 334681 de 28 de marzo de 2007, ratifica que efectivamente si lo recibió pero con la variable de que no recuerda la fecha de ese suceso material, así expuso:

*“Contesto. Si señora si recibí el informe por fax, al fecha exacta no la recuerdo y lo entregue al Fiscal del conocimiento, desafortunadamente no recuerdo la fecha pero tiene o debe reposar en la investigación que adelanta al Unidad Nacional reposar en la investigación que adelanta al Unidad Nacional Contra el Terrorismo...”*¹⁹

(...)

Aplicadas las reglas de la experiencia y la lógica sobre el supuesto de hecho que es objeto de este proceso penal desde la óptica de todos los testimonios relacionados e igual de los vertido en la indagatoria por parte de la acusada, la Sala se permite concluir que:

No hay duda de que la procesada Sonia Eugenia García Rueda, recibió el día 29 de marzo de 2007, el informe N° 334681 de fecha 28 de ese mismo mes y año, mismo que fue recibido por Edgar Martínez Acuña, a las 2:45 de la tarde, como así lo acota en su declaración jurada y los testimonios de las personas que lo elaboraron y remitieron con anotaciones verbales de urgencia por el interés en conocer las causas o móviles del incendio que tenía la acusada quien a la sazón había interpuesto la correspondiente denuncia penal, más procurar toda suerte de indagaciones por razón de sus facultades constitucionales y legales, para conocer si en esta conflagración hubo manos criminales.

(...)

¹⁷ Artículo 280. Ley 600 de 2000.

¹⁸ Folio 79. C.O. de la Fiscalía.

¹⁹ Folio 80, C.O. de Fiscalía.

Por eso eludir la ubicación temporal como lo hace la acusada del recibo del fax que contiene el informe técnico plurimencionado no lo tolera la ley de la experiencia en similares situaciones en que pudiera haberse abocado una persona que ostenta la calidad de directora del CTI, frente a unos hechos altamente impactantes para la sociedad y muy especial para la comunidad judicial nacional, cuando en contra de esta postura incomoda por razón del giro inexacto de la investigación al no contener el proceso penal, las resultas del peritazgo que señalan que el incendio fue accidental se descubre posteriormente con las pruebas testimoniales acabadas de relacionar que esta es el 29 de marzo de 2007. Situación que acepta la procesada pero argumentando no recordar la fecha exacta.

A juicio del Tribunal, tenía que recordar el día en que lo recibe porque precisamente el día anterior había presentado el informe de fecha 28 de marzo de 2008, en donde solicita la apertura de la investigación penal en contra de los indiciados por razón del incendio de marras. Y fue precisamente este informe el que inspiró al fiscal delegado ante la URI de Barranquilla, de nombre Manuel Hernando Molano Rojas, para abrir investigación penal y ordenar las capturas correspondientes. Ello ocurrió el 30 de marzo de 2007, cuando seguro la acusada conocía el contenido del mentado informe técnico, sin embargo ante esta realidad refulge su intención de ocultarlo representándose por esta acción las consabidas consecuencias nocivas en contra de los indiciados, que se tradujo en un error de la administración de justicia, que ella provocó cuando se emiten ordenes de captura por parte del delegado fiscal-URI - que no debieron nacer a la vida jurídico-penal, llevándose en forma inevitable la presunción de inocencia de los procesados, que debía respetarse al declinar la persecución penal, frente a la fuerza de las evidencias que se ocultan.

(...)

Pero la balanza probatoria, a juicio del Tribunal, se inclina ubicando a la acusada en la estructura normativa del artículo 292 del Código Penal, concretamente en el verbo rector ocultar documento público que pueda servir de prueba ni más ni menos porque la lógica le indicaba estar atenta a todas las especiales correspondencias que llegaran a la oficina de la dirección del CTI de la ciudad de Barranquilla, máxime cuando tenía dentro de sus prioridades ser destinataria de cualquier resultado o información que tuviera que ver con el incendio de una de sus dependencias habida cuenta que personalmente había tomado las riendas de las pesquisas.

(...)

