

2018

Tercer Trimestre



Adriana Guasgüita Galindo

Relatora

28-9-2018



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

Presidenta

Mg. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Vicepresidente

Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Sala Única

Mg. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Mg. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

**Boletín No. 3 de 2018
Julio a Septiembre**

**ADRIANA GUASGÜITA GALINDO
Relatora**

**GIOVANNI PINEDA TRIANA
Técnico de Sistemas**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Boletín Jurisprudencial

Sala Única

Santa Rosa de Viterbo, 28 de septiembre de 2018

No. 3

2

El contenido de este boletín es de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias

NOTA DE ADVERTENCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a través de su Relatoría, en cumplimiento de sus funciones, asume la importante responsabilidad de recopilar, extractar y clasificar las providencias dictadas por la Corporación, así como la de preparar y poner en conocimientos los extractos judiciales, advirtiendo a quienes tengan el presente boletín como una fuente de consulta, que es necesario y conveniente, verificar y confrontar la información publicada con el texto original de cada providencia en el caso de haberse proferido bajo el sistema escritural o con el respectivo CD de la Audiencia, en caso de que haya sido dictada en el sistema oral. Para ello se recomienda solicitar el original del respectivo pronunciamiento en la Relatoría y/o en la Secretaría General y/o en cada Despacho.

Se recuerda a los usuarios que cualquier inquietud, sugerencia o comentario que surja de cada publicación puede ser manifestada mediante escrito dirigido al correo electrónico reltssrv@cendoj.ramajudicial.gov.co

INDICE

1. Área de Derecho Constitucional.....	3
2. Área de Derecho Laboral.....	9
3. Área de Derecho Civil y Familia.....	15
4. Área Penal.....	21



S2018-041

DEBIDO PROCESO – Carga de la prueba en materia civil

- Respecto de lo anterior se debe señalar que una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo, de modo que no se puede constreñir a cumplirla, así entonces la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, en otras palabras, la carga funciona, diríamos, a doble cara; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar, el riesgo consistiría en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.
- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto se evidencia que dentro del proceso ejecutivo 2013-00077, la carga procesal impuesta no desborda lo establecido en el ordenamiento jurídico, pues el Juzgado Tercero Civil municipal en todo momento garantizó al accionante el derecho de defensa y acceso a la administración de justicia, por cuanto advirtió sobre la obligación a cargo de la parte demandada de cumplir con lo solicitado por parte del Grupo de Grafología Forense, en cuanto aportar los documentos necesarios para realizar la prueba grafológica y el respectivo pago por la misma. Siendo esto que los argumentos expuestos en la presente acción y en los recursos interpuestos dentro del proceso mencionado anteriormente, no son de recibo ya que la apoderada de confianza del demandado en el proceso ejecutivo fue quien solicitó realizar la prueba de grafología, inclusive, el término de los diez días para el pago de la misma, empezó a correr a partir del 27 de enero de 2017, fecha en la cual la Dra. MARÍA ALBERTINA AGUIRRE retomó de nuevo el proceso como apoderada del demandado y fecha en la misma en que procedió el Juzgado a tomar las pruebas para realizar el estudio grafológico.
- Esto significa que la no realización de la prueba grafológica que solicitó la parte demandada fue por negligencia de la misma, ya que debía realizar lo solicitado inclusive el pago de la mencionada prueba, esto se evidencia por cuanto la defensora de oficio señaló que el señor CELSO BERDUGO realizaría el pago de la prueba después de que se reunieran los demás documentos solicitados por el Grupo de Grafología Forense para proceder así con la realización de la misma. Es así entonces que la decisión de tener como desistida la prueba no transgredió en ningún momento las garantías fundamentales del accionante, pues él no realizó lo pertinente para llevar a cabo la carga procesal que le correspondía. Así entonces no se evidencia que el caso concreto tenga alguna relevancia constitucional, pues la presente acción no cumple con los requisitos de defecto procedimental absoluto ni defectos facticos, para así proceder a tutelar los derechos

fundamentales solicitados por el accionante, pues el Juez de conocimiento actuó conforme al ordenamiento jurídico.

S2018-030

ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN A LA JUSTICIA - Idoneidad del título ejecutivo

- Lo anterior conlleva a predicar que las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso fueron debidamente motivadas, dado que valoró con suficiencia la aptitud del título contentivo de la obligación a ejecutar y la normatividad aplicable, pues recuérdese que el Juzgado accionado resolvió negar el mandamiento de pago arguyendo que la copia de la Escritura No. 317 de 2015 allegada desconoce lo preceptuado en el artículo 80 del Decreto 960 de 1970.
- Y es que al revisar el expediente del proceso ejecutivo hipotecario seguido por la señora EDILMA MONTAÑA OCHOA contra FRANCISCA MEDINA DE RIOS bajo el Rad. No. 2018 – 00119 – 00, se corrobora lo manifestado por el Juzgado accionado, esto es, que la copia de la escritura No. 0317 del 17 de febrero de 2015 aportada por la demandante, hoy impugnante, contentiva del gravamen de hipoteca no presta mérito ejecutivo, por cuanto en la copia aportada no obra la consignación notarial de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo, al contrario, se extrae fácilmente que es segunda copia, lo que significa, que no representa plena prueba de la existencia de la acreencia o, dicho de otra forma, ese documento es inidóneo para sustentar o soportar el cobro de la acreencia hipotecaria, por ende, esta Sala considera que las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso no transgreden derecho o garantía fundamental de la impugnante.

S2018-014

DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Prohibición de sentencias inhibitorias y sujeción estricta al procedimiento señalado por la ley en procesos divisorios

- De lo anterior para la Sala comparte el criterio del Juez de Primera instancia al indicarle al Juzgado Primero Municipal que es necesario que valore de manera correcta los elementos probatorios anexados a l libelo de la demanda, esto es no solo la escritura N° 377 de 2012 y el F.M.I, N° 074 -204459 anotación 9, sino todas las anotaciones que se encuentran en este instrumento, pues allí se puede observar las diferentes transferencias de propiedad que ha tenido el bien objeto de Litis, y así poder establecer si las partes del proceso ostentan la calidad de comuneros o no, y proceder a pronunciarse de fondo respecto a las pretensiones.
- Así las cosas, la decisión será confirmada, adicionando que se le recomienda al Juzgado Primero Civil Municipal que es indispensable seguir los lineamientos del trámite del proceso divisorio, esto es lo estrictamente reglado en el artículo 409 y ss. del C.G.P.

S2018-120

DECISIÓN RAZONABLE – Ámbito de protección del juez de tutela

- Aunado a lo anterior, atendiendo a la naturaleza de esta acción constitucional, esto es, subsidiaria y residual, se recuerda que la solicitud de preclusión de la investigación y la concesión o no de la misma es un aspecto definido por el juez natural, y en esa medida no corresponde en éste escenario efectuar un nuevo pronunciamiento sobre ese tópico, salvo si se advierte una decisión arbitraria, lo que aquí no se avizora.
- Así las cosas, no puede pretender el accionante emplear este mecanismo excepcional como una tercera instancia para volver sobre aspectos ya definidos por las autoridades ordinarias, siendo inviable tal proceder.
- De ahí que en este caso, con independencia de que se comparta o no el criterio expuesto en la determinación cuestionada, no hay lugar a conceder la protección reclamada, más cuando se tiene claro que ese mecanismo excepcional sólo está llamado a prosperar si se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario en su decisión, situación que no ocurrió en el sub examine.

S2018-155

DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Tacha de falsedad

- El artículo 269 del Código General del Proceso, establece la procedencia de la tacha de falsedad de documentos, en la que la oportunidad es en la contestación de la demanda para el caso de la parte demandada, y en los demás casos se podrá hacerla en el curso de la audiencia en que se decrete como prueba; el artículo 270 del Código General del Proceso se establece el trámite de la tacha, y al hacerla, se debe indicar en que consiste y se deben solicitar las pruebas para su demostración, y en caso de no cumplirse con lo anterior, no se tramitará.
- Ahora bien, esta Sala encuentra que la parte demandante, como lo señaló en su respuesta el Juez Accionado, al momento de dar la respuesta a los documentos que aportó el demandado, señaló que eran falsos y que ella no los había firmado, de lo cual tenía testigos, sin embargo, como aparece en el expediente, no hizo la formulación de la respectiva tacha de falsedad contra los mismos, lo que permitió que el Juez de Familia, no pudiera proceder a determinar la falta de autenticidad que alega, en garantía de la legalidad, y que sirvió de fundamento a la decisión de no seguir adelante con la ejecución, la cual no puede ser objeto de reproche constitucional.

