

2019

Boletín Extraordinario



Laura Otálora Álvarez

Relatora

25-8-2019



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

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

SALA ÚNICA

Presidente

Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

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 Extraordinario de 2019
Julio a Agosto**

**LAURA OTÁLORA ÁLVAREZ
Relatora**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Boletín Jurisprudencial

Sala Única

Santa Rosa de Viterbo, 24 de Julio de 2019

No.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, extraer 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 DVD 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



S2019-0133

TUTELA PARA OBTENER RECURSOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE BAÑOS EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO- Resulta improcedente que el juez de tutela imponga órdenes que afecten la vigencia presupuestal de una entidad.

Descendiendo al caso que nos ocupa, a tenor de los derroteros jurisprudenciales consignados anteriormente, ha de colegirse que las pretensiones del accionante relacionadas con la problemática de hacinamiento que reclaman los reclusos y la construcción de baterías sanitarias, desbordan la órbita de la acción de tutela, toda vez que, en esta oportunidad no se puede predicar la protección de un derecho fundamental individualizado o individualizable, ya que se busca es un amparo de una comunidad o población, como es la población privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sogamoso.

Sobre este tópico, ha de tenerse en cuenta que la sobrepoblación carcelaria es uno de los principales problemas que afronta el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, circunstancia que desencadena otras problemáticas tales como el mal estado de las instalaciones de los establecimientos carcelarios, fallas en los servicios asistenciales básicos, entre otros, factores que han sido objeto de amplio estudio

por parte de la H. Corte Constitucional y que se han enmarcado dentro un Estado de Cosa Inconstitucional¹, el cual cuenta con soluciones a corto y largo plazo por parte de varias entidades que, en conjunto atienden tales problemáticas.

Tal como lo indicó la USPEC en su pronunciamiento, se ha determinado las necesidades básicas de los establecimientos carcelarios a cargo del INPEC para realizar las inversiones del presupuesto del año 2018, evidenciándose que se encuentra en proceso la contratación para el mantenimiento y adecuación del EPMSC de Sogamoso, sin que se pueda disponer por vía de tutela la asignación de recursos para la construcción de baterías de baños. Además, la pretensión de crear un sistema para que los reclusos realicen sus necesidades fisiológicas en periodos normales, implicaría la coordinación del personal humano con el que cuenta el EPMSC de Sogamoso, función que está a cargo de su directora por tratar de la organización interna del establecimiento, pues de conformidad con la contestación allegada por la USPEC posterior a la notificación del fallo de tutela, al respecto advierte que según los reglamentos internos, el INPEC es la entidad encargada de determinar la frecuencia en que los internos disponen para acceder a las baterías sanitarias, las cuales se encuentran en buenas condiciones.

Conforme a lo anterior, jurisprudencialmente se ha considerado que la tutela no puede ser el instrumento útil para disponer el cumplimiento de ciertas obligaciones por las entidades públicas, si ello supone una intromisión en decisiones que sólo a ellas les compete y que, por consiguiente, su adopción entraña un determinado grado de discrecionalidad. De admitirse tal injerencia se llegaría indudablemente a una injustificada interferencia en la autonomía de las ramas u órganos públicos afectados y, como resultado obvio, a coadministrar o codirigir las actividades de tales instituciones, quebrantándose de este modo el principio de separación de funciones de los diferentes órganos del Estado que consagra el art. 113 de la Constitución Política.

Por tanto, se torna improcedente, que el juez de tutela imponga órdenes que afecten la vigencia presupuestal de una entidad, porque ello supondría coartar el espacio de discrecionalidad que la Constitución y la ley le confieren al ejecutivo para ejecutar el presupuesto, teniendo en cuenta que en tal operación intervienen variables determinantes como la priorización del gasto público y la disponibilidad de recursos, es decir, razones de oportunidad y conveniencia que inciden en el desembolso de apropiaciones fiscales.

S2018-0133

TUTELA PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL- Procedencia excepcional ante la existencia de un perjuicio irremediable.

El mecanismo excepcional de la tutela, por regla general no permite que ante la existencia de mecanismos de defensa, que la misma se pueda conceder, pues no está llamada a sustituir las funciones del juez ordinario, sin embargo, ante la existencia de un perjuicio irremediable, el cual al decir del precedente expuesto por la Corte Constitucional expuesto en la sentencia T-136 de 2010, consiste en *“el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”*².