Afirmar, que unos empleados fueran más diligentes en los procedimientos ordinarios que se conexas con el informe remitido vía fax a nuestro juicio, tira por la borda aquella hipótesis de la acusada que se sume en no recordar cuando recibió el informe técnico vía fax pero que sí recuerda que lo recibió, lo que según la experiencia hace que concluyamos que: a.) Si los empleados recibieron el informe técnico N° 334681, vía fax el día 29 de marzo de 2007, afirmando uno que lo recibe materialmente del aparato electrónico en esa fecha, que se lo entrega a su compañero para que se lo lleve junto con otros documentos en un sobre de manila a la acusada Sonia García Rueda, situación que acepta el otro empleado con la atestación de que cumplió su cometido a la fecha, entonces b.) Sonia Eugenia García Rueda, si lo recibió ese mismo día de manos de su jefe de seguridad.

Ahora bien, dando por cierto como lo afirma la juez de primera instancia, de que hay inconsistencias entre las fechas en que la doctora Sonia Eugenia García Rueda, recibe el mismo informe técnico de manera física, porque una cosa dice Honimber Camacho Núñez y otra Sandra María Otálora Otalora, en cuanto que no existe precisión si fue el 02 o 03 de abril, 11 o 12 de abril, 16, 17, 18 o 19 de abril de 2007, lo cierto es que para ubicar a la procesada con comportamiento desaguisado solo basta demostrar como se ha hecho que si recibió el informe vía fax el 29 de marzo de 2007, dejando de lado la discusión sobre aquel tópico en el cabal entendimiento de que el fax es un documento público²⁰, que se recibió por ese mecanismo para que surtiera unos efectos jurídicos al interior de un proceso penal, que involucra a unos miembros del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, que de conocerlos en su debida oportunidad acabaría el suplicio para unas personas que injustamente fueron capturadas, por unos hechos criminalmente atribuidos que de conocerse en término oportuno sus resultados, que indican que el incendio fue accidental, el Estado colombiano no estaría hoy ad portas de una condena administrativa por o con ocasión de una actitud grosera de uno de sus servidores públicos como es la procesada Sonia Eugenia García Rueda.

(...)

Se precisa que una simple vocación suasoria apelada por este Tribunal, de cara a la exposición y postura de la doctora Alba Celemin de Rosales, a la postre directora seccional del CTI Barranquilla, encargada, para la fecha del 19 de abril de 2007, deja sin piso aquella hipótesis de la procesada y de la misma juez, la cual tenía como sustrato aceptar que existía confusión o imprecisiones en el recibo del informe técnico sobre el incendio de nuestro interés en contubernio con las ausencias autorizadas o no de la acusada de su oficina laboral, desde la misma fecha en que llega el fax pluricitado a las instalaciones del CTI – 29 de marzo de

²⁰ Ha dicho el Consejo de Estado de Colombia: "Valor probatorio de los documentos remitidos por Telefax. Documentos remitidos por Telefax – Valor probatorio/ Telefax.

Sobre el valor probatorio de las fotocopias remitidas o recibidas vía Fax, Ley 527 de 1999, por medio del cual se reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos del comercio electrónico y de las formas digitales, en lo que atañe con la información a los documentos transmitidos o recibidos por telefax en los artículos 2, 10 y 11, en concordancia con lo establecido en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, se tiene que las certificaciones expedidas por la Jefe del Departamento Financiero de Caprecom Cali, por el Jefe de la División de Tesorería General y la Jefe de la División Administrativa y Financiera de la misma entidad, departamentos con sede en esta ciudad, son documentos públicos otorgados por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo (núm. 2 art 262 C. de P. C). Esas certificaciones allegadas al proceso dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hizo el funcionario que las suscribió (art.264). No puede entonces ponerse en tela de juicio lo afirmado por los funcionarios en dichas certificaciones, por cuanto en primer término, el legislador les dio el mismo valor probatorio que le asigna el Código de Procedimiento a los documentos originales y, en segundo término, no se desvirtuó su presunción de autenticidad, dentro de los cinco días siguientes a que el Tribunal los tuvo como prueba. En conclusión, los documentos aportados y que corresponden a la denominación de mensaje de datos que les dio el legislador, dan fe de las afirmaciones allí consignadas por quienes los suscriben." Consejo de Estado. Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez. Radicación número 17.788. Actor Sociedad Visimed S.A. Demandado Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom.- Ejecutivo Contractual.

Artículo 95 de la Ley estatutaria de la Administración de justicia. El Consejo superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, Tribunales y Corporaciones podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Mensaje de datos en arresto o allanamiento equivalente al escrito. Consultar Sentencia C-831 de 2001.

