

Boletín del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla



FEBRERO 2016

Número 41

1. SALA CIVIL-FAMILIA

NULIDAD INSANEABLE/Proviene de la falta de jurisdicción o competencia funcional - **JURISDICCION ORDINARIA ESPECIALIDAD LABORAL/** Competente para conocer la ejecución de obligaciones emanadas del sistema de seguridad social que no correspondan a otra autoridad.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Causa fáctica: En el presente asunto la Congregación Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora – Clínica La Asunción, inició proceso ejecutivo con el fin que se librara mandamiento de pago por facturas de venta expedidas por prestación de servicios de salud a afiliados de Saludcoop EPS, correspondiendo por reparto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

Extractos: “...

...Llegado el momento para definir sobre la validez de los documentos arrimados por la Congregación Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora – Clínica La Asunción como títulos ejecutivos de recaudo, se percató la sustanciadora del yerro en que incurrió de manera involuntaria, al no percatarse de su falta de competencia para conocer del presente asunto, y a su vez de la falta de competencia que le asistía a los jueces 6° y 8° Civiles del Circuito para realizar juicios de valor sobre las facturas de venta expedidas con ocasión del contrato suscrito entre las partes.

Y son precisamente estos errores judicial, los que dificultan una declaración oficiosa de nulidad, pues en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis *“cuando el juez admite la demanda [en este caso libra mandamiento de pago], inclusive en el evento de no ser competente por el factor territorial, ya no le sería permitido...modificarla de oficio, porque asumido el conocimiento del asunto (...) la competencia por el factor territorial quedó radicada ante la dependencia judicial que sin objeción alguna asumió el estudio de la demanda.*

Posteriormente, por tanto, no puede desconocerla, a no ser que la parte demandada o ejecutada, según el caso, plantee cuando fuere admisible naturalmente, la respectiva cuestión de competencia, todo ello de conformidad con el Art. 148 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil”¹

...
[E]n virtud del último inciso del artículo 144 C.P.C., las nulidades insaneables las constituyen, además de las descritas en numerales 3° y 4° del artículo 140 ibídem, las provenientes de falta de jurisdicción o competencia funcional, como también es concluyente

¹ Corte Suprema de Justicia. Auto 185 del 26 de agosto de 1999, reiterado en el del 19 de diciembre de 2008 y el 29 de febrero de 2012

que la circunstancia acaecida, no podría encuadrarse en ninguna de las mencionadas en antecedencia, lo que de principio impediría un rechazo del asunto sin intervención previa de la parte demandada.

Empero, en nuestro sentir ello significa que hay un vacío legal en este preciso caso, pues resulta inviable desconocer de manera abierta, la claridad con la que el legislador asignó este tipo de procesos al juez laboral, a fin de unificar la competencia de los conflictos del sistema integral de seguridad social² establecido en la Ley 100 de 1993, máxime si con la decisión de continuar con el proceso se genera inseguridad jurídica al usuario, respecto de quien es el especialista que debe dirimir el conflicto suscitado.

Hágase pertinente para reafirmar lo expuesto, la transcripción del numeral 5° del artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, que dispone:

“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 correspondan a otra autoridad”.

(Negrilla fuera de texto)

(...)”.

Y a su vez, del artículo 11 del mismo compendio normativo, que señala expresamente sobre quién recae la competencia en los procesos contra las entidades del sistema de seguridad social integral, al establecer:

“En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante.

En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil.”

Dicho lo anterior, como quiera que en el asunto sub-visu, la demanda se encamina al recaudo ejecutivo de sumas de dinero causadas por la prestación de servicios médicos a afiliados de SALUDCOOP EPS en virtud del contrato suscrito entre ésta y la demandante, la competencia radica en la especialidad laboral, por expreso mandato del legislador.

Este mismo tópico ha suscitado innumerables conflictos. Sin embargo, la jurisprudencia se ha mantenido en una posición lineal, estableciendo la competencia del juez laboral para conocer de los procesos iniciados por esta causa.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, Artículo 66 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, artículo 25 de la Ley 1285 de 2009. Artículos 85 y 144 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 8 de la Ley 100 de 1993. Artículo 11, Numeral 5 del artículo 2, del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

² Entendido como el “Conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley”. (Ley 100/93, art. 8°)

Corte Suprema de Justicia, auto 185 del 26 de agosto de 1999, reiterado en el del 19 de diciembre de 2008 y el 29 de febrero de 2012; auto del 20 de marzo de 2014, radicado 2013-00297 Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, fecha 22 de agosto de 2012. Radicado - 56923.

DEMANDANTE: Congregación Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora - Clínica La Asunción

DEMANDADO: SaludCoop E.P.S.

RADICACIÓN: 08-001-31-03-014-2012-00199-01 (39052)

FECHA: 18 de noviembre de 2015

DECISIÓN: Declara la nulidad de todo lo actuado. Ordena enviar el asunto a la Oficina Judicial para reparto entre los jueces laborales del circuito de Barranquilla.

APLICACIÓN DE LA LEY SUCESORAL Y LA PRUEBA/ Ley que rige la sucesión del causante –Prueba de la calidad de heredero antes de 1938 – Representación.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. DIEGO OMAR PEREZ SALAS

Causa Fáctica: En la presente causa, se analiza la vocación hereditaria de los demandantes, dentro de sucesión, lo anterior con ocasión a la oposición presentada por los apoderados judiciales al auto calendado 15 de agosto de 2014, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión de Soledad, que se abstuvo de reconocer como herederos del causante a los peticionarios.

Extractos: “...

2.1. Los señores Rita Isabel y Manuel Niebles Escorcía, pretenden demostrar que son hijos de causante Niebles Africano, en base a los documentos que fueron aportados al expediente tales como las partidas de bautismo expedidas por la Parroquia San Antonio de Padua, ubicada en Soledad –Atlántico, identificadas en orden así: libro 0229, folio 0235, número 0704 y libro 0025, folio 0229, número 0194, y, además, los registros civiles de nacimiento con indicativo serial N° 31744985 y 31744956; sin embargo, observa la Sala que, no existe prueba alguna en el dossier que permita establecer que efectivamente el causante Agustín Niebles Africano, reconoció a estos señores, bien sea de manera voluntaria o judicial como sus hijos extramatrimoniales.

Respecto al tema, el artículo 1 de la Ley 75 de 1968, preceptúa las formas que existen para reconocer a un hijo en Colombia, entre las cuales tenemos las siguientes: i) en el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce, ii) por escritura pública, iii) por testamento, iv) por manifestación expresa y directa hecha ante un juez; en el caso sub lite, no se llevó a cabo el reconocimiento de los señores Niebles Escorcía, por parte de su –supuesto- padre, por ninguno de los señalados medios, simplemente, lo que se hizo fue una anotación en los registros civiles de nacimiento al momento de inscribir el registro a la sazón, 22 de abril de 2002, muchos años después del fallecimiento del causante, y en las partidas de bautismo, indicando que el padre de aquellos era el causante Niebles Africano, empero, nunca hubo una manifestación por parte del finado que permita determinar sin hesitación alguna el reconocimiento de paternidad de los señores Rita Isabel y Manuel Agustín Niebles Escorcía.

2.2. En ese orden de ideas, y en virtud de lo explicado en párrafos anteriores, es claro que, los señores Rita Isabel y Manuel Agustín Niebles Escorcía, no tienen vocación hereditaria respecto del causante Agustín Niebles Africano, Puesto que, no demostraron –debiendo

hacerlo- la calidad de hijos extramatrimoniales reconocidos del referido señor, lo cual permite concluir que la sucesión no podrá ser abierta en el primer orden hereditario pues, legalmente el causante no tiene hijos que lo puedan suceder.

En otros términos: aquí se demostró de un lado que el causante fallece en estado de soltería (véase registro civil de defunción, fl 43 cdno del tribunal), y de otro lado, que los señores Rita Isabel y Manuel Agustín Niebles Escorcía, nacieron antes de 1938, por lo que su estado civil de hijos extramatrimoniales reconocidos por el causante, requería la prueba idónea del mismo, es decir, el reconocimiento por el padre en su partida eclesiástica; o, por decisión judicial, que lo estableciera; o por los otros medios de reconocimiento de hijo extramatrimonial;...