Con fundamento en lo expuesto en el párrafo anterior, la jurisprudencia constitucional establecido una serie de criterios a partir de los cuales puede determinarse si en un asunto específico, existe un perjuicio irremediable, que habilite la posibilidad de conceder la protección mediante el mecanismo transitorio, lo que *“aluden a que el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*.

De acuerdo con la situación planteada, el Accionante Álvaro Francisco Ibáñez Cristancho, es una persona afectada por esquizofrenia paranoide, la cual tiene actualmente un diagnóstico que lo incapacita para

¹ Ibídem. Cfr. Sentencias T-388 del 2018 y T-762 del 2015.

² T-136 2010, T-225 de 1993, SU-086 de 1999 y SU544 de 2001

trabajar, pues la afectación para esa actividad en un 70%, a partir de la historia médica, esa incapacidad es congénita y se le manifestó a edad temprana, por lo que le ha impedido trabajar, siendo desde hace muchos años dependiente económico absoluto de su madre, quien era pensionada de Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social (UGPP), y que falleció el 19 de marzo de 2014 dejando a su hijo discapacitado a merced de los familiares más cercanos quienes le prestan apoyo y atenciones de acuerdo con sus posibilidades.

La madre del Accionante, consiente de la incapacidad que padecía y de la necesidad que pasaría una vez muriera, declaró ante un Notario Pública la circunstancia, solicitando que se le sustituyera la pensión que ella recibiría hasta el fin de sus días; así que ocurrido el hecho el 19 de marzo de 2014, se procedió administrativamente por los familiares cercanos a solicitar ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social (UGPP), el reconocimiento de la misma, a lo que respondió negativamente, porque la fecha de estructuración de la enfermedad había sido posterior a la muerte de la pensionada, como aparecía en el “*dictamen de pérdida de capacidad laboral*” 1472017 que la fijó en la misma fecha en que fue expedido, es decir el 20 de enero de 2017.

Ante el hecho, este Juez Constitucional, determinó pedir la aclaración de lo concluido por la Junta Regional de Incapacidad de Boyacá en el dictamen 1472017, respondiendo la misma en resumen que el “*Manual Único de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, califica las deficiencias generadas por las secuelas de una patología y no la definición de un diagnóstico*”, lo que significa que la enfermedad que padece Álvaro Francisco Ibáñez, no se estructuró en la fecha señalada por el dictamen, sino que la presenta desde cuando lo señala la historia clínica, es decir desde hace más de veinte años, y esta enfermedad por sus efectos en el comportamiento imposibilita cualquier actividad productiva que genere ingresos para el sustento propio, hecho que se halla plenamente establecido en este trámite.

S2019-029

DERECHO DE EDUCACIÓN DE NIÑOS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD- El vencimiento del término de duración de la medida de protección no implica su terminación, debe verificarse que el menor superó la limitación de acceso a la educación.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia a la que se hizo referencia en el acápite anterior de esta decisión, el vencimiento del plazo establecido no implica por sí mismo, la terminación de la medida de restablecimiento mencionada y con ello la exclusión del niño, niña o adolescente del programa, pues una decisión de esa naturaleza solo puede motivada en la existencia de un concepto previo que corrobore el cumplimiento de los objetivos del programa, esto es, que se hayan superado las condiciones que dieron a su vinculación.

En efecto, la superación de las condiciones de amenaza y riesgo del niño, es uno de los puntos clave para determinar la existencia o no de la vulneración de los derechos fundamentales en estos eventos, toda vez que solo cuando se evidencia a partir de dicha valoración que han mejorado o desaparecido las condiciones que vulneraban los derechos del menor, resulta procedente su egreso del programa.

Para el caso, la respuesta dada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para decretar la terminación de la medida es la culminación del término de permanencia, pues si bien hace referencia de manera breve al cumplimiento del objeto del programa, lo cierto es que no da cuenta con precisión cuáles son los argumentos para soportar tal afirmación, ni relacionan en qué medida se logró la superación de las condiciones de vulnerabilidad del menor de edad, en especial, cuando tanto el equipo interdisciplinar de ACISUG (fs. 98 y ss c. Anexo), como los dictámenes rendidos dentro de la acción de tutela, dan cuenta de mejorías pero recomiendan la continuación de la atención especializada (fs. 39 y ss exp.).

Al respecto, la Comisaría Segunda de Familia de Sogamoso resaltó la alteración en los procesos cognitivos del menor J.J.P. y que era «suficientemente marcada como para dificultarle ingresar a una aula regular», porque la sensación de exclusión lo afectaría y podría ser víctima de segregación por parte de sus compañeros en un ambiente escolar regular, influyendo negativamente en su autoestima, además que no poseía hábitos escolares en la medida en que nunca había sido vinculado a una institución educativa, por lo que recomendaba que continuara su atención.