2007, en cuanto no puede precisarse en esos extremos – 29 de marzo de 2007 y 19 de abril de 2007- si materialmente recibió el informe remitido por correo, pero que esta confusión no abarca el fax porque es la misma procesada quien acepta que lo recibió, a nuestro juicio el mismo día en que llega. No obstante si ello es así resultan estas inquietudes en su contra:

Sea que la acusada recibiera el informe pericial por el correo interno de la Fiscalía, en cualquiera de las fechas a que hemos venido haciendo referencia ut supra, este conocimiento que tenía de su existencia y contenido así estuviese incapacitada o con ausencia autorizada del lugar de su trabajo, no la facultaba al ostentar tales circunstancias laborales ocultar este medio de prueba, que tenía unas altísimas e importantes repercusiones en la facultad decisoria de un fiscal delegado, que se sabe por ella misma y por su labor de investigadora que tenía subjudice a unas personas que le aconsejaba el informe objetivamente estimarlos como inocentes. Muy a pesar de ello actuó ex profeso y a espaldas de la realidad que presuntamente buscaba cuando realizó un trabajo estructural desde la visión del acontecer fáctico, recaudo de evidencias y conclusiones que conglobaron indiciariamente a varios de sus colaboradores como probables autores del incendio.

Si este esfuerzo averiguatorio es cercenado intencionalmente por la procesada, con conocimiento de causa y con una pieza de suma importancia para un proceso penal, las razones de orden lógico permiten inferir que esta perversamente ante las autoridades nacionales de la Fiscalía General de la Nación, delegado fiscal, peritos que elaboraron el dictamen del incendio, indiciados y otros intervinientes no menos importantes, en el asunto en referencia, asumía un desconocimiento protuberante del multicitado informe sobre el incendio, cuando sabemos que éste era un secreto a voces para todos los mencionados de que éste existía y fue así ante el clamor desmedido de los procesados, con la oportunidad brindada a sus manos con ocasión del encargo que de directora seccional del CTI de Barranquilla, se le hiciera a la doctora Alba Celemin de Rosales, quien sin muchos o profundos conocimientos sobre el tema, pero si preocupada por la probable omisión reseñada por parte de la dirección que tomaba a su cargo, convocó a una reunión el mismo 19 de abril de 2007, para indagar sobre el aludido informe, tanto que fue así como llegó éste al destino para el cual fue elaborado, delegado fiscal quien precluyó la investigación.²¹

(...)

De otra parte, como bien se dijo en el discurrir argumentativo de esta providencia, la procesada Sonia Eugenia García Rueda, en su primera incursión procesal nos brinda una *confesión calificada* en cuanto admite que materialmente recibió el fax contentivo del dictamen pericial que es hoja de ruta de este proceso penal, pero contrario a esta asumida posición en su ampliación de indagatoria eyecta una clásica retractación...

De suerte que la retractación no opera de forma automática o in situ, fundamentalmente porque respecto de ésta figura y según la jurisprudencia penal actual de la Corte, se exige que para que se acepte válidamente o de recibo legal, ésta debe registrarse fortalecida o ratificada sin fisura alguna por otros medios probatorios, legales, regulares y oportunos surtos en el proceso, o dicho de otra manera que aquel motivo que inspiró a la indagada para retractarse de su inicial confesión calificada y per se dejar sin piso ésta debe tener un motivo

²¹ Folio 179 al 267. C.O. de la Fiscalía.

serio, probado y sometido al rasero de la persuasión racional junto con las demás pruebas , mírese como lo dijo la Corte²²:

“En este sentido es preciso indicar que cuando el testigo se retracta respecto de los cargos formulados contra un tercero porque afirme que su versión anterior no se corresponde con la verdad de los hechos, para ser apreciada bajo las reglas de la sana crítica es necesario que quien así proceda manifieste y explique las causas que lo llevaron a modificarla.

Sería contrario a la lógica admitir que en razón únicamente de la retractación lo dicho en esta sea la verdad y todo lo anterior carezca de credibilidad, pues en torno a ella lo aconsejable y prudente con miras a determinar su validez es analizar si los motivos aducidos para justificarla -además de razonables- hallan respaldo en la realidad procesal.”