S2018-098

DEBIDO PROCESO – Nulidad por vencimiento del término del proceso, art.121 CGP

- En el presente asunto, el accionante presentó incidente de nulidad en segunda instancia, nulidad correspondiente a la contenida en el inciso sexto del artículo 121 del C.G.P., por considerar que la decisión había sido proferida por fuera del término previsto en dicha norma; no obstante, para esa Sala, en ningún defecto incurrió el mentado juzgado, pues si bien es cierto no dio traslado de incidente propuesto, lo cierto es que el mismo se negó de plano, bajo el argumento de que no era factible iniciar un incidente de tal naturaleza en sede de segunda instancia; de suerte que, al fallarse plano la solicitud de la parte

demandante, no era necesario poner en conocimiento de las demás partes dicho incidente, precisamente, porque para el juzgado el mismo era improcedente.

- No debe dejarse de lado que la nulidad solicitada corresponde a una nulidad de pleno derecho, la cual puede ser decretada por el funcionario judicial, sin necesidad de que exista pronunciamiento previo de las partes convocadas al proceso; sin embargo, ello no presenta mayor relevancia para este asunto, toda vez que el término propio del artículo 121, únicamente puede ser contabilizado desde el momento en que al interior del proceso se llevó a cabo el tránsito de legislación, y se procedió a aplicar las normas propias del C.G.P., y si se tiene en cuenta que el tránsito de legislación en este asunto acaeció el día 05 de junio de 2017, devendría evidente que, para el momento de proferir sentencia de primera instancia, no se había superado el año de que trata el artículo 121 del C.G.P.; razones estas suficientes para considerar que en ningún defecto procedimental incurrieron los juzgados accionados.

S2018-055

EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL – Madres comunitarias I.C.B.F

- Por la naturaleza subsidiaria de la Acción de Tutela, ésta solo procede, por regla general, contra las decisiones judiciales o administrativas firmes, pronunciadas por las autoridades ordinarias, pues son éstas las que se deben agotar por el interesado, ya que precisamente, al existir medios de defensa a disposición, contando así con otro medio judicial eficaz para defender su derecho, debe agotarlo, y para el caso cuenta con los jueces del trabajo, que desarrollan hoy procedimientos ágiles, que son eficaces y expeditos, para resolver acciones, como la declaratoria de existencia de la relación de trabajo, que debe ser agotado por la Accionante, ya que, si es operadora del hogar comunitario, debe probar los elementos que componen la relación, como lo establece el Código Sustantivo del Trabajo, para que se pueda verificar las actividades cumplidas, como madre comunitaria y se verifique si hay lugar a un contrato realidad, y por ende el respectivo pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, así como el pago de los aportes a seguridad social, como lo pretende la accionante al iniciar esta acción constitucional, estando por regla general, vedado al Juez Constitucional, entrar a reemplazar a los jueces ordinarios, siendo esta la situación que se presenta en este trámite, pues no ha establecido los elementos que pudieran excepcionalmente posibilitar la protección excepcional, y solo una vez agotados los mecanismos y recursos que quepan contra esa decisión, es cuando habría lugar al examen constitucional invocado, razón suficiente para negar esta acción, por ser improcedente, como lo consideró la Primera Instancia.

S2018-018

INCIDENTE DE DESACATO – Tratamientos médicos complejos

- El desacato es una actuación residual, cuyas normas para notificación de decisiones se somete a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, como es el caso tanto de la apertura del incidente, como de su decisión, la cual en este asunto fue cumplida plenamente.
- Analizado el trámite impartido a este procedimiento incidental considera la Sala que, la conducta omisiva de Mariam Liliana Carrillo Peña, en calidad de representante legal de

la Nueva EPS, no ha mostrado calidad, ni fundamento medico complejo y asegura múltiples exámenes aun inmediatamente antes del reemplazo de cadera ordenado, lo que obliga a que teniendo en cuenta que la ‘‘Nueva EPS’’ ha actuado en ese sentido, se revocara la decisión consultada sin que implique que se avale la actuación poco diligente pero aun en aras de favorecer el mandato de protección, se requerirá a la accionada para que en el menor tiempo posible proceda a continuar con los exámenes que exija el procedimiento dispuesto, practicando o negando el mismo, lo que se deberá poner en conocimiento de la primera instancia para el seguimiento.

S2018-082

TUTELA POR LOS MISMOS HECHOS – Improcedencia de la tutela para lograr el cumplimiento de una orden impartida en otro fallo de tutela.

- Ahora bien, ante la existencia de una orden de rango constitucional anterior, la peticionaria debe formular el incidente de desacato demostrando el incumplimiento de la entidad accionada, especialmente haber radicado las respectivas incapacidades a tiempo ante la EPS ACCIONADA, tal como quedó establecido en el incidente tramitado en el juzgado de conocimiento -JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE SOGAMOSO- como consta en el oficio remitido a la Sra. GLORIA ESPERANZA MORENO DE ORDUZ (fs. 26), donde se le informó que se declaró que la EPS COMPENSAR no había incurrido en desacato a la orden de tutela emitida el 20 de noviembre de 2017 por ese juzgado, pero la conminó para que adelantará las gestiones pertinentes ante el empleador, a fin que sean radicadas oportunamente ante COMPENSAR EPS las incapacidades que le han sido concedidas. Es decir, la misma peticionaria es quien ha ejercido un papel pasivo al no realizar a tiempo las gestiones para radicar, omisión que también puso en conocimiento la ARL POSITIVA al pronunciarse sobre los hechos de la demanda de tutela, donde enfáticamente señaló que la accionante no ha radicado ante esa entidad solicitud de pago de incapacidades.

S2016-206

DERECHOS SUPERIORES DEL MENOR – Derecho a la familia – Sanción.

- Con su falta no justificada de actuar pues, la incidentada continúa vulnerando el derecho superior de su hija, a tener una familia, y a tener trato y una relación afectiva con su padre, teniendo aquella la obligación de velar por el bienestar de su menor hija, omisión que se ha prolongado en el tiempo, en la que ha persistido, sin que se vislumbre causal o justificación alguna para su no acatamiento, razón que hace evidente, que está en desacato, pues además, de incurrir en una negligencia injustificada en dar cumplimiento a la orden impuesta en el fallo de tutela, ha continuado con la vulneración de los derechos cuya protección fue concedida por el Juez Constitucional, por lo que esta instancia, sancionara a Martha Yolanda Merchán Zambrano, ya que tenía la carga de probar las razones por las cuales no cumplió la decisión constitucional, encontrándose los fundamentos necesarios para indilgar responsabilidad, al no realizar las actuaciones concretas en aras de determinar el estado psicológico y psiquiátrico de la menor y la forma como se debe realizar las visitas con su padre Javier Iván Navarrete, por lo que resulta claro para esta Sala que se desconocido el fallo de tutela, debiéndose además en protección de los derechos superior de la niña, imponer la sanción del caso.

S2018-084

PROTECCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A LA SALUD – Protección especial que gozan las personas en estado de discapacidad

- En el presente asunto, tenemos que el accionante es una persona que vive sólo y tiene a sus padres que son personas mayores de 80 años, tal y como se constata con las declaraciones extrajudiciales arrojadas a este trámite exceptivo, quien además, sin lugar a dudas necesita de una persona que le ayude a su cuidado como lo prescribió el galeno en el mes de agosto de 2017 y la EPS omitió dicha disposición, cuidador que le proporcione ayuda y colaboración en todas esas actividades que, por su condición, ya no puede llevar a cabo autónomamente, labor que no puede ser ejercida por su familia, pues se insiste, vive sólo y la única familia que tiene son sus progenitores mayores de 80 años, condiciones por las que pese a que este servicio por lo general nunca es prescrito por el médico tratante, en esta oportunidad si se ordenó, circunstancias que llevan a inferir que la obligación de proporcionar el servicio de cuidador domiciliario se traslada a la E. P. S., la cual, al omitir hacerlo, ha vulnerado y puesto en riesgo de lesión derechos fundamentales de la agenciada y su hija a la salud, a la vida y al mínimo vital. En consecuencia, se ordenará a la entidad suministrar este servicio, en turnos diarios de doce horas, como lo ordenó el médico tratante, circunstancias, que no fueron estudiadas por el juzgado de primera instancia, pues tan sólo se limitó a amparar un derecho fundamental de petición sin hacer una ponderación de la conculcación de los verdaderos derechos afectados, restringiendo una respuesta de fondo para el peticionario.