En esas circunstancias, es claro que no podía decretarse la exclusión del menor del programa de atención en la modalidad externado media jornada con fundamento solamente en el vencimiento del término de duración de la medida de protección dentro del proceso de restablecimiento de derechos porque aquel no ha cumplido su finalidad, cual es, superar la limitación de acceso a la educación.

Ahora bien, en ese sentido, no es admisible desde el punto de vista constitucional la respuesta dada por el MUNICIPIO DE SOGAMOSO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN de esa entidad territorial, pues es su obligación garantizar el derecho a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes sin importar que sufran algún tipo de discapacidad, por lo que son los primeros encargados de velar que se cumpla ese derecho y el hecho de que aduzcan falta de recursos no es una causa racional ni proporcionada para inhibirse de garantizar el derecho a la educación, tan solo aduciendo que la entidad territorial no cuenta con ese tipo de centros.

S2019-0137

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS PROFERIDOS POR LAS AUTORIDADES ELECTORALES-No se configura una vía de hecho.

Esas normas nos aclaran al menos tres puntos, primero, que la inscripción de los candidatos a los cargos de elección popular es responsabilidad de los partidos y movimientos políticos y claro de los propios interesados, segundo, que para efectos de la inscripción cuenta con un periodo de un (1) mes que inicia cuatro (4) meses antes de la respectiva votación y, tercero, que la autoridad electoral solo puede aceptar la solicitud de inscripción cuando reúne los requisitos formales exigidos y que esa decisión es susceptible de recurrirse en apelación.

En esas condiciones, es claro que los hechos alegados por la accionante MARÍA EUGENIA BLANCO contra el acto de trámite proferido por la Registraduría de El Espino no constituyen una vía de hecho que haga necesaria la intervención del juez de tutela para conjurar un perjuicio irremediable, pues tanto ella como el partido político que le otorgó el aval con el fin de inscribirse como candidata a la Alcaldía contaban con el término de un (1) mes para radicar el formulario y solo hasta el último día pretendieron hacerlo sin cumplir con los requisitos formales.

En efecto, según se relata en los hechos de la demanda el 27 de junio de 2019, se abrieron las inscripciones para candidatos a la Alcaldía del municipio de El Espino, Boyacá, por lo que conforme al artículo 30 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, el periodo para la inscripción vencía el 27 de julio del mismo año y solo hasta esa fecha el partido Alianza Democrática Afrocolombiana – ADA, pretendió formalizar la inscripción de la accionante mediante la entrega del Formulario E-6.

Sin embargo, la solicitud no se aceptó por el Registrador del municipio inicialmente porque el formulario se diligenció como si MARÍA EUGENIA fuera candidata al Concejo y no a la Alcaldía y, luego, porque se consignó que lo era para el «*municipio Buena Ventura valle del Cauca*» cuando era para El Espino, por lo que, ambos errores, son atribuibles únicamente a la organización política que había dado su aval para que ella los representara como candidata y no a la organización electoral.

En el mismo sentido, ha de tenerse en cuenta que los supuestos problemas que tuvo la accionante con la impresión del formulario (Cfr. hecho 4 f. 1), en manera alguna pueden ser atribuibles a las entidades accionadas para que la accionante solo hasta faltando diez (10) minutos para el vencimiento del plazo, acudiera otra vez a la Registraduría a formalizar la inscripción y que nuevamente fuera rechazada por no cumplir los requisitos formales exigidos para tal finalidad.

Ello es así, porque tal como lo relata la promotora del amparo era responsabilidad del partido político remitirle el Formulario E-6 correctamente diligenciado para que ella adjuntando los soportes correspondientes procediera a formalizar la inscripción ante el Registrador del municipio de El Espino, de forma que si para ello contaban con un mes y los errores son atribuibles al partido y no a la organización electoral no se puede predicar la existencia de una vía de hecho para conceder el amparo reclamado que es lo que excepcionalmente hace procedente el amparo.

S2019-0140

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Improcedencia de la acción de tutela cuando las pretensiones del amparo se encuentran en trámite ante el juez natural de la actuación.