La Sala, considera que la *retractación* que propicia la procesada Sonia Eugenia García Rueda, en su ampliación de indagatoria frente a la confesión calificada a que nos hemos venido refiriendo no es sólida en contubernio con los demás medios probatorios, en el entendido que sus propias palabras vertidas en este acto procesal de investigación penal, lo que hacen es que nos formemos un concepto contrario a aquel que expone específicamente a que no recuerda en qué fecha recibió el informe técnico de nuestro resorte, porque ahí dijo: “...*en varias oportunidades solicité a los muchachos que vinieron que en el momento no recuerdo los nombres, que remitieran el informe para complementar el informe de policía judicial que yo estaba haciendo...*”. Por lo que si no existe ninguna discusión de que ese documento llegó vía fax a su despacho a las 2:45 p.m. del día 29 de marzo de 2007, a la dirección donde laboraba la procesada, tal como lo ha venido sosteniendo la Colegiatura, también constituye una verdad inconcusa el que este documento era conocido en su contenido por varias personas que laboraban allí mismo– Martínez y Sandra Otalora-²³ las cuales estaban a disposición de la directora desde el punto de vista laboral, entonces nos preguntamos ¿Qué causa diferente a la mezquindad de dar el curso legal a este documento tenía la procesada para ocultar el documento?

FUENTE NORMATIVA: Artículos 60, 61, 63, 292 de Ley 599 de 2000, artículos 176, 180, 194, 232, 280 de la Ley 600 de 2000. Sentencias Corte Suprema de Justicia Sala Penal sentencia de tutela de 12 de septiembre de 2013. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Radicado 69130; sentencia de Constitucionalidad 831 de 8 de agosto de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis; Corte Suprema de Justicia Sala Penal de 27 de julio de 2006. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Radicado 24679.

FECHA: Agosto 27 de 2015

RADICACIÓN: 08-001-31-04-007-2011-00295-01/**2015-00079-P-CJ**

²² CSJ. Cas. Penal Sent. Julio 27 de 2006. Rad.: 24679 M.P. Alfredo Gómez Quintero

²³ “...*el informe recibido vía fax fue recibido el 29 de marzo de 2007 y entregado sin dilaciones a la sindicada, es decir, en ese mismo día, pues estaba laborando fuera de la oficina, no incapacitada como se había dado a entender por Martínez Acuña en su primera intervención, tratando de acomodar su testimonio a una de las explicaciones brindadas por la hoy ex Directora del Cuerpo Técnico de Investigaciones de Barranquilla, pues, hasta en las alegaciones aduce que no estuvo en el cargo entre el 8 y 16 de abril de 2007...*” (Negrilla y subrayado fuera de texto) Folio 53 cuaderno original de la fiscalía.

DECISIÓN: Revoca sentencia absolutoria. Condena a la procesada. Deniega el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

AUDIENCIA PREPARATORIA/Objetivo. RECURSO DE APELACION Y PRUEBAS/Procede cuando se decreta o niega la práctica de las pruebas.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Causa fáctica: en la presente Litis al iniciar la audiencia preparatoria el apoderado de un acusado apela la decisión de instancia mediante la cual otorgó un término al fiscal para hacer entrega de unos elementos materiales probatorios.

Extractos:

“3.1. Sea lo primero precisar, que la dinámica de la audiencia preparatoria supone los siguientes pasos:

“...1. La enunciación de lo que cada parte solicitará (356.3), a fin de que antes de que cada una eleve su petición formal, ya sepa lo que será objeto de petición por la otra, en el entendido de que no todo lo descubierto tiene necesariamente que ser solicitado.

2. La concreción de las solicitudes probatorias con la fundamentación de su pertinencia (357).

3. La posibilidad de que cada contendiente pueda pronunciarse sobre las peticiones del otro, siendo procedente en este estadio la realización de estipulaciones probatorias y la solicitud de inadmisión, rechazo o exclusión de los medios de convicción impetrados. Y,

4. Finalmente debe emitirse un pronunciamiento (decreto), decisión en la cual el juez, además de indicar cuál será la prueba a practicarse en el juicio, se ocupa de resolver las peticiones formuladas hasta ese momento procesal por las partes e intervinientes²⁴, de señalar el orden en que habrán de practicarse (362); y antes de concluir la audiencia preparatoria procederá a la fijación de la fecha en que habrá de celebrarse el juicio oral.”²⁵ (Subraya de la Sala).