S2018-103

DEBIDO PROCESO – Improcedencia de las objeciones en la Diligencia de entrega de un bien.

- Bajo este panorama, una vez verificadas las diligencias, se observa que en ningún defecto incurrió el juzgado accionado al proferir la decisión de fecha 11 de mayo de 2018, pues, si bien es cierto se al interior de ella se declara la existencia de una nulidad que se funda en la extralimitación de las funciones por parte del funcionario judicial comisionado, art. 40 del C.G.P., decisión que, eventualmente podría llegar a ser discutible, lo cierto es que le asistía razón al juzgador en que la oposición presentada por la accionante no debió haber sido tramitada, esto bajo el entendido de que al momento de la diligencia de entrega del 23 de octubre de 2017, el inmueble ya se encontraba debidamente secuestrado, al punto de que había sido entregado en administración al señor NEPOMUCENO BECERRA, persona que fungió como primer secuestre del bien; de suerte que si alguna oposición existía al secuestro, en los términos propios el artículo 309 del C.G.P., esta debió haberse planteado al momento en que el secuestro se materializó, esto es, el 22 de agosto de 1997, y no en la diligencia evacuada el año inmediatamente anterior, pues esta última se trataba, simplemente, de la entrega real de un inmueble que ya estaba en poder del secuestre.
- Refuerza la anterior manifestación el hecho irrefutable de que la aquí accionante, quien fungió como opositora de la entrega del inmueble, estuvo presente en la diligencia de secuestro que se evacuó el 22 de agosto del año 1997 y allí no se hizo manifestación alguna sobre oposición, razón más que suficiente para determinarse por parte del juzgado comisionado que no podía darse trámite a su oposición, pues esta persona era plenamente conocedora de la condición del bien.



****IMPORTANTE****

Los siguientes son los documentos presentados por el Magistrado Ponente como base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión se emitió en Audiencia por lo que deberá ser verificado en la Secretaría o en la Relatoría de éste Tribunal.

S2017-059

INDEXACIÓN – Derecho a favor de todos los pensionados

- Jurisprudencialmente, se ha establecido respecto a la indexación en materia pensional, como bien lo expresó el Juez de Primera Instancia dentro de su decisión, y que comparte esta Magistratura, que no se trata solo de un derecho de algunos pensionados, sino que comprende a la totalidad de los mismos, luego es menester traer a colación un aparte de la sentencia de la Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2006, en donde sobre el tema señaló: “El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.”

DIFERENCIA ENTRE COMPATIBILIDAD Y COMPARTIBILIDAD – Reiteración jurisprudencial

- La compatibilidad y la compartibilidad son figuras jurídicas que operan en distinta forma. En virtud de la primera, el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos pensiones: la extralegal y la reconocida por el I.S.S.; mientras que con ocasión de la segunda, el empleador asume el pago de la mesada pensional, hasta tanto el trabajador cumpla con los requisitos legales (edad y tiempo de cotización), momento en el que dicho pago es asumido por la entidad de seguridad social, quedando a cargo del empleador la diferencia existente entre la pensión extralegal y la legal, en aquellos casos en los que el

valor de la primera sea mayor al de la última. En sentido contrario, si el valor de la pensión legal llega a ser mayor al de la extralegal, entonces el empleador será totalmente relevado de su obligación, sin que quede a cargo de algún valor.

S2017-222

PENSION DE ALTO RIESGO – Incremento del 14%

- Atendiendo los criterios jurisprudenciales, y descendiendo al caso concreto, se evidencia que en primer lugar, y en tratándose de pensión especial de alto riesgo, debe cumplirse con dichos presupuestos conforme lo previsto en el Art. 8° del decreto 1281 de 1994, es decir que para la entrada en vigencia de dicho decreto (23 de Junio de 1994), el demandante contara con más de quince (15) años de servicios cotizados, como se desprende del resumen de semanas, toda vez, que empezó a cotizar desde el 02 de Marzo de 1974, alcanzando para el 23 de Junio de 1994 más de 1.029 semanas y más de 20 años de servicio, superando el tope de 15 años dado por la norma, cumpliendo de esta manera la opción allí dispuesta, por la cual el régimen a aplicar sería en principio el previsto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, pero esa sola circunstancia no le basta para pensionarse con dicho régimen, pues debe además completar la edad de pensión y el número de semanas requeridas por la misma, antes de que finalice el año 2014; y si al momento de entrar en vigencia la reforma constitucional de 2005, así se tiene, que el demandante cotizó desde el 2 de marzo de 1974 al al 30 de Abril de 2009, más de 1.778 semanas, de las cuales 1500 corresponden antes del 25 de julio de 2005; consolidando así el derecho antes de la vigencia de la norma.
- Por consiguiente, no es de recibo el argumento indicado por el señor apoderado de la entidad demandada cuando afirma que el demandante cumplió la edad en el año 2015, toda vez que al contar con el número de semanas exigidas tanto por la Ley 100 de 1993, como por el Acto legislativo 01 de 2005, conservó el régimen de transición, razón por la cual le asistía el Derecho de pensionarse con los presupuestos indicados por el Acuerdo 049 de 1990, que entre otros, contempla en el artículo 15, la pensión especial de alto riesgo y que con fundamento en dicha preceptiva se dictó el Decreto 1281 de 1994, que específicamente indica las exigencias para acceder a dicha pensión especial.

S2015-251

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO – Formalidades para aportarla

- No hay lugar a duda y menos cuando esa ha sido la postura de la jurisprudencia laboral, la Convención para que pueda tener efectos dentro de un proceso determinado, debe aportarse junto con la constancia de su depósito. Sin ello, independientemente de que no se haya calificado de falsa, de que exista o no, de que haya sido depositada o no, no puede ser considerada para deducir los efectos que se persiguen, pues, el juez, en tratándose de solemnidades tales, no puede deducirlas o presumirlas, sino estar debidamente demostradas y es que, como lo señala la Corte, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera un acto jurídico válido.
- No puede, de otro lado aceptarse los argumentos del recurrente en el sentido de que no haya sido demandada o calificada de falsa, o que estaba por terminar su vigencia, porque

ninguna de esas circunstancias puede suplir lo que es un requisito ad substantiam actus o solemnidad necesaria para que pueda acudir a esa fuente del derecho del trabajo. Tampoco, por la misma razón, puede superarse por la falta de contestación de la demanda, porque tal hecho, según lo previsto en el párrafo 2º del artículo 31 del C. P. T. y S. S., es apenas un indicio grave en contra del demandado y ese requisito ad substantiam actus no puede ser suplido con indicios.

A2018-008

NULIDAD PROCESAL – La causal genérica del art. 29 superior no puede invocarse para cualquier irregularidad

- Ahora, si bien el recurrente sustentó el incidente de nulidad propuesto señalando que existía una vulneración al derecho a la defensa técnica de la parte actora, originada por la no aceptación de la prueba sumaria presentada por su apoderada judicial para justificar su inasistencia a la audiencia llevada a cabo el 16 de mayo de 2018, en la que se practicaron las pruebas decretadas, lo cierto es que tales supuestos fácticos no pueden generar la causal de invalidación invocada, pues existe una gran diferencia en la omisión de las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas y en la no aceptación de la prueba, pues en éste último evento, la juez de instancia si tuvo en cuenta la prueba sumaria aportada por la apoderada judicial de la demandante para justificar su inasistencia a la audiencia, pero no la encontró conforme a la ley para que con la misma se pudiera justificar su inasistencia.
- Aunado a lo anterior, no puede admitirse como fundamento de la nulidad la presunta falta de defensa técnica, pues la misma, no se encuentra dentro de los supuestos que originan el vicio de invalidación y menos aún puede alegarse la nulidad supra legal consagrada en el artículo 29 de nuestra Carta Política, norma que a su tenor literal manifiesta en su inciso final que "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", dado que sabido es que la referencia genérica al artículo 29, en lo que toca con el instituto de las nulidades, no puede ser fundamento suficiente para una petición de nulidad procesal, sino que ha de tratarse de las pruebas ilícitas y no de cualquier irregularidad o error que se pueda cometer en el curso de un proceso, respecto de los cuales ordinariamente, se repite, existen mecanismos establecidos en el interior del trámite para que se realice su oportuna corrección.