A través de este mecanismo, los accionantes cuestionan el trámite impartido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso al proceso ordinario laboral adelantado en su contra por DIEGO EDUARDO TORRES ESLAVA, radicado bajo el No. 2018-00090, concretamente reprochan las actuaciones adelantadas en la audiencia llevada a cabo el 22 de abril de 2019 y la decisión proferida el 26 de abril del mismo año, tras considerar que con dichas determinaciones, se vulneraron sus derechos y se ocasionan graves perjuicios, motivo por el que solicitan se amparen las garantías invocadas, se declare la nulidad de lo actuado, para que se enmiende la actuación.

No obstante lo anterior, frente a esos concretos reparos, ésta Sala advierte que la acción de tutela se torna improcedente, pues al revisar el expediente, se observa que se encuentra en trámite el grado jurisdiccional de consulta de la decisión cuestionada, ante esta Corporación, motivo por el cual no es procedente que el juez constitucional aborde la discusión planteada, cuando la misma está siendo dilucidada en el trámite ordinario ante los jueces naturales de la actuación, pues debe recordarse que éste trámite constitucional es residual y subsidiario.

En este orden de ideas, es al interior del trámite laboral donde se definirá si existen irregularidades en la actuación y en la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, habida cuenta que la accionante al interponer ésta acción constitucional no atendió el principio de subsidiariedad que enmarca su procedibilidad, toda vez que como la actuación mencionada a espacio se encuentra en trámite, atendiendo que, se reitera, está en curso el grado jurisdiccional de consulta que resolverá la legalidad de las actuaciones surtidas en el proceso ordinario laboral 2018-00090, el juzgador constitucional no puede anticiparse a las decisiones que son del resorte exclusivo del juez natural, ya que ello equivaldría a invadir injustificadamente sus privativas funciones y competencia, pues no debe olvidarse que en el grado de jurisdiccional de consulta, el superior jerárquico del juez que ha proferido la sentencia, se encuentra habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, y de este modo corregirla si existen errores, con el fin de lograr certeza jurídica y el juzgamiento justo³.

S2019-0118

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- No hay lugar a protección constitucional.

Bajo este tópico, tenemos que, el deber constitucional y legal de solidaridad no implica lo imposible, como en el caso de marras donde la accionante señala que desde el año 2007 se encuentra en seguimiento del diagnóstico médico y tratamiento por enfermedad profesional, cuyo dolor ha conllevado efectos secundarios a los límites emocionales; empero, la nominadora del juzgado donde desempeña sus labores, al pronunciarse sobre los hechos objeto de la tutela, sostiene que ante los empleados del despacho judicial y en la medida que ella presenta dolores, le sugiere ir a urgencias o dejar de realizar su actividad, sin ejercer presión en el desarrollo de sus funciones, obligación o maltrato sobre la peticionaria para que cumpla sus actividades, trasladando las mismas al escribiente del juzgado, concluyendo de esta forma, que no se demuestra en qué forma se le están violentando sus

³ Corte Constitucional, sentencia T-389 del 22 de mayo de 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

derechos fundamentales, puesto que solo se aduce que por recomendación médica necesita ser reubicada de su entorno laboral.

Del mismo modo, se tiene que el 02/04/2015, ANA MERCEDES fue calificada en última instancia por la Junta Nacional con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 27.52%. Al respecto, cabe sostener, que teniendo en cuenta que el estado de salud es un proceso dinámico en el que intervienen factores ambientales y personales, que pueden implicar una mejoría o deterioro del mismo, la legislación vigente prevé el proceso de revisión periódica de la calificación. Conforme lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T1007 de 2004, sólo se puede revisar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen ni la fecha de estructuración, para tal efecto, se tendrá en cuenta la tabla de calificación aplicada al otorgar el derecho y la reglamentación vigente en dicho momento, esto para expresar, que si la accionante considera que su enfermedad cada vez evoluciona más, afectando otros factores de su vida física y emocional, puede acudir nuevamente a una revisión del porcentaje de invalidez o pérdida de la capacidad laboral, para realizar trámites ante el respectivo fondo de pensiones, si a ello hubiere lugar.

Bajo esta óptica, resulta claro que las instituciones imploradas en manera alguna han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al contrario, se han adelantado los trámites ante los entes encargados para determinar el origen y diagnóstico o calificación de pérdida de la capacidad laboral, estableciéndose lo concerniente a su reincorporación al puesto de trabajo.

S2019-00117

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE DECRETA LA CADUCIDAD DE LA QUERRELLA- Procedencia excepcional ante la configuración de un defecto material.