En este contexto, se tiene que al final de la audiencia preparatoria, el Juez toma la decisión en lo referente a la práctica probatoria y de esta forma admite o niega los elementos materiales probatorios.

3.2. Por su parte, el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, establece que son apelables la sentencia y algunos autos específicamente relacionados en la norma, sin embargo, de manera más genérica, el artículo 20 *ibidem* dispone que serán apelables la sentencia y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007.

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto del 22 de mayo de 2013, Rad. 41106.

práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales. Y, con un grado mayor de generalidad, establece el artículo 176, inciso 3° *ejusdem* que, salvo los casos previstos en la mencionada ley, la apelación procede contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra la sentencia.

No obstante, en materia de pruebas, se aprecia una mayor precisión, toda vez que según el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, únicamente es apelable la exclusión, el rechazo o la inadmisión de una prueba, empero, frente a la apelación del auto que decreta pruebas, la Sala de Casación Penal de la Cortes Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“...Así, la posición que en lo sucesivo acoge la Sala frente al tema, se concreta en que el auto que ordena pruebas para ser practicadas en el juicio no solo es susceptible de reposición sino que además es apelable en el efecto suspensivo, todo dentro de una interpretación que prohija la perspectiva sistémica por encima de la lectura aislada y gramatical de la ley con elementos orientadores de sistemas abandonados...”²⁶“

FUENTE NORMATIVA: Artículos 20, inciso 3 de 176, 177, 359 de la Ley 906 de 2004. Corte Constitucional Sentencia de Constitucionalidad No 454 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; Corte Constitucional Sentencia de Constitucionalidad No 209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Corte Suprema de Justicia Sala Penal auto de 22 de mayo de 2013. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado 41106.

FECHA: 24 de agosto de 2015

RADICACIÓN: 2015-00155-P-MC

DECISIÓN: Se inhibe de resolver recurso de apelación incoado por el defensor técnico del acusado.

4. ACCIONES CONSTITUCIONALES

COMPARENDOS IMPUESTOS POR AUTORIDADES DE TRANSITO POR MEDIOS TECNOLOGICOS- FOTO MULTA/ Violación del debido proceso por indebida notificación.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ

Causa fáctica: En la presente causa se resuelve la impugnación presentada por el accionado Instituto de Tránsito del Atlántico por la protección al derecho fundamental al debido proceso que el Juez Octavo Laboral del Circuito concedió a la accionante dentro de la resolución sancionatoria ordenada dentro del proceso administrativo por imposición de comparendo electrónico por ausencia de notificación dentro del trámite legal.

Extractos: (...)

“De otra parte, como es bien sabido el debido proceso, no se reduce a un solo elemento, sino que es un conjunto de garantías del que son beneficiarias las personas. Por eso, este derecho fundamental establecido expresamente por la constitución incluye preceptos tales como el principio de legalidad, el del Juez natural, el de favorabilidad y el derecho a la defensa. Es así, como el derecho al debido proceso se disgrega de una serie de principios particularmente

²⁶ *Ibidem.*

dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal, y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía respecto a dicho principio, el proceso se institucionaliza y normatiza mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales encaminadas a asegurar el ejercicio regular de su competencia.

(...)

Por lo tanto, las autoridades administrativas para la notificación de sus decisiones deberán aplicar por regla general las normas procesales respectivas, esto es, los artículos 65 a 73 del C.P.A.C.A. vigente desde el 2 de julio de 2.012 según lo determina su artículo 308, las cuales regulan el trámite de las publicaciones, citaciones, comunicaciones y publicaciones de los actos administrativos, y en concordancia con las aludidas normas constitucionales, ya que si no se da publicidad de determinado acto administrativo, se le estaría coartando al afectado su derecho de defensa y contradicción bajo el entendido de que no ha recibido su comunicación.

(...)

Y en cuanto al procedimiento de notificación de los comparendos (foto detección) que deben seguir las autoridades de tránsito ante la comisión de una contravención, el artículo 22 de la Ley 1383 de 2.010 que reformó el artículo 135 de la Ley 769 de 2.002 (Código Nacional de Tránsito)...

(...)