S2016-052

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – Notificación por escrito

- Ahora bien, respecto a la terminación del contrato de trabajo, ha de decirse que el artículo 49 del Decreto 2127 de 1945, establece que la terminación del contrato de trabajo, por justa causa se debe notificar por escrito a la otra parte con antelación igual al período que regule los pagos del salario, indicando al trabajador cual fue la justa causa, pues este es el momento procesal para ello, y en caso de reclamación por parte del trabajador del despido injustificado, corresponde al empleador demostrar la justa causa conforme a las reglas previstas, encontrándose en el presente caso que el demandado no logró desvirtuar el despido injustificado alegado, por tanto se reconocerá a favor del demandante y a cargo

del demandado, el pago de la indemnización por el despido sin justa causa establecido en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, es decir el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, esto es el equivalente al valor del salario devengado entre el 1 de agosto al 21 de septiembre de 2014, como quiera que en el presente caso las partes no pactaron el término de la duración del contrato, este se entenderá que es a término indefinido, prorrogado por períodos de seis meses, como lo dispone el artículo 40 del Decreto 2127 de 1947.

S2015-495

TRABAJO SUPLEMENTARIO - Carga de la prueba

- La parte recurrente, alega que no aparece la prueba plena de las horas extras, porque como la jornada laboral de acuerdo con el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, es de ocho horas diarias, y quien pretenda probar trabajo suplementario, debe aportar la prueba, porque el solo indicio que determinó la no contestación de la demanda, ni los testimonios rendidos, son precisos en cuanto al hecho que fue permanente, durante la relación de trabajo, lo cual para esta Sala no es cierto, ya que no solamente del indicio grave de la demanda, que afirmó la existencia de las doce (12) horas de todas las jornadas del actor, sino también los testimonios y la prueba documental, son la prueba clara de la existencia del horario indicado, sino también existe una prueba documental, que aportan la certeza de una jornada permanente de trabajo con la duración indicada, como es el libro de turnos, que contiene las anotaciones diarias de los turnos de doce horas que cumplía el trabajador, pruebas que interpretadas en su conjunto, llevan a la convicción que la jornada laboral de Cucunubá, es la que se declaró por la primera instancia, y que esta instancia comparte.

S2015-093

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL EMPLEADOR – Relación directa de las funciones con el objeto social de las empresas

- Ahora bien, expuesto lo anterior y encontrándose ya demostrada la relación laboral entre MANUEL ANTONIO PÉREZ e INVERSIONES SOCHAGOTA S.A.S, es necesario indicar que al tratarse de un vínculo laboral para el cumplimiento de funciones propiamente dichas que se relacionan con el objeto social de la empresa demandada, y que además se evidencia que la empresa de servicios temporales LABORAMOS S.A.S. fue la encargada de vincular al demandante mediante CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS denominado ENVÍO DE TRABAJADORES EN MISIÓN celebrado con la empresa INVERSIONES SOCHAGOTA S.A.S, concurren en solidaridad las empresas mencionadas respecto de las acreencias laborales del demandante, pues como se reitera las funciones laborales que cumplió el demandante tuvieron relación directa con el objeto social de INVERSIONES SOCHAGOTA.
- Al respecto cabe indicar que se predica responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos: 1). La empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social; 2). La empresa contratista contrata, a

través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para para la ejecución de la labor o la obra; 3). La labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios; 4). La empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y, 5). La labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.

S2015-393

PENSION DE VEJEZ DE ALTO RIESGO – La naturaleza de las actividades encomendadas debe ser probada por quien las alega

- De manera previa, sin embargo debe la precisión sobre la inadmisibilidad de los argumentos referidos a la inversión de la carga de la prueba en relación con las condiciones de trabajo o de la calificación del riesgo para salud en los cargos y puestos de trabajo en los que laboró el aquí demandante, porque, de un lado, hoy COLPENSIONES no tiene la función de vigilar y controlar los aspectos de salud ocupacional como el que se trata, la cual es propia del propio empleador, y, en materia de riesgos laborales de las A R L's a fin de prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pero no para verificar existencia de las actividades a que alude el Decreto 2090 de 2003 y así no puede hablarse de que tenga en su haber la prueba o que tenga facilidad para su aporte, y, de otro lado, según el artículo 167 del C. G. P., la carga de probar que, en principio, corresponde a quien afirma, es decir, a quien tiene interés en probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, puede ser variado, de oficio o a petición de parte, pero para ello debe existir un decisión del juez susceptible del recurso de reposición.

S2015-276

PENSIÓN DE INVALIDEZ – Estructuración

- En cuanto al reconocimiento del momento a partir del cual se debe pagar por la ARL la pensión de invalidez, se tiene que de acuerdo con el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la enfermedad profesional que se declaró, se estructuró el 5 de enero de 2010, como consta a folio 33 de c.p., expedido el 25 de septiembre de 2014, con lo cual la fecha determinada por la ARL "Positiva Compañía de Seguros S.A.", que determinó como tal el 19 de abril de 2010, quedó sin sustento alguno, debiéndose tener como tal la primera de las aquí señaladas, procediéndose en consecuencia a liquidar la pensión de invalidez a cargo de la demandada ARL "Positiva Compañía de Seguros S.A.", sobre el IBL del promedio de los últimos diez (10) años de cotización anteriores al reconocimiento de la pensión. Teniendo en cuenta que en el expediente no reposa historial pensional con el cual se pueda establecer el valor de las cotizaciones, se tomará el valor del ingreso base de liquidación del demandante calculado en la Resolución No 051975 de 2007 del ISS, que reconoció la pensión de vejez al demandante, correspondiente a la suma de \$ 900.541,00 dando aplicación a lo normado por el artículo

10 de la Ley 776 de 2002, se tendrá en cuenta que al actor se le reconoció una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 57.70%, encontrándose incurso en el literal a) del referido artículo, es decir cuando la incapacidad es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación, por lo tanto el monto de la pensión de invalidez de origen profesional será de \$540.325,00 para el año 2010, fecha de estructuración de la invalidez

S2016-150

INEFICACIA DEL DESPIDO - Incapacidad plenamente conocida por el empleador

- Esta disposición protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral y tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios por sus limitaciones físicas, sensoriales o mentales.
- Lo aquí afirmado deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.
- Al trabajador le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

S2016-191

FUERO SINDICAL – Permanencia en el tiempo y su levantamiento.

- Lo anterior resulta lógico bajo el entendido de que, aunque es evidente que el fuero sindical no puede extenderse en el tiempo más allá de los límites legales que prevé la norma, también lo es que si por el trascurso del tiempo al momento de fallarse la demanda de levantamiento el trabajador ya no cuenta con la calidad de aforado, ello por sí solo no tiene la virtualidad de acabar con las prerrogativas laborales que esta persona ostentó durante el periodo en que gozó del fuero sindical; es decir, si bien es cierto a partir de su desvinculación de la junta directiva del sindicato, el señor Hurtado Socha ya no contaba con protección legal, no lo es menos que las circunstancias fácticas acaecidas durante el periodo en que fungió como miembro de la junta, gozan de la garantía foral a la que se ha hecho tantas veces alusión; de suerte que independientemente de que en la actualidad el aquí demandado ya no cuente con la garantía propia del fuero sindical, lo cierto es que si su despido obedeció a hechos ocurridos mientras este hacía parte de la junta directiva del sindicato, lo lógico es que sea necesario que se acuda ante el Juez Laboral para que se autorice el mismo, esto por cuanto, el fuero sindical se encuentra instituido para proteger al trabajador durante el periodo en el que se encuentra revestido de tal Investidura.