2.3. Ahora bien, al interior de la litis existen otros sujetos procesales que alegan tener la vocación hereditaria respecto del causante Niebles Africano, por tener la calidad de hijos de los sobrinos del citado causante, empero, tales peticiones están llamadas al fracaso, porque: i) la sucesión se rige por la ley vigente al momento de su apertura, es decir, al momento de la muerte del causante (artículos 1012 y 1013 del Código Civil), ii) aquí, el causante Niebles Africano, falleció intestado el día 16 de septiembre de 1950, iii) entonces, a efectos de representación, tal figura aplica conforme su regulación anterior a la ley 29 de 1982, esto es, de acuerdo al antiguo texto del artículo 1043 C.C., que limitaba la representación a las descendencias legítimas de los hijos del difunto, a la **descendencia legítima de sus hermanos legítimos** y a la descendencia legítima de sus hijos o hermanos extramatrimoniales iv) y, además, está probado que los hermanos del causante, fallecieron todos con posterioridad a la muerte de aquél, y así, resulta inviable totalmente la figura de la representación sucesoria que supone la pre muerte de los herederos del causante, o su indignidad, o incapacidad o desheredamiento o que haya repudiado la herencia, cuestiones que no están demostradas en éste juicio, v) en el plenario es claro que los peticionarios no se ubican o no cumplen con tales exigencias normativas, y no es viable su reconocimiento como herederos por representación.”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 317 del Código General del Proceso. Artículo 1 de la Ley 75 de 1968, artículos 1012 y 1013 del Código Civil. Ley 29 de 1982, de acuerdo al antiguo texto del artículo 1043 del Código Civil.

DEMANDANTE: Rita Isabel Niebles Escorcía, Manuel Niebles Escorcía y otros.

CAUSANTE: Agustín Niebles Africano.

FECHA: 03 de diciembre de 2015

RADICACIÓN: 08-758-31-84-001-2007-00454-02 (00110-2014F)

DECISIÓN: Revocar el auto apelado calendado 15 de agosto de 2014, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión de Soledad. En su lugar dispone: Negar el reconocimiento de herederos del causante. Revocar el numeral 4 de la resolutive que decretó el desistimiento tácito y ordena continuar con el proceso sucesorio del causante.

CONFESION FICTA O PRESUNTA/La no comparecencia del citado a la audiencia hará presumir ciertos los hechos de las excepciones de mérito, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra MARIA ROMERO SILVA

Causa fáctica: En la presente causa la parte demandante inicio proceso ejecutivo por un pagare por valor de \$30.800.000,00 más intereses y una letra de cambio por la suma de \$200.000.000,00 más intereses, la deudora suscribió a favor de la acreedora hipoteca abierta y sin límite sobre inmueble elevado a escritura pública garantía que cubría los títulos valores.

Extractos: “...

La ejecutante, enfatiza en que no se puede pedir que se aplique la consecuencia del artículo 210 del C.P.C., por su inasistencia a rendir interrogatorio, por cuanto la apoderada de la demandada tampoco asistió a la diligencia. Sin embargo, esta afirmación, no es atinada, dado que en el folio 62, se dejó la constancia de que la apoderada de la señora Martha Ferrer “se encuentra presente”; lo mismo ocurrió en el acta que obra en el folio 69, y por último, en el folio 70, se indica que la demandante no ofreció excusa por tales ausencias, por lo que se advirtió la aplicación de la citada norma. Plantea también, que no se entregó sobre cerrado con las preguntas que ella como demandante debía contestar; sin tomar en cuenta que el mismo artículo que contiene la consecuencia procesal señalada, deja claro que si no hay tal cuestionario, lo que se tendrá por cierto son los hechos de las excepciones.

Pero, tampoco dentro del proceso allegó o solicitó alguna prueba que permita ver demostrado, que la letra de cambio no se firmó en blanco, o que se llenó conforme a las instrucciones dadas por quien la suscribió, o que en efecto se entregó la suma de \$200.000.000,00 a la demandada. Ninguno de los testigos que presentó pudieron ilustrar al respecto, no afirmaron haber presenciado el momento en que tal cantidad fue entregada, o tener conocimiento acerca del lugar o entidad bancaria de donde fueron adquiridos o retirados. Es así, que en su testimonio el señor Héctor Miguel Visbal Acuña (fl. 67), quien dijo ser el intermediario para el préstamo que se documentó en la Escritura Pública, contó que la demandada le prestó dinero a la demandante en dos oportunidades, “...*el primero por \$30.000.000 y la segunda vez por más de \$100.000.000 que no preciso exactamente...*”, aunque no dice que haya presenciado tales entregas, especialmente la de los más de cien millones; es que ni siquiera señala de modo aproximado, la forma, fechas, lugar y medio como se llevó a cabo la entrega de la suma que se estipula en la letra de cambio, en apartes de su intervención, deja ver que sobre este punto, es apenas un testigo de oídas, pues señala que esos fueron negocios entre las familias de las partes.

A estas alturas parece de importancia relevar, que ningún testigo observó ni dijo conocer acerca de las circunstancias en que se firmó la letra de cambio; en cambio, el apoderado de la demandante ante esta instancia, afirmó que “... el valor por el cual se procedió a llenar la letra era la suma de lo adeudado en los distintos negocios realizados entre las partes y que el inmueble gravado con hipoteca, se encuentra garantizado dichas obligaciones...”

Ante tal estado de cosas, válido es plantear que se debió tener por ciertos, los hechos expresados en la excepción de mérito “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CONTENIDA EN LA LETRA DE CAMBIO A FAVOR DE LA DEMANDANTE”, vale decir, que la letra si fue firmada en blanco por la ejecutada, que ella no se obligó, ni recibió dinero diferente al que contiene la Escritura Pública mediante la cual constituyó hipoteca en favor de la demandante; y que si hubo alguna negociación por fuera de aquella, fue entre los esposos de las partes.

Si esto no hubiera sido cierto, la demandante hubiera explicado que tal cantidad correspondía a la sumatoria de préstamos hechos a la ejecutada, y tendría al menos algún recibo firmado por ella, en el que hubiera un mínimo de constancia sobre la fecha y monto de cada uno de ellos; cuando conoció la postura de la deudora al contestar la demanda, no

refutó con argumentos serios y creíbles los hechos por ella afirmados, todos ellos susceptibles de confesión, por eso, debió asistir al interrogatorio para responder las preguntas que al respecto le hiciera su contraparte y el juez, pero dejó pasar las dos oportunidades que tuvo para desmentir tales afirmaciones.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.

DEMANDANTE: Sandra Liliana Marengo Egea

DEMANDADO: Martha Ferrer Anillo

FECHA: 18 de diciembre de 2015

RADICACIÓN: 38.822

DECISIÓN: Modificar los numerales 1 y 2 de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2014 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito.

2. SALA LABORAL

NULIDAD PROCESAL/ Falta de integración del Litis consorcio necesario en trámite de acrecimiento de pensión de sobrevivientes.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ

Causa Fáctica: En el presente trámite la actora solicita el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge respecto de tres hijas extramatrimoniales también beneficiarias de la prestación económica quienes alcanzaron la mayoría de edad y según su dicho perdieron el derecho pensional.

Extractos: “...

Debemos señalar que, el litisconsorcio necesario tiene su causa en la naturaleza de la relación jurídico-sustantiva, la cual exige que sea declarada respecto a un determinado número de personas, es decir, para saber si procede el litisconsorcio necesario es preciso atenerse no solo a las normas procesales, donde expresamente lo consagran, sino especialmente a las del derecho material, en las que se concreta la relación jurídica que se lleva a juicio y que imponen una decisión uniforme para todos los afectados por ella.

Con base en lo anterior esta falta de integración de Litis consorcio necesario como lo habíamos dicho inicialmente genera la causal consagrada en el numeral 9 del artículo 140 por cuanto no han concurrido a este proceso la totalidad de los sujetos como en este caso le correspondía contradecir las pretensiones que aparecen en la demanda; pues con ello se vulneraría el derecho al debido proceso.

...

...con ocasión al fallecimiento del señor Luis Carlos Perea Gómez, se presentaron ante el Seguro Social varios beneficiarios, una en calidad de cónyuge y otros en su condición de hijos, respectivamente, quienes fueron reconocidos en calidad de tal por la entidad de seguridad social y en virtud de ello les fue reconocida dicha prestación económica a partir del 5 de noviembre de 1988.

Por lo tanto, estima la Sala que cualquier discusión posterior en torno a dicha prestación, llámese extinción y/o acrecimiento, debe contar con la audiencia y comparecencia de cada

una de esas personas a cuyo favor se constituyó el derecho pensional de sobrevivientes, pues de lo contrario se cercenaría su legítimo derecho de defensa y contradicción que le asiste a todos los intervinientes en cualquier contienda administrativa o judicial, máxime cuando en este proceso no existe ningún elemento de juicio que soporte las afirmaciones de la actora, ni la conclusión a la que arribó el A-quo, pues recuérdese que la pensión de sobrevivientes no sólo se otorga en beneficio de hijos menores de 18 años o hasta los 25 cuando acrediten estudios, sino que también se otorga frente aquellos hijos inválidos, por lo que mal se haría en hacer suposiciones o conjeturas respecto a la edad actual de dichas beneficiarias y con ello hacer cesar su derecho pensional sin su plena intervención.