Valorando en su conjunto las anteriores actuaciones administrativas, y con fundamento en la normatividad y jurisprudencia antes aludidas, en especial el inciso 5° del artículo 22 de la Ley 1383 de 2.010, la Sala llega a la inexorable conclusión de que se vulneró el derecho al debido proceso de la actora como consecuencia de una indebida notificación del comparendo digital por la siguientes razones:

1).- Se encuentra probado que la actora no se notificó del citado comparendo por correo dentro de los tres días hábiles siguientes a la presunta infracción que se cometió el 26 de mayo de 2.013, puesto que si bien según la guía de la empresa Pronticourier se envió el 29 de mayo del mismo año a la dirección de la accionante, no es menos cierto que no existe constancia de que haya sido recibido con sus respectivos anexos, lo cual se corrobora con lo afirmado por la propia accionada al afirmar que dicha empresa de correo le certificó que “no pudo ser entregado por la novedad de intento fallido y dirección incorrecta”.

2).- La notificación por aviso efectuado por la accionada tampoco se llevó a cabo de conformidad con la Ley, si se repara que al no poderse concretar la notificación personal el 29 de mayo de 2.013, no se libró el aviso después de cinco días del envío de la citación a la dirección de la accionante, pues nótese que este supuestamente sólo se llevó el 9 de octubre de 2.013, y no obstante, que fue recibido por una persona diferente de la accionante el día 14 de octubre de 2.013, este resultaba tardío e inane porque para ese momento ya había sido expedida la resolución sancionatoria ATR127598 del 12 de julio de 2.013 respecto del comparendo No AT1F115300, e incluso inexplicablemente, con antelación la accionada había fijado y desfijado la notificación por aviso <16/05/2013-21/05/2013> en una calenda anterior a la del comparendo de fecha 26 de mayo de 2.013, es decir una clase de notificación anticipada, siendo que se conocía de antemano la información de la dirección de la presunta

contraventora, circunstancias con las que también se pone en evidencia la irregularidad que hubo en el trámite de la notificación y que terminó por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

3).- Tampoco se justifica la razón por la cual la accionada no pudo notificar a la actora del comparendo en mención, pues si bien la comunicación “no pudo ser entregada en la dirección registrada por el RUNT por intento fallido y dirección incorrecta”, no es dable desatender que conforme al artículo 137 de la Ley 769 de 2.002 y la sentencia C-530 de 2.003, era deber del instituto accionado agotar todos los medios a su alcance para hacer comparecer a la citada ya que sólo así se puede culminar la actuación e imponerse sanción cuando aparezca plenamente demostrado que el citado es el infractor, y no tan solo limitarse a fijar el aviso de citación de la actora en la cartelera de la entidad, motivo por el cual tampoco fue idónea la notificación que efectuó basada en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2.011.

Así las cosas, resulta evidente que al no realizarse la respectiva notificación ordenada por Ley se configuró una vía de hecho administrativa que quebrantó los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso y de defensa de la actora, dado que se le privó de su derecho contradecir e impugnar el pluricitado comparendo, así como de allegar las pruebas que consideraba tener a su favor, de manera que no puede tenerse como vinculada a la accionante en la actuación administrativa sancionatoria, como lo estimó el A-quo al conceder el amparo deprecado.”

(...)

FUENTE NORMATIVA: Artículos 2, 29, 86, 209 de la Constitución Política de Colombia. Numeral 1º, 9º y 13º, 65 a 73, 308 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 135, 136, 137, 138 y 139 de la Ley 769 de 2002. Artículo 22, 24 de la Ley 1383 de 2010. Corte Constitucional Sentencia C-339 del 1º de agosto de 1996. M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez. Corte Constitucional sentencia T -406 del 17 de mayo de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional sentencia C -530 del 03 de julio de 2003. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional, sentencia C-980 del 1º de diciembre de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional, sentencia T-1051 del 7 de diciembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería. Consejo de Estado –Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de tutela de fecha 26 de septiembre de 2013. Rad.25000-23-42-000-2013-04329-01. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de enero de 2015. Rad. 77399, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

FECHA: 09 de junio de 2015

RADICACIÓN: 08-001-31-05-008-2015-00113-01 (00121)

DECISIÓN: Confirma la sentencia impugnada.

MARÍA OLGA HENAO DELGADO
PRESIDENTE

BIBIANA PAOLA BELTRAN LIZ
RELATORA

Nota: Las providencias publicadas en este boletín fueron enviadas por los respectivos Magistrados Ponentes y recibidas a través del correo electrónico y/o por intermedio del auxiliar judicial autorizado. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la relatoría.