****IMPORTANTE****

La mayoría de los siguientes son los documentos presentados por el Magistrado Ponente como base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión se emitió en Audiencia por lo que deberá ser verificado en la Secretaría o en la Relatoría de éste Tribunal.

A2009-0216

DESISTIMIENTO TÁCITO – El requerimiento debe versar sobre actuaciones indispensables para la continuidad del proceso

- Así las cosas, deviene evidente que los requerimientos efectuados por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, si bien es cierto constituyen situaciones que podrían determinar la prosperidad o no de las pretensiones propias de la demanda, también lo es que ninguno de ellos resulta necesario y obligatorio para continuar con el trámite procesal, pues mírese que las mismas se constituyen más en pruebas de oficio que deben ser practicadas para poder esclarecer la situación objeto de debate, y no en cargas procesales inherentes a la parte demandante para poder continuar con el curso normal del proceso, esto teniendo cuenta que la actuación se encuentra en etapa probatoria, correspondiendo al Juez ejercer sus poderes directivos y correccionales con el fin de asegurar el recaudo de la prueba y proceder a emitir la respectiva sentencia.

A2016-0292

DESISTIMIENTO TÁCITO – Negligencia y desinterés en el cumplimiento de las cargas procesales

- Ahora, debe tenerse en cuenta que si bien la parte actora, tan solo hasta después de la declaratoria del desistimiento tácito, esto es el 14 de agosto de 2017, de manera extemporánea allegó al despacho constancia de haber enviado la notificación por aviso el 07 de julio de 2017, constancia de la cual se desprende que no fue posible la notificación, no cabe duda que en efecto, dicha acreditación fue extemporánea, teniendo en cuenta que debió haberse presentarse dentro del término de los 30 días concedido por el juzgado y no cuando ya se había ordenado la terminación del proceso, pues los términos procesales son perentorios e improrrogables, de orden público y por ende, de estricto cumplimiento.
- De esta manera resulta claro, que la actuación de la juez de instancia estuvo ajustada a derecho, pues acertadamente optó por la aplicación de la sanción respectiva tras el incumplimiento de la parte demandante para hacer efectiva, o por lo menos adelantar acciones tendientes a realizar la notificación de la demandada ANDES DE COLOMBIA

IPS S.A.S, pues se insiste, en la época de la emisión del auto que declaró el desistimiento tácito no se había aportado constancia alguna de la notificación, por lo cual el juez actuó de acuerdo a la legislación, tras no encontrar hechos o actuaciones que acreditaran el cumplimiento de la carga procesal impuesta el 15 de junio de 2017.

S2017-227

PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD – Condena privativa de la libertad superior a un año.

- En ese orden de ideas, tenemos que en lo que atañe a la causal 4ª alegada, es necesario señalar que no es suficiente para proceder a la privación de los derechos de patria potestad que el padre ejerce sobre su menor hija, el solo hecho que haya sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año, pues para ello es necesario determinar además si tal privación es lo más beneficioso para el interés superior de la menor y si las condiciones que se le brindan a esta son adecuadas para su pleno desarrollo, tal como se expuso en la sentencia C-997 de 2004 de la Corte Constitucional. M.P.: Doctor Jaime Córdoba Triviño, en la que se examinó, precisamente, la causal de privación de que se trata. En efecto, tal causal no opera automáticamente, sino que corresponde al juez de familia decidir la conveniencia o no, teniendo en cuenta el interés superior del menor.
- Así, para establecer si se configura tal causal, es necesario revisar subjetivamente las circunstancias de cada caso, aspecto sobre el cual, la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 3 de marzo de 2010

S2011-150

SENTIDO DEL FALLO – La variación del sentido no constituye vulneración

- En ese orden de ideas, es menester precisar que tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, la circunstancia descrita anteriormente, por sí sola no supone una automática vulneración de las garantías de las partes que conlleve a la invalidación de la sentencia, pues el fin de la norma contenida en el inciso 3º del numeral 5º del Art. 373 del C. G.P., no es el de restringir o coartar al Juez y avocarlo a optar por un veredicto que ha descubierto ostensiblemente constitutivo de injusticia material o manifiestamente contrario al derecho sustantivo que buscar realizar en concreto.
- Sin embargo, cuando exista mutación del sentido del fallo, se exige del sentenciador una carga argumentativa suficiente y particular sobre tal aspecto, en la cual se comprometa criterio fundado sobre las razones de justicia material que justifican apartarse del sentido anunciado.

PRUEBA AD SOLEMNITATEM ACTUS – La confesión ficta no sustituye el contrato de vinculación a empresa transportadora

- Entonces, a pesar de la confesión ficta era deber del operador de justicia valorar los demás elementos suasorios, como en efecto lo hizo, pues si bien no existía prueba alguna del contrato de vinculación del vehículo causante del daño a la citada empresa, como tampoco el registro nacional de transporte de carga en el que apareciera dicha relación, ni el manifiesto de carga en la época de los hechos, en el expediente aparece constancia

de dicha empresa en la que se informa que el automotor de placas XVJ181 para el 2 de octubre de 2010, no se encontraba amparado por esa empresa, según los archivos de la misma.

- Aunado a lo anterior, es necesario señalar que para probar un contrato de vinculación a una empresa transportadora, el que se rige por las normas de derecho privado, que debe contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación, preavisos, prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes; no bastaba la confesión ficta de la demandada para su acreditación, sino que se exigía prueba escrita de tal situación, pues se debe advertir que la confesión ficta «no sirve, por vía de ejemplo, para acreditar actos jurídicos solemnes, ni (...) asuntos respecto de los cuales la ley exige específicos medios de prueba»

A2011-106

NULIDADES PROCESALES – Indebida representación o carencia de poder para actuar en representación de las partes.

- Y es que si, como se dijo en precedencia, la indebida representación genera una afectación irrefutable al derecho de defensa de quien es agenciado por el profesional que actúa sin poder para ello, pues se permite que, sin mandato alguno, intervenga en su nombre y representación, lo lógico es que sea esa persona indebidamente representada la que acuda a la a solicitar la nulidad aquí referida.
- No obstante, en el presente caso quien alega la nulidad es el apoderado de la parte demandante, esto es, una persona que no tiene interés alguno en la afectación que pudo haber causado para su contraparte el hecho de que, aparentemente, esta última no contara con un poder para ser representada por la apoderada judicial que la asistió.
- De ahí, entonces, que, de existir el aludido vicio, es la parte demandada, la legitimada para solicitar la nulidad, esto con el objeto de que sea resarcido el derecho de defensa que posiblemente pudo verse afectado.

A2009-244

DESISTIMIENTO TÁCITO – Cargas de las partes

- Dentro del proceso, cada parte tiene unas determinadas cargas, las cuales debe cumplir, pues de lo contrario, se puede ver afectado con el desistimiento tácito, como lo impone el artículo 317 del Código General del Proceso, aplicable a toda clase de procesos.
- La carga procesal, debe necesariamente cumplir un objetivo de impulso del proceso, pues lo que se sanciona es precisamente la inactividad de la parte que la tiene, y tiene que tener un origen legal, de tal manera que discrecionalmente el juez no se la puede imponer a ninguna de las partes, sino que esa obligación debe obedecer a actos que necesariamente tiene que cumplir esa parte, para lograr el objetivo de la realización del derecho sustancial, que es el fin de todo proceso.
- En consecuencia, atendiendo el grave efecto que puede tener no cumplir una parte con la carga que le impone la ley, y para lo cual en determinados casos se la puede requerir el juez, debe estar lo suficientemente clara y ser legítima.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL – Naturaleza de los inventarios y avalúos