Sobre éste preciso tópico del debate ya ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente la Sala de Casación Laboral – de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela como podemos citar la Sentencia del **20 de enero de 2016** en el radicado 42.140 siendo magistrado ponente el doctor Rigoberto Echeverri Bueno, con ocasión precisamente a un proceso ordinario que se tramitó sin haberse integrado la litis con un hijo inválido del causante, en la que esgrimió lo que en la parte pertinente vamos a leer textualmente, dice así la Corte:

“(…)

Puestas así las cosas, se observa con claridad que, en efecto, durante el trámite del proceso ordinario laboral..., que promovió Julia Catalina Reales de Vizcaíno contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, reconocieron la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de Fausto Rafael Vizcaíno Lejarde, a la allí demandante, sin haber vinculado al proceso como litisconsorte de la parte pasiva, a Alexander Rafael Vizcaíno Umaña, hijo interdicto del causante y quien también había invocado ante la entidad de seguridad social, su condición de beneficiario de la citada prestación económica.

Desde la anterior perspectiva, no queda duda acerca de que los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso invocados por la curadora de Alexander Rafael Vizcaíno Umaña, fueron transgredidos por las autoridades judiciales accionadas, pues es innegable que no era factible jurídicamente la definición del derecho pensional surgido con ocasión de la muerte de Fausto Rafael Vizcaíno Umaña, sin la citación al proceso de su hijo discapacitado, a quien asistía también el derecho de acreditar ante los jueces competentes, las razones por las cuales consideraba tener el derecho a sustituir en el reconocimiento pensional, a su fallecido padre.”

Así las cosas, al no integrarse en debida forma el contradictorio con las otras beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y cuyo derecho se vería afectado con las resultas del presente proceso por cuanto su derecho pensional ya se había previamente definido, no se podía solicitar un acrecimiento si su respectiva comparecencia, sino que se les debió vincular al proceso, correrle traslado para lo cual lógicamente deben ser notificado, por lo que se impone declarar la nulidad de todo lo actuado al interior del presente proceso ordinario laboral a partir del auto del 4 de septiembre de 2013...

...”

FUENTE NORMATIVA:

FECHA: 22 de febrero de 2016

DEMANDANTE: Fanny Castro Lambis

DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

RADICACIÓN: 08-001-31-05-011-2013-00335-01/53.091

DECISIÓN: Declarar la nulidad de todo lo actuado al interior del presente proceso ordinario laboral a partir del auto del 4 de septiembre de 2013, inclusive.

CARGA DE LA PRUEBA/ Corresponde probar las obligaciones a su extinción al que alegue aquellas o éstas - **NECESIDAD DE LA PRUEBA/**Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR

Causa Fáctica: En el presente asunto el demandante afirma que tenía un vínculo laboral de contrato de trabajo a término fijo con la empresa Palmeras de la Costa S.A. quien lo desvinculo contractualmente, sin embargo continuo realizando labores para la referida entidad por medio de la también demandada Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Múltiples del Caribe –SERVICOOOP C.T.A. en calidad de trabajador asociado de esta última. Circunstancia por la cual solicita se reconozca la existencia de un contrato de trabajo por aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, entre el actor y Palmeras de la Costa S.A.

Extractos: “...

Se observa, en el plenario que no obra prueba del vínculo laboral alegado por el actor durante el periodo atrás anotado. Pues examinada la documental de folio 25, se observa que en ese mismo lapso se encontraba vinculado como trabajador asociado de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICIOS MÚLTIPLES DEL CARIBE SERVICOOOP C.T.A. Siendo preciso recordar que de conformidad a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, las cuales en atención a los dispuesto en el artículo 3 del Decreto 468 de 1990, “ *integrarán voluntariamente a sus asociados para la ejecución de labores materiales o intelectuales, organizadas por la cooperativa para trabajar en forma personal, de conformidad con las aptitudes, capacidades y requerimientos de los cargos, sujetándose y acatando las regulaciones que establezcan los órganos de administración de ésta y sin sujeción a la legislación laboral ordinaria.*”

Ahora bien, se afirma por el demandante que durante ese período y a pesar de encontrarse asociado en dicha cooperativa, ejecutó sus labores al servicio de PALMERAS DE LA COSTA S.A., es decir, que en últimas la cooperativa fungió como un intermediaria laboral para así esconder el real contrato existente entre aquella y en el demandante. No obstante, una vez examinado en conjunto por la Sala el material probatorio recaudado en el decurso procesal, se advierte la escasa probanza existente para acreditar que las labores que el demandante realizó durante el lapso comprendido entre el 3 de marzo de 2005 y el 30 de diciembre de 2009 como asociado de la cooperativa SERVICOOOP C.T.A, luego de haber estado vinculado directamente con PALMERAS DE LA COSTA S.A., mediante contratos a término fijo hasta el 17 de febrero de 2003 (tal como consta a folio 23), hayan continuado al servicio de ésta última, lo que hipotéticamente permitiría inferir que las cooperativas fueron mera figura para ocultar la real relación existente con aquella sociedad. Sin embargo, lo que se logró acreditar por las enjuiciadas es que el trabajador desempeñó sus funciones con PALMERAS DE LA COSTA S.A hasta el año 2003, y que para los extremos temporales reclamados se convirtió

en asociado de SERVICOOOP C.T.A, sin acreditarse, se reitera, la continuidad en la prestación del servicio a favor de aquella.

No está demás relevar que la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Artículo 1757 del Código Civil), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. antes 177 del Código de Procedimiento Civil al establecer que *incumbe a las partes probar los supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a la letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el Artículo 60 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del mismo código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece como criterio de valoración de la prueba el de la sana crítica, el de la libre convicción, lo cual guarda consonancia con el artículo 176 del Código General del Proceso.

Sobre la carga de la prueba, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en diferentes oportunidades de las cuales se cita la sentencia del veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012), Radicación No. 41890, en la cual la corte señala:

“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla”.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE DISMINUIDO FÍSICO

Ahora bien, se duele el censor porque a su juicio no se tuvieron en cuenta los obstáculos presentados para llevar a cabo el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico decretado en primera instancia por la jueza del conocimiento, pues se adelantaron las actuaciones pertinentes para ello y la administradora de riesgos laborales insiste en la negativa de no realizar lo que es de su competencia. Empero, constatado el plenario, se observa a folio 601 que mediante auto de 24 de febrero de 2014, la jueza de primera instancia resolvió prescindir de la prueba pericial de valoración del demandante por parte de dicha Junta; decisión contra la cual el demandante no interpuso recurso alguno, quedando debidamente ejecutoriada, es decir, consintió en que ella no se practicara, por tanto, no les dable alegar en esta instancia su propia incuria.

A pesar de lo anterior, esa prueba eventualmente tendría importancia, para el reconocimiento de derechos a cargo de las demandadas, si el actor hubiera demostrado la prestación del servicio a favor de la demandada PALMERAS DE LA COSTA S.A., situación que no se presenta en los autos.

FUENTE NORMATIVA: Artículo 1757 del Código Civil; artículos 22, 23 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; artículos 164, 167 y 176 del Código General del Proceso; artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; artículo 70 de la Ley 79 de 1988; artículo 3 del Decreto 468 de 1990;

artículo 26 de la Ley 361 de 1997; artículo 4 de la Ley 776 de 2002. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral del 24 de abril de 2012, radicación No 41890

DEMANDANTE: Elibardo Calvo Mendoza

DEMANDADO: Palmeras de la Costa S.A. y Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Múltiples del Caribe Servicoop C.T.A.

FECHA: 27 de noviembre de 2015

RADICACIÓN: 52.534-A

DECISIÓN: Confirma sentencia de fecha 24 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla.

3. SALA PENAL

PREVARICATO POR ACCION/ Análisis del tipo penal es de legalidad. **AUTO POR EL CUAL SE ANULA SENTENCIA/** Constituye violación a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada - Funcionario judicial carece de competencia para declarar nulidad de sentencia **DOSIFICACION DE LA PENA/**Elementos para establecer el ámbito punitivo de movilidad en cuartos. **SUBROGADOS PENALES/** Requisitos para que procedan.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ

Causa fáctica: En el presente caso el acusado Juez Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla fue judicializado como autor del delito de prevaricato por acción, consecuencia jurídica del pronunciamiento del auto de fecha 20 de septiembre de 2010, dentro de incidente de desacato tramitado como actuación posterior al interior de proceso de tutela, por el cual decretó la nulidad de todo lo actuado, desde el fallo de primera instancia de fecha 09 de noviembre de 2009.

Extractos: “...

... la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal- referente al delito de prevaricato, en reciente decisión esto indicó:

“...En el examen de la alzada es necesario mencionar que el delito de prevaricato está referido a la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley”, circunstancia esta que supone - ha dicho la jurisprudencia - la expresión dolosa de la conducta en cuanto se es consciente y se quiere su realización, pero semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones.

En contraste, todas aquellas providencias respecto de las cuales quepa discusión sobre su contrariedad con la ley quedan excluidas del reproche penal, independientemente de que un juicio posterior demuestre la equivocación de sus asertos, pues -como también ha sido jurisprudencia reiterada - el juicio de prevaricato no es de acierto, sino de legalidad.

A ello debe agregarse como principio axiológico cuando se trata de providencias judiciales, que el análisis sobre su presunto contenido prevaricador debe hacerse necesariamente sobre el problema jurídico

identificado por el funcionario judicial y no sobre el que identifique a posteriori su acusador o su juzgador, según sea el caso...”³

...

Precisado lo anterior tenemos que La teoría de la Fiscalía General de la Nación, tiene como fin abatir la presunción de inocencia del acusado frente a la conducta imputada como prevaricadora con ocasión del proferimiento del auto de fecha 20 de septiembre de 2010, mediante el cual decretó la nulidad de todo lo actuado inclusive de la sentencia de tutela de primera instancia, cuando tramitaba un incidente de desacato en el expediente de tutela radicado con el número 2009 -00196 -00, donde figura como accionante Nurys Cassiani Escorcía, y otros y accionado hospital infantil San Francisco de Paula, en liquidación, pronunciamiento que a su juicio es manifiestamente contrario a la ley, porque quebranta los principios generales del derecho, a la seguridad jurídica, el de preclusión, eventualidad o instrumentalidad, mismos que explica ampliamente y agrega además que no tenía competencia para adoptar dicha decisión, habida cuenta que ya la acción de tutela fue finiquitada con el tránsito de ésta por la segunda instancia que confirma el fallo a favor de tutelar los derechos fundamentales de los accionantes- *mínimo vital en conexión con la salud y la vida*- e igualmente había sido excluido de revisión por parte de la Corte Constitucional, en fecha 22 de julio de 2010.

Sobre los principios presuntamente violados por el acusado como son, la seguridad jurídica, el de preclusión, eventualidad o instrumentalidad, según la teoría de la fiscalía, pero para la judicatura, los principios de derecho que violó abiertamente el Juez acusado, lo fue el de la seguridad jurídica y Cosa Juzgada porque entendiéndose desde la óptica doctrinal y jurisprudencial, el que todos los procesos son dinámicos y que se estructuran en su desarrollo con el cumplimiento de etapas o estadios que pueden ser preclusivos dentro de sus variables principios que lo conforman, siendo este principio comprendido como el de legal y obligado agotamiento, antes del final de cualquier Litis, se constituye el mismo en garantía del debido proceso y derecho de defensa de las partes, para esperar de la administración de justicia, un pronunciamiento que defina un asunto sustancial del proceso, otorgándoseles las oportunidades en igualdad de condiciones a las partes para que puedan ejercer la contradicción con lo decidido mediante el uso de los recursos ordinarios o extraordinarios que emerjan de la determinación adoptada por el funcionario judicial.

...

... la Sala, advierte claramente que el Juez, jurídicamente no tenía facultad para decretar *nulidad alguna*, porque precisamente el auto del 20 de septiembre de 2010, si bien abarca actuaciones o diligencias cumplidas dentro del incidente de desacato, en donde evidentemente si lo acompañaría la legalidad, ya que se trata de un *incidente* que es un derivado lógico de una acción de tutela que ha agotado todos sus pasos y por obviedad existe una sentencia que protege derechos fundamentales, contrario a este proceder no resulta plausible y mucho menos jurídico que el juez Carlos Guillermo Ochoa Torres, anule todo hasta cobijar el fallo de tutela de segunda instancia, para presuntamente notificar la decisión de primera instancia como bien lo postula su defensa técnica, siendo esta alegación a la que

³ Corte Suprema de justicia AP2022-2015 Radicación N° 45138 , veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

se acude para demostrar la ausencia del delito de prevaricato por acción en cabeza de su asistido judicial.

Pero esta tesis defensiva encuentra una férrea eliminación cognoscitiva desde el punto de vista objetivo y subjetivo sobre la conducta juzgada, habida cuenta que puede predicarse sin asomo a duda que al procesado si se le enteró de que la decisión tutelar de primer nivel estaba confirmada por su superior funcional, en el entendido que para ello solo le bastaba leer el escrito contentivo de la pretensión de iniciar un desacato que presentara la señora Nurys Cassiani Escorcía , al juzgado 16 Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías, para descubrir que allí mismo en su parte superior se puede leer claramente que la accionante le informa al juez de tal situación e incluso en dicho memorial se registra la fecha del 27 de enero de 2010, como aquella en donde se adopta la sentencia confirmatoria por parte del Juzgado 6° Penal Del Circuito, memorial que pasa al despacho el día 13 de julio de 2010, emitiendo el Juez 16 Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías, que lo es Carlos Guillermo Ochoa Torres, el auto de fecha julio 13 de 2010, dando impulso al incidente de desacato, que ningún reparo tiene para el ente acusador, en igual sentido tampoco lo tiene el auto de agosto 6 del año 2010, mediante el cual se abre el incidente a pruebas, ordenándose en su parte resolutive tomar declaración jurada al representante del hospital San Francisco de Paula en liquidación y a la señora Nurys Cassiani, sin embargo ante un escrito de nulidad presentado por Guillermo Rafael de la Hoz Carbono, dentro de ese incidente de desacato el juez aquí acusado, profiere el auto de fecha 20 de septiembre de 2010, mediante el cual decreta la nulidad de todo lo actuado desde el fallo de primera instancia – 9 de noviembre de 2009.

Si esto es así tal como lo anunció la Sala, en segmento anterior para que se registre evidente y con engaste tipológico el comportamiento del acusado en el delito de prevaricato por acción es inconcuso poner de presente como acción intermedia la violación al principio de *cosa juzgada*⁴ y por contera el ordenamiento jurídico aplicable en toda su extensión o por remisión al rituario de la acción pública de tutela.

⁴ Así las cosas, para que un operador judicial pueda resolver que sobre el asunto bajo su estudio opera la cosa juzgada, debe haber identidad de objeto, de causa *petendi* y de partes entre la decisión judicial que se conoce en ese momento por él, con una decidida en anterioridad bien sea por él mismo o por otra autoridad judicial distinta. Dichos elementos han sido definidos por este Tribunal así:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”⁴.

De manera que, cuando un funcionario judicial se percata de la existencia de la cosa juzgada porque concurre tanto la identidad de objeto, de causa *petendi* y de partes en el asunto que conoce en una segunda oportunidad -pues ya debió haber sido estudiado en una anterior por otra autoridad judicial o por él mismo-, debe rechazar la demanda, decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga, o, en último caso, proferir una sentencia inhibitoria.

Por lo que ha dicho la Corte Constitucional que *la Cosa Juzgada* tiene dos funciones específicas, una negativa y otra positiva, conforme con la primera, a los funcionarios judiciales les está vedado conocer, tramitar y fallar sobre lo que ya se ha resuelto bien sea por ellos mismos o por otros operadores judiciales y la segunda de sus funciones, permite dotar de seguridad jurídica a las decisiones jurídicas y al ordenamiento, confiriéndoles un valor definitivo e inmutable a las providencias decididas en un litigio anterior.

...

El decreto 306 de 1992, armónico con el decreto 2591 de 1991, que desarrollan el artículo 86 Superior, entre otras normas aplicables dentro del procedimiento tutelar nos dice en su artículo 4º que:

“ARTÍCULO 4º- *De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto.* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Cuando el juez considere necesario oír a aquel contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinden declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación”

Asumiendo la Sala, en consecuencia de una pulcra hermenéutica del anterior texto normativo puede revelar objetivo que el pensamiento o intención del legislador en el anterior artículo transcrito es el que se dé cabal aplicación en todo lo posible a los principios generales del Código de Procedimiento Civil, mientras no se contrarié el decreto 2591 de 1991, por lo que tal como se vio en el estudio del principio de la Cosa Juzgada⁵ y por antonomasia el de la seguridad jurídica e inmutabilidad de las decisiones debidamente ejecutoriadas, al avizorar en contexto con las evidencias que introdujo- *4 cuadernos relacionados de la acción de tutela de marras en fotocopias* – al juicio oral, el delegado de la fiscalía por intermedio de su testigo de acreditación, miembro de la policía judicial, tenemos que la sentencia de tutela tiene fecha de 9 de noviembre de 2009, la cual fue impugnada por las accionantes ya que el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta urbe, solo les amparó ***el mínimo vital en conexión con la salud y la vida***, ordenando al hospital San Francisco de Paula en liquidación la cancelación de ***las mesadas pensionales causados desde marzo a la fecha y las que se sigan causando***; orden que causó inconformidad por parte de los accionantes, por ello impugnarón la sentencia de tutela dentro del término

⁵ **Artículo 331. Modificado. Ley 794 de 2003, art. 34. Ejecutoria.** Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida esta.