- Significa lo expuesto, que los inventarios y avalúos debidamente aprobados constituyen la base de la partición y no puede el partidor desconocerlos al realizar el trabajo que se le encomienda, motivo por el que no puede variar los bienes que conforman el activo o el pasivo social.
- Así las cosas, tenemos que en efecto, tal como lo estableció la juez de instancia, no era posible declarar probadas las objeciones que se fundamentaron en el hecho que el partidor al realizar el trabajo tuviera en cuenta el valor de los bienes dado en los inventarios y avalúos debidamente aprobados y no en los avalúos catastrales, pues no puede pretender la parte apelante alegar en esta etapa y a través de las objeciones, circunstancias y estadios ya superados, como los avalúos de los bienes, pues de aceptarse ello, se desnaturalizaría la finalidad de las objeciones, las cuales, como ya se dijo, son procedentes únicamente cuando la partición no se compadece con los inventarios debidamente aprobados, los cuales son la base real que debe tenerse presente en la elaboración del trabajo partitivo.
- Precisamente, por ser los inventarios el referente necesario de la partición, una vez resueltas las controversias que se susciten a través de las objeciones que dentro del término de traslado se formulen, o no habiéndose suscitado controversia al ser aprobados por el juez, son determinantes del contenido de la partición, razón por la cual la inconformidad de la apoderada judicial de la demandante no tiene vocación de prosperidad, como quiera que el tema planteado no es de recibo a la hora de objetar el trabajo de partición, puesto que las discusiones sobre el avalúo de los bienes, ya tuvo cabida en el desarrollo de la audiencia de inventarios, etapa aquella en la que además se advirtió que ninguna discusión existió frente al valor de los bienes y sumas de dinero inventariadas en la audiencia primigenia, pues los inventarios y avalúos iniciales fueron presentados de común acuerdo por las partes.

LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL – Exclusión de partidas

- Como aparece en el expediente, los cónyuges se divorciaron el 20 de septiembre de 2016 según sentencia expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, decisión que no fue objeto de recurso alguno, por lo que el análisis de pertenencia o no a la sociedad conyugal de las mejoras alegadas a favor de la misma por la recurrente, debe circunscribirse a la existencia de la misma, teniendo en cuenta además en qué momento dejó de ser parte del patrimonio de Wilmar Geovanny Barrera Nontoa; al respecto se observa a partir del Matrícula Inmobiliaria 095-67170 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, correspondiente al inmueble ubicado en la calle 4A Sur No. 17-24 de Sogamoso, aunque perteneció a la sociedad conyugal en su momento, fue vendido por su propietario por Escritura Pública 389 de 23 de febrero de 2016 de la Notaría Segunda de Sogamoso, y anotada en la tradición del inmueble al día siguiente, lo que determina que el inmueble perteneció a la sociedad conyugal, pero por haberse vendido durante la vigencia de la misma, no hace parte del haber social liquidable, ni tampoco sus mejoras, sin que pueda admitirse la discusión planteada por la parte recurrente, consistente en que el acto de compraventa entre su antiguo cónyuge y Soraya Beltrán, fuera un acto simulado, puesto que para ello requiere una declaración judicial.

A2017-085

INEXISTENCIA DE LAS PARTES – Debe fundarse en hechos graves y no sobre cualquier informalidad

- Descendiendo al sub-lite, se advierte que el fundamento en que se edificó el medio exceptivo consistió en que el extremo demandante no incluyó en la demanda el domicilio de las partes, no obstante lo anterior, revisado el libelo demandatorio se observa que en el mismo se indicó el lugar donde tanto demandante como demandado recibirían notificaciones, ambos en el municipio de Belén, lugar que se indicó también como sitio de residencia de la demandante, y que el demandado reconoció como lugar de ubicación al momento de notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda.
- En éste punto es necesario precisar, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, el defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo”

A2018-291

DERECHOS DE AUTOR – Competencia jueces Civiles del Circuito

- Así las cosas, lo que se evidencia en este asunto es que los procesos referentes a Derechos de Autor, no tiene competencia exclusiva en la autoridad administrativa, por el contrario, tal y como se ha insistió a lo largo de esta providencia, los mismos pueden ser concoides, bien por la autoridad judicial, bien por la autoridad administrativa, dependiendo del funcionario al que haya decidido acudir el demandante.
- En tal sentido, y como quiera que, en este caso, la entidad demandante, SAYCO, decidió presentar, ante el Juez Civil del Circuito, demanda para adelantar proceso verbal sumario, tendiente al pago solidario de los derechos de autor generados por la comunicación pública de las obras musicales utilizados durante los diferentes eventos públicos artísticos musicales desarrollados en el municipio de Duitama; claro es, que dicha autoridad judicial es plenamente competente para conocer del asunto, en virtud de la competencia que le ha sido asignada por el artículo 20, numeral 2° del C.G.P.; y, por ende, las presentes diligencias deberán ser remitidas al Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama al que correspondió por reparto, para que asuma el conocimiento inmediato del asunto.

A1997-3839

PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES CREDITICIAS – No puede ser alegada como objeción a la liquidación

- Es claro entonces, que la liquidación del crédito no es un nuevo escenario en donde se pueden discutir circunstancias que debieron hacer parte del debate principal, pues aquella no es más que una concreción aritmética de lo ordenado en el mandamiento de pago y /

o en la respectiva sentencia, siendo éstos los únicos proveídos que deben servir de referencia al juzgador y a las partes para cuantificar la obligación respecto de la cual se ordenó seguir adelante la ejecución, sin que sea viable pretender abrir la posibilidad de cambiar lo ordenado en lo definido en el litigio, por tanto, la apelación del auto que modifica la liquidación, debe corresponder con exclusividad a la concreción numérica que se realiza y no a circunstancias definidas previamente, lo que no ocurrió en éste asunto, pues revisados los restantes argumentos expuestos por el apelante en su recurso, mediante los cuales ataca la modificación de la liquidación del crédito realizada por el juez de instancia, se observa que los mismos tampoco apuntan a cuestionar la operación aritmética, sino a franquear un aspecto de fondo que no fue discutido en el respectivo escenario procedimental, lo que hace impróspera tanto la objeción planteada, como la apelación interpuesta.

A2008-119

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD – El registro civil de defunción como prueba indispensable para la presentación de la demanda

- De acuerdo con lo anotado, es cierto que no se cumplió a cabalidad con lo exigido en el auto inadmisorio de la demanda, aportando el registro civil de defunción del señor SERVILIO CHAPARRO, situación que en efecto, tal como lo advirtió el juez de instancia, no era posible subsanar con la petición especial realizada, pues es la parte demandante, quien previamente, a su arbitrio, puede hacer uso del mecanismo que el ordenamiento jurídico prevé para que sea satisfecho su requerimiento, acudiendo al proceso de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 577 del C.G.P., con fundamento en el artículo 79 del Decreto 1260 de 1970, con el que la censorsa puede ventilar ante la autoridad competente la solicitud aquí planteada, toda vez que según lo consagrado en el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas, «si la muerte fue violenta, su registro estará precedido de autorización judicial. También se requiere esa decisión en el evento de una defunción cierta, cuando no se encuentre o no exista el cadáver», así las cosas, la gestora tiene la facultad de adelantar el proceso referido con el fin de obtener el Registro Civil de Defunción del señor SERVILIO CHAPARRO, toda vez que la Ley advierte un trámite para tal fin del cual no se puede prescindir y menos subsanar dentro de éste proceso emitiendo una orden para la inscripción extemporánea de la defunción, lo que escapa a la órbita de competencia en éste asunto.



S2013-561

DEBIDO PROCESO – descubrimiento anticipado de elemento probatorio

- En ese orden, la solicitud de expedición de copias que hiciera la procesada CAROLA ROJAS TAFUR a la Fiscalía General de la Nación implica sin lugar a dudas el descubrimiento anticipado de ese elemento probatorio, por ende, la negativa de la Fiscalía de entregarlas hasta cuando no se realizara la audiencia de formulación de imputación, en nada desconoce el derecho fundamental al debido proceso y defensa, puesto que la postura asumida se ajusta a la naturaleza del sistema de penal acusatorio implementado en Colombia con la Ley 906 de 2004.
- En este punto, es dable recordar que la finalidad del descubrimiento probatorio no es otra que garantizar los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad y, a su vez, asegurar que ninguna parte e interviniente en el proceso penal se vea sorprendido en la audiencia de juicio oral con la incorporación de elementos materiales probatorios y evidencia física desconocida, en otras palabras, el descubrimiento probatorio le permitirá a las partes conocer los cimientos sobre cuales se estructura la teoría del caso de la contraparte e igualmente diseñar su estrategia defensiva.

S2013-561

INASISTENCIA ALIMENTARIA – Los bienes inmuebles a nombre del alimentante prueban su capacidad económica

- Y es que una vez constituida la obligación alimentaria surge para el obligado la necesidad de mantenerla, lo cual implica que no puede por ningún modo sustraerse de la misma, al punto que es el propio Código Civil el que prevé una consagración normativa de cara a los alimentos que se deben por Ley y definiendo que los mismos se deben por toda la vida del alimentario, prescripción normativa que a la postre impuso una sanción de carácter penal que cuestiona el comportamiento de quien se sustraiga indebidamente de la mencionada obligación.
- Como antes se aludió, el procesado cuenta con un local comercial susceptible de ser explotado económicamente y con ello saciar la necesidad alimentaria de su menor hijo, aspecto debidamente probado y que de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, denigra un argumento defensivo en el sentido de carecer de condiciones económicas, pues claramente el hecho de poseer inmuebles inexplorados no sirve de cortapisa para eludir la obligación alimentaria, pues los mismos, como en este

caso, en donde se trata de un local comercial, es susceptible de ser utilizado con fines de negocio en pro de las garantías de un menor de edad.

S2017-069

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA – Cumplimiento actual y continuo de la cuota alimentaria

- En ese orden, debe advertirse que el reconocimiento del mencionado subrogado trae consigo una serie de obligaciones, entre ellas, la de indemnizar los perjuicios ocasionados, conforme al artículo 65 del C.P., empero, la Ley 906 de 2004 ha establecido un procedimiento especial para tasarlos, tal y como se reseñará más adelante.
- En este punto, es dable advertir que el A quo erró al momento de concederle al procesado NÉSTOR DAVID GIRALDO ZULUAGA el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, comoquiera que aplicó en forma disanaloga la sentencia SP18927-2017 Rad. No. 49712 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 15 de noviembre de 2017, con Ponencia del H. Magistrado JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMAHO, aplicación indebida en el entendido que la situación fáctica que se presenta en este caso es muy diferente a la que fue planteada en dicha sentencia, por tal motivo no era aplicable en ese sentido.
- Luego, para tener en cuenta los términos de aquel caso resuelto por la Corte, donde decidió conceder el Subrogado de la suspensión condicional de la pena al procesado por el delito de inasistencia alimentaria pero porque se demostró que estaba cumpliendo con su obligación alimentaria

MULTA – Plazos para pagarla solo si se trata de pena principal

- Respecto a la petición que hiciera la apedara judicial del procesado tendiente a permitir que su prohijado realice el pago de la pena de multa a plazos, dada su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, debe esta Sala resaltar que la amortización del pago de la pena de multa solo es procedente en aquellos casos en los que se establece como única pena y no cuando esta funge como acompañante de la pena de prisión.
- Con lo precedente y al corroborar que el delito de inasistencia alimentaria contempla la prisión y la multa como pena principal, la petición elevada por la defensa del procesado NESTOR DAVID GIRALDO ZULUAGA deviene en improcedente, lo anterior, en virtud del principio de legalidad de las penas como se explicó anteriormente, razón por la cual no se accederá a esa petición.

A2017-012

CONSTREÑIMIENTO PARA DELINQUIR – Carga argumentativa de la solicitud de la prueba

- De esta forma, no hace falta mayor discernimiento para advertir que el defensor, en modo alguno cumplió con su carga argumentativa, pues no justificó el juicio de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, ni mucho menos estimó por qué el

contrainterrogatorio al que tiene derecho, no era suficiente para agotar la prueba, de ahí que la decisión de la Juez de instancia resulte completamente ajustada a derecho, ya que al no existir siquiera un mínimo argumento para establecer la necesidad de los testimonios, no le era dable proceder a su decreto, y, por ende, la inadmisión de la pruebas no es más que la consecuencia directa de la omisión que presentó la defensa.

- A pesar de lo anterior, es necesario advertir al defensor de los procesados que, tal como lo refiriera la Fiscalía, el contrainterrogatorio es un derecho que le asiste a la parte que no petitionó la declaración, derecho que se garantiza sin necesidad de que sea decretado por la Juez al interior de la audiencia preparatoria, de ahí que la juez no tenga obligación alguna de proveer sobre tal circunstancia, ya que se trata de una consecuencia directa del decreto de la prueba.

S2017-010

HOMICIDIO CULPOSO – Deber objetivo de cuidado

- Deduce la Sala con el anterior material probatorio que el riesgo que originó el resultado accidental, no se produjo por infracción de reglamentos –Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1383 de 2010- u órdenes de origen positivo, (con autorización entró el vehículo a la institución educativa, lo conducía a la velocidad permitida y con ciertas precauciones, como por ejemplo, verificar a los lados del vehículo con el uso de los espejos retrovisores, ordenarle a su auxiliar prevenir a los niños para que no se acercaran al vehículo), sino porque el acusado frente al fruto de su libre voluntad de conducir su vehículo dentro de la institución educativa, independientemente de la permisión que recibió de la docente encargada del turno de disciplina, a sabiendas que se encontraba rodeado de una gran comunidad de niños, no fue diligente y cauto como debía serlo y permitió a unos cuantos de esos chiquillos sostener la puerta al paso del carro de carga por un espacio reducido, confiando en que no pasaría nada anormal pues era lo que acostumbraban a hacer.
- Y es que justamente se insiste, si al acusado le dieron la orden de entrar el vehículo a la institución educativa -lo cual al parecer era costumbre- y en este caso ocurrió cuando los niños estaban en formación por la izada de bandera, como bien lo señaló en juicio la docente LIDIA STELLA BARRERA TOTAITIVE, debió entonces prever el riesgo que podía generar la salida de dicho automotor cuando ya los niños estaban en recreo y actuar sin ligereza, pero con cautela, pericia o malicia -signo negativo que constituye la esencia de lo imprudente a los efectos de su distinción del dolo -más aún cuando el acusado declaró en juicio que la puerta de entrada y salida de la institución era muy pequeña y que por lo mismo siempre necesitaba que en cada uno de sus extremos estuviese alguien sosteniéndola.

S2017-023

FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO – Descubrimiento probatorio

- Es cierto que este Tribunal Superior, por auto de 01 de septiembre de 2016, revocó la incorporación del testimonio del investigador solicitado por la Fiscalía, lo que impedía que efectivamente la prueba se pudiera surtir dentro de la audiencia de juicio oral, lo que efectivamente se cumplió en este proceso; sin embargo, ese hecho de manera alguna, impedía que se incorporaran las otras pruebas admitidas, entre las que se encuentra el

peritaje, o informe de Investigador de laboratorio, que rendiría Hilda Marina Soler Ibáñez, pues aunque al momento de la solicitud de incorporación de la prueba, la Defensa hizo reparos, como fue señalar que la prueba era ilegal, apoyada de manera errónea en una decisión de 4 de marzo de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, porque no reunía los requisitos formales, puesto que la perito examinaría solo fotocopias, juicio que se rechazó por el Juez de Conocimiento, porque ese análisis se haría en la etapa procesal respectiva, y no en ese momento.

- La figura del descubrimiento probatorio por las partes intervinientes en un proceso penal, es de absoluta importancia, puesto que determina cuales serán por regla general, cuales las pruebas que se introducirán en el juicio oral, y que finalmente determinarán, el sentido de la decisión que tomará el sentenciador.