La interposición del recurso de anulación contra un laudo arbitral, no suspende ni impide su ejecución. No obstante, el interesado podrá ofrecer caución para responder por los perjuicios que la suspensión cause a la parte contraria. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el competente para conocer el recurso de anulación en el auto que avoque conocimiento, y esta deberá ser constituida dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se declare desierto el recurso. Una vez aceptada la caución, en las condiciones y términos fijados por el Tribunal, se entenderá que los efectos del laudo se encuentran suspendidos. Cuando el recurrente sea una entidad pública no habrá lugar al otorgamiento de caución.

legal, solicitando en el escrito de impugnación se ordenara el pago completo de sus salarios desde el mes de mayo de 2008, hasta la fecha; siendo resuelta dicha impugnación por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, el día 27 de enero de 2010, confirmándola en toda su integridad- ver evidencias de fiscalía 6.2 - .

Ahora bien, por inercia procesal fue remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, no siendo seleccionada por esta Corporación, tal como puede constatarse en el documento que contiene el auto suyo de fecha 13 de mayo de 2010, surto en el cuaderno de evidencias de la fiscalía numerado 7.3, legalmente introducido al juicio oral, sin reparo de ninguna naturaleza por la otra parte; es decir la defensa. Por lo que al notificarse por estado el auto en referencia el día 22 de julio de 2010, ninguna actuación legítima podía surtirse retrospectivamente so pretexto de notificar la sentencia de tutela del 9 de noviembre de 2009, porque:

(i) El juez acusado no tenía competencia para anular todo lo actuado a partir de la fecha del fallo de tutela, dado que éste transitó todas las instancias reguladas normativamente para la acción de tutela

(ii) La competencia que tenía solo era para tramitar y decidir el incidente de desacato que le fuera promovido por los accionantes y que se encontraba en desarrollo y

(iii) Si como lo afirma la defensa la nulidad que profirió en el auto del 20 de septiembre de 2010, el acusado solo comportó las actuaciones para dejar incólume el fallo de tutela de primera instancia y notificarlo en debida forma, entonces, este argumento es igual a todas luces deleznable y en contra vía de las reglas que dominan la competencia funcional, porque si se confirma la sentencia de tutela, perdió el Juez la competencia para actuar en la acción de tutela, ya que su facultad se finiquita con la emisión de la sentencia correspondiente e incluso si se impugna solo le cabe pronunciarse sobre su concesión o no y peor aun cuando el juez constitucional de cierre, ni si quiera dispone la selección de la tutela para el correspondiente estudio, lo cual implica que el entramado constitucional, quedaba expedito o habilitado solo para la promoción de incidente de desacato, en nuestro caso, de conformidad con el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

...

Se insiste que, la Fiscalía si posee argumentos sólidos que eliminan la posibilidad de aceptación o triunfo de la tesis defensiva en todos sus contornos argumentativos y finalidad intrínseca que lo es mantener la presunción de inocencia del acusado al punto que el pluricitado oficio 344 del 10 de abril de 2012, habla por sí solo para ratificar la teoría de la Fiscalía, en cuanto que es el mismo contenido dentro de su comprensión lingüística que vierte un empleado de la Rama Judicial, en ejercicio de sus funciones y que a la sazón constituye un documento público, con doble presunción de acierto y legalidad, que aquí nadie ha cuestionados en estos aspectos, el que nos da nos a conocer que el expediente de tutela fue prestado al Juzgado de primera instancia para cumplir con la compulsas de copias, luego se infiere que ya había estado en el Juzgado de origen, después de transitar por la segunda instancia y la Corte Constitucional...

...

A más de constituir esta morigeración de la defensa un clásico sofisma⁶ desde el punto de vista de su construcción ilógica y que se elimina dentro de la probable cabida

⁶ *Sofisma: Razón o argumento aparente con que se quiere defender o persuadir lo que es falso.*

racional cuando la Sala, otea el libelo pretensor de nulidad que estamos referenciando emergiendo per se una contradicción intestina y muy portante para desentrañar la falacia argumentativa; porque en este documento si bien es cierto se solicita la nulidad de lo actuado también allí se pone en conocimiento del juez acusado que la decisión de primera instancia se había confirmado; pero importando lesionar la lealtad procesal, el profesional del derecho de la entidad accionada pide lo que jurídicamente no era posible, vale decir la nulidad de toda la actuación al interior de la acción de tutela desde el fallo del 9 noviembre de 2009...

Entonces, no se pude argumentar que el Juez procesado no tenía conocimiento de que la segunda instancia al interior de la acción de tutela de nuestro interés no se hubiera finiquitado. Simplemente porque existen evidencias que aconsejan dar esto por cierto a la intelección de la Sala, aun más resulta profundamente inaudito que un Juez de la República, con las calidades y experiencias del doctor Carlos Guillermo Ochoa Torres, se arriesgue a proferir un auto, sin el expediente de la acción de tutela, teniendo a su mano solo aquel expediente que guarda relación con el incidente de desacato, pero que extrañamente y por fuera de todo contexto jurídico, nulita lo actuado o surtido dentro del expediente de tutela, repítase que no tenía a su alcance para verificar si en verdad se había violado el debido proceso por falta de notificación a la entidad accionada, sin embargo abortó el lindero legal, para dar por real lo predicado por el representante de la entidad accionada, actuar que deslegitima la seguridad jurídica y pone en entre dicho la administración de justicia como bien perfectamente tutelado por el legislador.

Es que a juicio nuestro y en ello recaba el delegado de la fiscalía, los testimonios de la defensa y evacuados en la audiencia del juicio oral, no acompañan ya la hipótesis resquebrajada de mantener incólume la presunción de inocencia con el argumento inconsistente de que el Juez procesado no conocía de que el expediente se encontraba en segunda instancia por la impugnación del fallo de tutela, situación contraria que probó la fiscalía, pero que en este último extremo defensivo se pretende exhibir que en el juzgado 16 Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, para la época del año 2009, concretamente entre el mes de octubre y finales de ese año no se llevaba cuaderno de copias dentro de la acción de tutela. Para significar que es verdad que el acusado no conocía de si el fallo de tutela del 9 de noviembre del 2009, había sido apelado porque no había expediente en el juzgado, situación clarificada con los asertos en precedencia.

...

De suerte que, como Carlos Guillermo Ochoa Torres, incurrió en la conducta de prevaricato por acción, punible que de acuerdo al artículo 413 del Código Penal, conforme a la Ley 890 de 2004, tiene señalado una pena de 48 a 144 meses de prisión y multa de 66.66 a 300 SMLMV. Por lo que estableciendo el ámbito punitivo de movilidad en cuartos sería de 24 meses, que resultan de la diferencia entre los dos extremos indicados, dividido el resultado en cuatro, así:

$$144-48=96/4=24.$$

Seguido es necesario precisar los cuartos de movilidad, así:

1er. cuarto:	De 48 a 72 meses de prisión.
2do. cuarto:	De 72 meses a 96 meses de prisión.
3er. cuarto:	De 96 meses a 120 meses de prisión.
4to. cuarto:	De 120 meses a 144 meses de prisión.

Así pues, como la Fiscalía no acusó circunstancias de mayor punibilidad la Colegiatura se ubicará en el primer cuarto de movilidad y le impondrá al encausado 48 meses de prisión.

...

De la prisión domiciliaria:

Frente a este punto, la Sala acota que si bien los requisitos fueron flexibilizados mediante la Ley 1709 de 2014, lo cierto es que, el legislador prohibió su concesión cuando se trate de los ilícitos enumerados en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 -conforme la modificación introducida por la misma ley-, entre los cuales se encuentran los que atentan contra la **administración pública**, en los cuales se encuentra el prevaricato por acción-adicionado ley 1142 de 2007, artículo 32 modificado ley 1453 artículo 32, Artículo 13 de la ley 1474 de 2011 - .

Como quiera que el delegado fiscal solicita que al acusado se le conceda la prisión domiciliaria de conformidad con el artículo 38 y 38^a del código penal, por el delito por el que se procede-*Prevaricato por acción*- pretensión que avala la defensa técnica y para lo cual también afirma el acusador que se encuentra estipulado que el procesado no tiene antecedentes penales, al unísono pregonan que se satisfacen tanto el requisito objetivo como el subjetivo para conceder este subrogado penal y ellos esperan que a igual conclusión llegue la judicatura.

Antes de tomar la determinación de fondo a que haya lugar debe partirse de la inaplicabilidad en este estadio procesal del artículo 38^a del código penal, por cuanto que a pesar de que allí mismo se trata el fenómeno de la prisión domiciliaria no corresponde en esencia su estudio por parte de los jueces de conocimiento habida cuenta que su tenor literal es claro y sin equívoco interpretativo al disponer que: “ *El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá...*”, luego la competencia está discernida a estos funcionarios judiciales, quienes precisamente ejecutan las sentencias debidamente ejecutoriadas.