A2017-139

OMISION DE AGENTE RETENEDOR – Excepción a la improcedencia de la pretensión simultánea de cobro coactivo e incidente de reparación integral

- Significa lo expuesto, que la DIAN tiene una de dos opciones, iniciar por su propia cuenta el recaudo forzoso de las obligaciones omitidas por los agentes retenedores y autorretenedores o acudir ante la jurisdicción civil con esa misma finalidad.
- Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, ha dejado claro que la DIAN, en calidad de afectada con el delito de omisión del agente retenedor, no tiene la facultad privilegiada de iniciar conjunta o alternadamente las acciones legales de que dispone en el ordenamiento jurídico, además de la potestad de intervenir en el incidente de reparación integral pretendiendo el reconocimiento de una obligación a cargo del penalmente responsable, sobre la cual ya tiene en su poder el título ejecutivo, conforme al artículo 828 del Estatuto Tributario.
- Entonces, para la DIAN también aplica la improcedencia del cobro paralelo, mediante el uso de dos mecanismos distintos con el fin de obtener el recaudo de las obligaciones omitidas por los agentes retenedores y autorretenedores, pues no está legitimada para ejercer el cobro coactivo o el ejecutivo, y a su vez, acudir al incidente de reparación integral, toda vez que éste último carecería de objeto, ya que como quedó indicado, el mecanismo del cual la ley dotó a la administración, prevalida del título ejecutivo, ofrece herramientas suficientemente eficaces en procura de esa finalidad de recaudo.
- Sin embargo, téngase en cuenta, que tal como se enseñó en párrafos anteriores, cuando lo solicitado en el incidente de reparación integral difiere sustancialmente de lo cobrado en la otra acción, que para el preciso caso de la DIAN sería el cobro coactivo, es procedente y legítimo acudir al incidente en el proceso penal.

S2015-214

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO – Rebaja de la pena por indemnización total

- Así las cosas, lo primero que advierte esta Sala es que si bien es cierto al interior del proceso las implicadas allegaron prueba de la indemnización, lo cierto es que el monto consignado a cada una de las víctimas es inferior al valor que ellas consignaron por concepto de la extorsión, según las circunstancias fácticas expuestas por la Fiscalía, lo

cual evidenciaría que, en principio, no sería procedente la concesión del descuento otorgado por el Juzgado; no obstante, como tal circunstancia no fue objeto de apelación, procederá esta Corporación a verificar si el descuento otorgado se acompasa con los criterios previstos en el artículo 269 del C.P.

- Así, verificadas las diligencias, encontramos que la indemnización se presentó para el mes de marzo de 2017, fecha para la cual ya habían trascurrido más de dos años de cometida la conducta punible e, incluso, para dicho momento ya se encontraba pendiente de realizar audiencia de lectura de fallo, es decir, en el presente asunto, las procesadas esperaron hasta el último momento para proceder al acto de indemnización, seguramente, con el único objeto de obtener el descuento punitivo previsto en la norma.
- En tal sentido, se observa que la finalidad propia del artículo 269, como lo es el lograr una justa y efectiva reparación para las víctimas de la conducta punible no encontró plena satisfacción, primero porque tuvieron que esperar un largo periodo de tiempo para lograr obtener un resarcimiento por el hecho delictivo y, segundo, porque es claro que, a pesar de que los sujetos pasivos del ilícito hallan indicado sentirse plenamente reparadas, no obtuvieron un resarcimiento pleno de las sumas de dinero que fueron efectivamente entregadas y que, conllevaron a que la extorsión se consumara en su totalidad.

S2016-455

OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR - Improcedencia de acciones paralelas para obtener idéntica indemnización de perjuicios

- Jurisprudencialmente se ha expuesto que las víctimas en el proceso penal, con el fin de obtener la reparación integral, tienen la potestad de promover el incidente, una vez cobre ejecutoria la sentencia que declara la responsabilidad penal, o reclamar los perjuicios a través de las otras acciones que la ley les dispense, pero no pueden hacerlo paralelamente, pues no es una potestad supletoria o simultánea con las otras vías legales de que pueda hacer uso el perjudicado, a fin de conseguir el efectivo pago de la obligación, razón por la cual, si el afectado ha promovido otro proceso independiente para obtener la indemnización, la demanda de reparación integral ante el juez penal no puede tener vocación de éxito.
- En efecto, es necesario tener en cuenta el carácter preclusivo del incidente de reparación integral y la naturaleza y los efectos de la decisión que le pone fin al procedimiento, pues el incidente de reparación debe decidirse mediante sentencia o finalizar por conciliación, que presta mérito ejecutivo y en consecuencia, el incidentante no puede demandar nuevamente con el propósito de conseguir otro pronunciamiento de la misma índole, independientemente de la eficacia o no del trámite incidental, pues se insiste, no es de recibo, que la víctima adelante otra acción legal con el fin de hacer efectivo el pago de la misma obligación cuya omisión derivó en delito.

S2016-077

CONCIERTO PARA DELINQUIR – Rebaja por allanamiento en imputación

- Al respecto de la rebaja concedida, se debe precisar, que la sentenciadora quien hizo el descuento del 40% argumentando que la Fiscalía realizó diferentes pesquisas, para determinar la responsabilidad de los procesados, un extenso trabajo investigativo y de campo para lograr identificar e individualizar al condenado, desconoció que el Investigador contaba con setenta y cuatro (74) elementos materiales probatorios entre los que se encontraban interceptaciones telefónicas, inspecciones a lugares, informes, entre otros, destinadas a desarticular la banda delincuencia que se dedicaba al hurto de residencias, de las que las autoridades pudieron establecer que el condenado participó en varios hechos delictivos, de los cuales ocho (8) tenían denuncias y otros veinticuatro (24) no denunciados pero si corroborados por policía judicial, quienes establecieron que Luis Carlos Laverde, participó en treinta y tres (33) hurtos, y hacia parte de una banda criminal, por esta razón fue que se solicitaron las órdenes de captura, ya que el ente acusador ya había recaudado suficiente y eficiente caudal probatorio, y si bien es cierto Laverde Huérfano se entregó voluntariamente, ya se había producido un claro desgaste al ente acusador y a la administración de justicia, porque como lo indicó el defensor en su escrito de apelación, su Defendido se entregó una vez se enteró que estaba siendo buscado, y que los demás procesados se encontraban detenidos y que en su totalidad habían aceptado ya los mismos cargos; por lo tanto la Sala no encuentra adecuada, ni proporcionada y menos razonable el descuento del 40% concedida por la primera instancia, el que sin embargo no puede ser reducido, en razón de ser apelante único el Condenado, en aplicación del principio de la non reformatio in peius.

S2017-057

ERROR INVENCIBLE – Valor probatorio de las reglas de la experiencia

- Es incuestionable que frente a relaciones de pareja esporádicas de desconocimiento total por el otro, estos eventos de mentira en cuanto a la edad puedan presentarse, pero pretender edificar un error sobre la base de una relación de noviazgo de más de cuatro meses, en los que la pareja se frecuenta, dialoga, así fuera a escondidas de los padres y más en nuestra cotidianidad es desacertado.
- La Corte Suprema de Justicia frente a los delitos de contenido sexual, tiene dicho que el testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública; además, cuando la víctima es menor de edad, su dicho resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar tan importantes aristas probatorias, como quiera que ya han sido superadas, por su evidente contrariedad con la realidad.

CONTROL DE LEGALIDAD DEL PREACUERDO – Imposibilidad legal de reconocer beneficios en delitos contra menores

- Entonces, la Fiscalía Veintiséis Seccional de Sogamoso dentro de la negociación celebrada el 25 de agosto de 2017 le reconoce a SANDRA MILENA GALLE JO JARAMILLO la circunstancia modificatoria de la punibilidad establecida en el Art. 56 del C.P., sin ningún análisis fáctico y probatorio sino como un beneficio, lo que a todas luces, tal como lo argumentó en su intervención la misma Fiscal y el Defensor es un **beneficio** a favor de la acusada, contradiciendo así lo establecido por la Ley 1098 de 2006, art. 199, numerales 7 y 8, es decir, la prohibición de conceder rebajas de penas, beneficios o subrogado judicial o administrativo cuando se trata de delitos, entre otros, de homicidio bajo la modalidad dolosa, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, salvo los beneficios por colaboración; limitación que tal como lo indicó el Agente del Ministerio Público y lo determinó con certeza el *A-quo* en pro de preservar la estricta tipicidad o legalidad respecto de los hechos comunicados, impiden la aprobación de preacuerdo alguno, independientemente de beneficiarse de la aplicación de las figuras procesales propias de la justicia negociada.
- En tales condiciones, para la Sala la decisión del *A-quo* es acertada, como quiera que lo que realizó fue un control de legalidad al preacuerdo, sin invadir la órbita que está asignada con exclusividad a la Fiscalía acto en el que evidenció que la Fiscalía se apartó expresamente de la prohibición de conceder beneficios lo que el Código de infancia y Adolescencia taxativamente prohíbe, específicamente por el tipo de delito y la calidad de la víctima.