De modo que, conociendo el Tribunal, que los hechos se encuentran ligados con el auto de fecha 20 de septiembre de 2010, fecha en la cual no había entrado en vigencia la ley 1453 de 2011, 1474 y 1709 de 2014, que modifican el artículo 68^a que fuera creado por la ley 1142 de 2007- por aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, se dará vía en estricto sentido al artículo 38 inicial del código penal, dando por descontado que se cumple el requisito objetivo allí solicitado en cuanto que el delito de prevaricato por acción tiene una pena mínima inferior a 5 años, y además que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado nos permite deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Ya que se puede evidenciar el que el procesado no posee antecedentes penales o disciplinarios, es una persona de 67 años de edad y además no tiene medida de aseguramiento vigente de categoría intramural o de otra naturaleza que aconsejen la negativa de este subrogado penal.

Teniendo en cuenta que se concederá la prisión domiciliaria al procesado de conformidad con el artículo 38 del código penal, este deberá cumplir con las obligaciones descrita en el mismo artículo, suscribiendo el correspondiente acta, para lo cual deberá prestar caución prendaria por valor de quinientos mil pesos (\$500.000) que depositará a

órdenes de la cuenta especial del Consejo Superior de la Judicatura. La prestación de la caución y la suscripción del acta de compromiso las cumplirá el procesado dentro del término de cinco (5) días hábiles a partir de la correspondiente notificación de esta sentencia.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Artículos 29, 83, 86, 93, 243, 250 de la Constitución Política de Colombia. Artículos 38, 38A, 63, inciso 2 del 68A, 413 de la Ley 599 de 2000, reformado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Artículos 381, 447 de la Ley 906 de 2004, artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 794 de 2003 artículo 34. Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, artículo 4 del Decreto 306 de 1992, Ley 1142 de 2007, Ley 1709 de 2014, artículo 13 Ley 1747 de 2011. Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal del 23 de febrero de 2006. M.P. Radicado 23901. Corte Suprema de Justicia AP2022-2015. Radicación No 45138, veintidós (22) de abril de 2015 P.M. Eugenio Fernández Carlier. Sentencias de tutela de la Corte Constitucional T-086 de 2003, T-511 de 2002, T-459 de 2003 y de constitucionalidad C-522 de 2009.

FECHA: 03 de noviembre de 2015

RADICACIÓN: Interna 08001220400020140017100

DECISIÓN: Condena al acusado por el delito de prevaricato por acción, concede el beneficio de prisión domiciliaria.

ALLANAMIENTO A CARGOS/ Vincula a las partes y al Juez de Conocimiento. Desconocimiento del allanamiento a cargos en la audiencia de lectura de fallo configura violación al debido proceso. **NULIDAD**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso el implicado se allanó a los cargos de hurto calificado y agravado en grado de tentativa y fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones y en la lectura de fallo el juez de conocimiento lo absolvió del segundo delito imputado.

Extractos: “...

Segundo.- Ahora bien, el allanamiento a cargos resulta vinculante no solo para el procesado sino para el Juez de conocimiento, quien solo puede negarse a improbar el acuerdo por dos razones: (i) que en él se haya incurrido en una violación a la legalidad sustancial que amerite la declaratoria de nulidad (ii) o que en él se haya violentado el derecho al debido proceso del encartado. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia precisa que:

“...La aceptación o el acuerdo no solo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, **de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentre afectado de nulidad por vicios de consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales**, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que

el proceso retome los causes de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los causes del procedimiento ordinario.”⁷ (Negrillas fuera de texto).

Tercero.- En el caso *sub examine* el procesado Jainer Enrique Rico Rodríguez le fueron imputados el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el punible de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego y municiones, cargos a los cuales de manera libre consciente y voluntaria se allanó.

...

Sin embargo, en la audiencia de sentido del fallo el Juez del Conocimiento sostuvo que respecto del delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego y municiones, no existían suficientes elementos materiales probatorios, de los cuales se pudiera colegir su responsabilidad penal.

Así las cosas, la Sala observa que en la sentencia de primera instancia, se desconoció flagrantemente el allanamiento a cargos que efectuó el encartado, el cual se basó en una manifestación libre, voluntaria, asistida e informada, pues si consideraba que no existían elementos de prueba respecto del fabricación, tráfico y porte de arma de fuego y municiones, se debió improbar el allanamiento en la respectiva audiencia de verificación y no acudir al camino de la absolución.

...

Así pues, como en el presente evento ni siquiera la bancada de la defensa y tampoco el procesado, enunciaron alguna retractación por vicios de consentimiento o trasgresión a garantías fundamentales, la Sala observa que la anterior Juez Cuarta Penal del Circuito, verificó y aprobó el allanamiento cargos que hizo el señor Jainer Enrique Rico Rodríguez, de modo que, ha debido el Juzgador proceder conforme a lo contenido en audios.

En ese orden de ideas, fluye con claridad una violación al debido proceso, toda vez, que el Juez 4° Penal del Circuito no respetó la manifestación realizada por el encartado en la audiencia de formulación de imputación, tal como lo pregona el artículo 457 de la Ley 906 de 2004:

“Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...”.

En virtud de todo lo anterior, esta Corporación decretará la nulidad de lo actuado a partir la audiencia del sentido del fallo y en consecuencia, el Juez de Primera Instancia, actuará de la siguiente forma: (i) debe aclararse que en los fallos de sentencia anticipada por allanamiento o por acuerdo con la Fiscalía, **jamás** se puede proferir un fallo absolutorio, ya que éste es propio de un fallo ordinario, pues aunque se presentara una retractación, por vicios de consentimiento o violación a garantías fundamentales, la solución procesal es seguir el trámite ordinario; (ii) si el Juez no está de acuerdo con el allanamiento a cargos, por falta de elementos probatorios, que demuestren el tipo penal fabricación, tráfico y porte de arma de fuego y municiones, debió improbarlo y seguir el trámite ordinario o en su defecto dictar la sentencia acogiendo toda la aceptación de cargo que hizo el imputado y como en este evento,

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Sentencia de 10 de mayo de 2006, Rad. 25.248 MP Mauro Solarte Portilla

se presentó un cambio de Juez en ese Despacho, el nuevo Juzgador, debía dictar sentencia conforme al allanamiento a cargos que realizó el implicado.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículos 348, 381 y 457 de la Ley 906 de 2004. Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal del 10 de mayo de 2006. M.P. Mauro Solarte Portilla. Radicado 25248.

FECHA: 13 de noviembre de 2015

RADICACIÓN: 2015-00203-P-MC

DECISIÓN: Decreta la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de lectura de fallo.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

PROTECCION AL DERECHO A LA IGUALDAD/ Reiteración – **DEFINICION DE SITUACION MILITAR/** Trámite de las personas obligadas a prestar el servicio militar obligatorio – **INSCRIPCION FUERA DEL TERMINO DE LEY/** Genera multa - **PROCESO SANCIONATORIO/** Necesidad de conservar las formas del debido proceso.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

Causa fáctica: Ciudadano que con el fin de definir su situación militar acude el 10 de septiembre de 2015, al Distrito Militar No 10, luego por Resolución es sancionado con una multa de dos (2) SMMLV, con el argumento que no asistió a una citación el día 10 de diciembre de 2009.

Extractos: “...

Al respecto del derecho a la igualdad ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-886 de 2010 que:

*“Así las cosas, el juicio de posible violación del derecho de igualdad exige la carga argumentativa de definir y aplicar tres etapas: **(I) DETERMINAR CUÁL ES EL CRITERIO DE COMPARACIÓN (“PATRÓN DE IGUALDAD” O TERTIUM COMPARATIONIS)**, pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; **(II) DEBE DEFINIR SI DESDE LA PERSPECTIVA FÁCTICA Y JURÍDICA EXISTE TRATAMIENTO DESIGUAL ENTRE IGUALES O IGUAL ENTRE DISÍMILES Y, (III) DEBE AVERIGUAR SI EL TRATAMIENTO DISTINTO ESTÁ CONSTITUCIONALMENTE JUSTIFICADO, ESO ES, SI LAS SITUACIONES OBJETO DE COMPARACIÓN, DESDE LA CONSTITUCIÓN, AMERITAN UN TRATO DIFERENTE O DEBEN SER TRATADAS EN FORMA IGUAL.**”* (El destacado es de la Sala).

...

En ese sentido, lo primero por decantar, se ha de circunscribir a la forma en la que es concebido el Servicio Militar Obligatorio en nuestro ordenamiento. Para ello, es menester precisar que el artículo 216 superior, determinó que todo colombiano está en la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas así lo exijan a fin de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, dicho precepto únicamente es aplicable al tratarse de tiempo de guerra. Así, en el inciso último del texto en desarrollo, informó que en tiempos de paz, la ley determinará las condiciones en las que se eximirá del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

...

Por otro lado, las Leyes 48 de 1993, 1184 de 2008 y el Decreto Reglamentario 2124 de 2008, regularon lo concerniente a las exenciones al servicio militar obligatorio en tiempos de paz, dentro de los que se encuentran: a) los condenados a penas accesorias a la pérdida de derechos políticos, siempre y cuando no hayan obtenido su rehabilitación, b) los huérfanos de padre o madre que atiendan con su trabajo a la subsistencia de hermanos incapaces, c) el hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de sesenta (60) años siempre y cuando éstos carezcan de pensión y sea su hijo el que vele por sus necesidades, d) el hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, e) los casados que hagan vida conyugal f) los inhábiles relativos y permanentes, g) los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fenecido o adquirido una inhabilidad absoluta o permanente en combate, y ejerciendo actos de servicios, h) los clérigos y religiosos **i) quien demuestre pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del SISBEN.**

De tal forma, que en tratarse de las exenciones en tiempo de paz, la Corte Constitucional, ha desarrollado una sólida línea Jurisprudencial, cuya *ratio decidendi*, reside en la obligación del Ejército Nacional de expedir la libreta militar y a su vez eximir al ciudadano del pago de la cuota de compensación, cuando a partir de un estudio minucioso se advierta que concurra alguna de las causales arriba reseñadas. En efecto, la interpretación Constitucional de dicho Tribunal, ha traído consigo la salvaguarda de las prerrogativas *ius fundamentales* de los ciudadanos, en especial, aquella que propende por establecer la prevalencia del constitucionalismo sobre la base misma de la legislación, es decir, la fuerza constitucional constituye el elemento esencial para determinar la salvaguarda de las garantías individuales.

...

... es necesario que se establezcan derroteros sobre el procedimiento aplicable en casos de personas obligadas a prestar el servicio militar obligatorio. Así, la Ley 48 de 1993, estableció que el trámite comienza con la inscripción, la cual ha de realizarse en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, es decir a los diecisiete (17) años, posterior a esos hechos, el ciudadano, debe practicarse tres exámenes médicos conducentes a establecer sus aptitudes psicofísicas, y a partir de ello pueden ser declarados como aptos o inhábiles para la prestación del servicio militar, subsiguientemente, se procederá a realizar un sorteo con las personas aptas para la elección de quienes accederán al servicio.

Ahora, quienes por alguna inhabilidad, causal de exención o falta de cupo quedaron exentos de la prestación del servicio, y se encuentran calificados tendrán la obligación de pagar una contribución económica –cuota de compensación militar-, a través de ello, podrán hacerse acreedores a su libreta militar, quedando por ende resuelta su situación. No obstante, el ciudadano que incumpla con la obligación de definir su situación será declarado infractor, haciéndose acreedor de una sanción pecuniaria. Sanción que deberá expedirse mediante

resolución motivada, y sobre la cual proceden los recursos ordinarios de ley una vez sea notificada personalmente.

Lo enseñado, tiene la finalidad de determinar si efectivamente había lugar o no a imponer multas al ciudadano ALFONSO TRUJILLO LOBO, por incumplir inscribirse en el tiempo indicado por la ley. Para ello se observa que éste al momento de dirigirse a la entidad accionada, le informaron sobre sendas multas que tenía por haber incumplido con su obligación de presentarse a tiempo para la mencionada citación. No obstante, y sin asomo de dudas, la Sala habrá de determinar ilegalidad de dicha actuación administrativa al no haberse respetado el derecho al debido proceso, pues dicho principio comporta la obligación en cabeza de las autoridades administrativas de cumplir con el procedimiento administrativo y cuyo asidero se halla en el Código Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, además del respeto al derecho de contradicción y defensa, del que podría surgir causa justificable del incumplimiento de su deber constitucional.

De ahí, que es necesario enseñar el procedimiento aplicable para este tipo de eventos, siendo que el respaldo como ya se dijo, se encuentra consagrado en el *C.P.A.C.A, en su Título III- Procedimiento Administrativo General-, Capítulo III –Procedimiento Administrativo Sancionatorio-*, del que se desprende que una vez se realice la apertura del acto administrativo que pretende sancionar al ciudadano, éste último, posee la potestad de acudir dentro de los quince (15) días siguientes a la formulación de cargos y presentar los descargos que considere. Por otro lado, si se advierte la necesidad de practicar pruebas, estas deben ser realizadas dentro de un término no mayor de treinta (30) días, vencido dicho término se dará traslado al investigado para que por diez (10) días se presenten los alegatos respectivos, posteriormente se tomará la decisión definitiva.

Así las cosas, no se encuentra en el expediente de tutela, constancia de haberse cumplido con el procedimiento arriba enseñado, de tal forma, que al no haberse probado la legalidad de la actuación, surge la necesidad de expulsar del ordenamiento el acto administrativo sancionatorio por tornarse inconstitucional por violación al debido proceso. Así las cosas, es necesario instar a la accionada a que adelante el procedimiento sancionatorio en debida forma, esto es con observancia de las reglas genéricas que posee el C.P.A.C.A, pues se entiende que no existe norma especial que regule la materia. Por todo, se recuerda que la carga argumentativa cuando se trata de hacer valer la legalidad del procedimiento, no corresponde al accionante, pues éste no tiene a la mano todos los elementos necesarios para que se declaren la ilegalidad de plano, sino que corresponde a la administración demostrar que se realizó en debida forma.

...

Una vez resuelto dicho problema, se ha de continuar con el análisis del problema jurídico planteado, sobre si en efecto procede el pago de la compensación militar cuando se trate de una persona de veinticinco (25) años, afiliada al SISBEN, y que además da paso a la presunción de vulnerabilidad del pretensor.

De tal forma, que como ya se dijo a fin que se reconozca la exención en la cuota de compensación militar en los términos a que hace referencia el artículo 6 de la ley 1184 de 2008, debe presentarse certificado de SISBEN ante el Ejército Nacional y por medio del cual se acredite que se encuentra dentro de los niveles 1, 2 y 3, aunado a ello, es necesario que se identifique la situación particular del ciudadano, es decir, que además se encuentre

registrado en la Base Consolidada Depurada Nacional del departamento Nacional de Planeación, para tener derecho a la exoneración.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 1757 del Código Civil; artículos 22, 23 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; artículos 164, 167 y 176 del Código General del Proceso; artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; artículo 70 de la Ley 79 de 1988; artículo 3 del Decreto 468 de 1990; artículo 26 de la Ley 361 de 1997; artículo 4 de la Ley 776 de 2002. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral del 24 de abril de 2012, radicación No 41890

ACCIONANTE: Alfonso Trujillo Lobo

ACCIONADO: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla

FECHA: 05 de febrero de 2016

RADICACIÓN: 08001-31-87-003-2015-00114/2016-00024-T-CR

DECISIÓN: Revocar el fallo de tutela de fecha 8 de enero de 2015, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla. Amparar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, y mínimo vital del recurrente. Ordenar al Ejército Nacional la entrega inmediata de la libreta militar.

ACCION DE HÁBEAS CORPUS/ Causal de libertad – prolongación ilícita de la privación de la libertad – Audiencia de juicio oral no inicio transcurridos 120 días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso, al procesado se le fijó medida de aseguramiento intramural por el delito de tentativa de homicidio, el Fiscal 31 de la Unidad de Vida de Barranquilla, presentó escrito de acusación el 30 de julio de 2014, ante el juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, transcurridos 16 meses y 17 días aún no ha iniciado la audiencia de juicio oral.

Extractos: “...

Al respecto, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de esta ciudad, acotó que en efecto, el SPOA mencionado se sigue en contra del señor Vidal Muñoz, como presunto autor del punible de homicidio tentado, y allí resaltó que la Fiscalía presentó escrito de acusación el 30 de julio de 2014 y actualmente está fijada como fecha para la iniciación del juicio oral, el 22 de enero del año 2016, y frente a la solicitud de libertad incoada por el defensor del procesado, se aludió que la parte actora ha solicitado varias veces audiencia de libertad, las cuales han fracasado por los siguientes motivos:

Fecha	Motivo
30 de enero de 2015	Solo compareció la Fiscal.
23 de febrero de 2015	Solo compareció el defensor
19 de marzo de 2015	No compareció el solicitante.

...	1° de diciembre de 2015	No había Sala de audiencias disponible
	18 de diciembre de 2015	No había Juez disponible.

Por su parte, del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, afirmó que la actuación seguida al procesado José Manuel Vidal Muñoz, le fue asignada en agosto del año 2014 y a partir de allí se fijaron las diligencias así:

Fecha de audiencia	Motivo de aplazamiento
2 de septiembre de 2014	Sin argumentarse motivo
28 de enero de 2014	Inasistencia defensor público
2 de marzo de 2015	No remisión del Interno
10 de abril de 2015	Inasistencia defensor público
13 de mayo de 2015	No remisión del Interno
6 de julio de 2015	Se realizó Audiencia de formulación de acusación
27 de julio de 2015	No remisión del Interno
1° de septiembre de 2015	No remisión del Interno
30 de septiembre de 2015	Defensa solicitó aplazamiento de audiencia preparatoria
21 de octubre de 2015	Juez aplazó diligencia por estar en Comisión de Servicios.
3 de diciembre de 2015	Se realizó audiencia preparatoria y se fijó fecha para iniciación de juicio oral para el 22 de enero de 2016.

En este contexto se vislumbra que la privación de la libertad del ciudadano José Manuel Vidal Muñoz, obedece a una medida de aseguramiento impuesta por un Juez de Control de Garantías-Juez Segundo Penal Municipal de esta Ciudad-, al atribuirle el delito de homicidio en el grado de tentativa en calidad de probable autor, cuya acusación formuló la Fiscalía 31 de la Unidad de Vida, así pues, la parte actora se aqueja de haberse presentado un presunto vencimiento de términos, invocando lo contenido en el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, el cual fue modificado por la Ley 1760 de este año...

...

En el caso examinado, la causal alegada es la prolongación ilícita de la libertad del acusado en virtud que desde la fecha en que se presentó el escrito de acusación-30 de julio de 2014-, han transcurrido más de 120 días privado de la libertad, sin que se le haya dado inicio al audiencia del juicio oral, poniendo de presente la cantidad de veces en que han acudido al Juez de Control de Garantías para tal solicitud, sin que se haya celebrado la respectiva audiencia por falta de sala y de jueces y otras veces por la no asistencia del Fiscal, lo que indica a las claras, que el requisito de procedibilidad- sí así se puede llamar- para el habeas corpus se cumplió y dentro del proceso no le han resuelto la petición del solicitante, desde el 30 de enero de 2015, lo que indica que al día de hoy han transcurrido casi un año aproximadamente, sin resultado positivo.

...

Por política criminal, el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, establecía las causales de libertad y entre la mencionada cuando transcurrido 120 días contados a partir de la fecha de la formulación de acusación no se haya dado inicio a la audiencia de Juzgamiento, pero esto en la práctica, se convirtió en que los presos permanecían en las cárceles por muy largo tiempo y por eso se expidió la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, que en su artículo 4° modificó el numeral 5° del artículo 317 *ibidem*, dispone que la libertad es procedente una vez presentado el escrito de acusación y no se haya dado inicio a la audiencia del juicio oral dentro de los 120 días siguientes y como no estamos ante un proceso de la justicia especializada y es un solo procesado los términos no se duplican ni tampoco estamos ante maniobras dilatorias del acusado o su defensor o cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al Juez o a la administración de justicia, por consiguiente, se dan todos los presupuestos que demuestran que estamos ante una prolongación ilícita de la privación de libertad del acusado José Manuel Vidal Muñoz, y a pesar de haber acudido ante el Juez de Control de Garantías para que otorgara ese beneficio fue inane esa gestión durante el término de un año, no quedando otra alternativa que otorgar la libertad por los presupuestos antes señalados y compulsar copias disciplinarias contra los Funcionarios que estén implicados en esa situación.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 30 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1095 de 2006, artículo 4 de la Ley 1760 de 2015 por el cual modificó el numeral 5 del artículo 317 de la Ley 906 de 2004.

ACCIONANTE: Moisés Mena Sierra a favor de José Manuel Vidal Muñoz.

ACCIONADO: Juzgado Segundo Penal del Circuito para adolescentes de Barranquilla.

RADICACIÓN: 2015-00111-HC-MC

FECHA: 21 de diciembre de 2015

DECISIÓN: Revoca el fallo del 18 de diciembre de 2015, proferido por el Juez Segundo Penal del Circuito para Adolescentes. Ordena la libertad inmediata del ciudadano tutelante.

COSA JUZGADA/ Carácter de inmutable, vinculante y definitiva - **DIFERENCIA DE IDENTIDAD DE CAUSA PETENDI CON LAS PRUEBAS/** Causa petendí fundamento inmediato del derecho pretendido.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. VICENTE C DE SANTIS CABALLERO

Causa fáctica: En el presente caso, el accionante SINTRAENTEDDIMCCOL, solicita que se proteja los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga quien tramitó y fallo proceso de disolución y liquidación del sindicato nacional presentado por el municipio de Manatí, desconociendo que el asunto previamente había sido objeto de Litis ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga.

Extractos: “...

- 5.2. *Realizado el análisis correspondiente, se tiene que está probado que la parte accionante no utilizó los recursos ordinarios del caso (apelación) contra la decisión que se duele⁸, pese a que según -como ella misma lo dice en su escrito tutelar -contestó la correspondiente demanda y presentó excepciones previas; así mismo, tampoco se cumple el presupuesto de la inmediatez, puesto que aquella – la sentencia- data del 13 de noviembre de 2014, lo que quiere decir que transcurrió 1 año exacto hasta la interposición de este trámite⁹.*
- 5.3. *No obstante todo lo anterior, no puede pasar desapercibido el Despacho que se ha quebrantado el debido proceso de la Organización Sindical SINTRAENTEDDIMCCOL, y la cosa juzgada de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga del 18 de febrero de 2013¹⁰ dentro del proceso de Disolución y Liquidación de Sindicato adelantado por el Municipio de Manatí contra el tutelante, radicado bajo el número 08-638-31-89-002-2012-00101-00 (a través de la que se denegaron las pretensiones de la demanda, fundamentándose en que no se configuró causal de disminución de la cantidad de miembros a un número inferior de 25, que el juez del trabajo carecía de competencia legal para cancelar el registro sindical cuando al momento de inscribir una subdirectiva el número de sus constituyentes no es alcanzado, que el competente era el Ministerio de Protección y Seguridad Social y que por tratarse de un acto administrativo de inscripción debía demandarse la anulación del respectivo registro), la cual fuese confirmada por la Sala Tercera de Decisión Laboral de este Tribunal el 7 de junio de 2013¹¹.*
- 5.3.1. *En efecto, oteado el expediente tutelar se constata que tanto la demanda que por reparto correspondiera al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga¹² como la que se tramitara ante el Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga¹³ actuaban las mismas partes – identidad de sujetos-, contenían la misma pretensión – identidad de objeto-, la cual era la disolución y liquidación del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS ENTIDADES Y EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DELEGADAS O PARTICULARES, ENTES DE CONTROL AUTÓNOMOS TERRITORIALES DE LOS DEPARTAMENTOS, DISTRITOS, MUNICIPIOS Y CORREGIMIENTOS DE COLOMBIA, SUBDIRECTIVA MANATÍ- ATLÁNTICO y, además, se soportaban bajo los mismos hechos - identidad de causa petendi-, vale decir, la reducción del número de miembros del sindicato,...*
- 5.3.2. *En consecuencia salta a la vista que la decisión proferida por el ente judicial accionado¹⁴ quebrantó la cosa juzgada con la cual se hallaba blindada la sentencia de su par, al estar confirmada por su superior funcional y por lo tanto, debidamente ejecutoriada. Luego, partiendo de la base que la seguridad jurídica de las providencias judiciales es la certeza que el litigio puesto a conocimiento del Juez y definido por éste no volverá a ser dilucidado nuevamente por las partes ni aquél, es notable entonces que la tutelada y el vinculado Municipio de Manatí desconocieron la inmutabilidad y definitividad de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga y, a su vez, se atentó contra*

⁸ Fls. 67 y 68 y Dvd de audio

⁹ Fl. 80

¹⁰ Fls. 37 y 38 Y Cd de audio

¹¹ Fls. 39-46

¹² Fls. 16-27

¹³ Fls. 28-36

¹⁴ Fls. 67 y 68 y Dvd de audio

la prohibición que le asiste a los funcionarios judiciales de volver a pronunciarse sobre un litigio ya definido con anterioridad mediante conciliación o sentencia judicial.

5.3.3. Ahora bien debe precisarse que el argumento dado por el Juzgado accionado en la sentencia que profiriera, relativo a que en dicho proceso el demandante pudo probar lo que en el anterior no pudo, esto es, la configuración del literal d) del art. 401 del CST (reducción de los afiliados a un número inferior a 25 en tratándose de sindicato de trabajadores), no tiene asidero jurídico, habida cuenta que como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia en innumerables sentencias, la identidad de causa petendi no se refiere a la aportación de nuevas pruebas, pues de lo contrario se permitiría que un asunto ya definido por sentencia se renovara una y otra vez con el pretexto de la aducción de nuevos medios probatorios en un pleno desconocimiento de la figura de seguridad jurídica comentada.

...”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, Sentencias de la Corte Constitucional T-290 del 2011, T-094 del 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-774 del 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia del 05 de agosto de 2004, Rad 22750.

ACCIONANTE: Sindicato Nacional de Trabajadores de las Entidades y Empresas de Servicios Públicos del Estado Delegadas o Particulares, Entes de Control Autónomos Territoriales de los Departamentos, Distritos, Municipios y Corregimientos de Colombia, Subdirectiva Manatí-Atlántico – SINTRAENTEDDIMCCOL.

ACCIONADO: Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga

RADICACIÓN: 08-001-22-05-000-2016-00038-00

FECHA: 16 de febrero del 2016

DECISIÓN: Concede la acción de tutela de SINTRAENTEDDIMCCOL en contra del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga.

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
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.