Entonces, en éste asunto, además de acreditarse la existencia de la querrella que se reclama, está suficientemente probado que la víctima como sujeto pasivo de las lesiones sufridas de manera inequívoca decidió promover la acción penal, se insiste, sustento de ello es la documental obrante al folio 77 del cuaderno perteneciente al proceso penal en donde aparece la reafirmación de la querrella, suscrita esta vez por la propia afectada el 02 de mayo de 2016, documento que no puede ser considerado como el momento primigenio de la promoción de la acción penal sino como la manifestación de voluntad de la víctima directa de continuar con el trámite de la misma, pues ya obraba además la denuncia impuesta por IRAIRI CADENA, circunstancias éstas ignoradas por las autoridades judiciales accionadas.

En ese orden de ideas, las determinaciones judiciales enunciadas conllevaron, sin hesitación alguna, al quebranto del derecho al debido proceso, pues se materializó un defecto material que conllevó a declarar la caducidad de la querrella.

De allí entonces que resulte apropiado conceder el amparo a los derechos fundamentales de la accionante, dejando sin efecto la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama el 23 de octubre de 2018, mediante la cual se decretó la caducidad de la querrella y la preclusión de la investigación conforme al numeral 1º del Art. 332 del C. P.P., así como la providencia proferida el 23 de enero de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa localidad, en el curso de la segunda instancia, mediante la cual resolvió confirmar el proveído mencionado, y las actuaciones que de tales decisiones se desprendan, para que en su lugar, el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE DUITAMA proceda a pronunciarse en debida forma frente a la solicitud de la defensa realizada el 23 de octubre de 2018, atendiendo a las previsiones aquí expuestas.



****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.

S2018-0386

FUERO SINDICAL- No es arbitraria la potestad del empleador al despedir al trabajador cuando han transcurrido por lo menos seis meses desde que terminó el plazo de protección sindical.

El que el trabajador se encuentre amparado solo por el término previsto en la ley, sin embargo, no quiere decir que pueda ser despedido, desmejorado o trasladado por un acto cometido dentro del plazo de protección sin contar con la autorización judicial respectiva, pues en esos eventos es el juez laboral el que debe determinar si el acto invocado por el empleador constituye una causa justa para afectar su estabilidad laboral a pesar que se encuentre amparado por el fuero.

Es, en ese sentido, que el Tribunal en sentencia de 2 de agosto de 2018, radicación 2016-00191, con ponencia del Magistrado que ahora cumple igual función sostuvo que *«cualquier circunstancia acaecida en el periodo de tiempo en que el trabajador ostenta el fuero y que genere como consecuencia un desmejoramiento de las condiciones del trabajador, ineludiblemente debe ser puesta en conocimiento del funcionario judicial, independientemente de que con posterioridad, y previo a existir una decisión de fondo, el trabajador deje de ostentar la calidad de aforado»*, es decir, que sin importar que para la fecha en que se resuelva la acción de levantamiento del fuero haya vencido el término de protección, no es posible despedir al trabajador invocando una causa justa ocurrida mientras el trabajador se encontraba amparado por el fuero.

Ello es así, de un lado, porque el efecto de la presentación de la demanda tendiente a obtener el permiso para despedir al trabajador, además de interrumpir los términos de caducidad y prescripción de la acción, lo es el de que empleador quede sometido a la decisión que profiera la justicia sobre la procedencia de autorizar o no el despido, sin importar la duración del proceso, pero sin que eso signifique ampliar más allá del término legal la garantía foral y, de otro, porque siempre que se quiera invocar una justa causa ocurrida dentro del periodo de protección necesariamente se debe solicitar el permiso judicial correspondiente antes de proceder al despido.

Ahora bien, distinto es que el trabajador sea despedido luego de vencido el plazo de protección del fuero sindical y con base en hechos ocurridos con posterioridad al vencimiento de dicho término, pues en dichos casos el ejercicio de esa potestad por parte del empleador no requiere la calificación previa por parte del juez laboral sino que únicamente está sometida a los parámetros legales y convencionales a las indemnizaciones a que haya lugar, dado que esa es, precisamente, la intención del legislador.

En efecto, mientras que el empleador debe solicitar el permiso para despedir a un trabajador aforado siempre que se trate de hechos ocurridos durante el periodo de protección de la garantía foral y tendrá que esperar a que se tome una decisión de fondo para proceder a retirarlo del servicio con independencia de que para la fecha en que cobre ejecutoria la sentencia de la acción de levantamiento dicho periodo ya se encuentre vencido, por el contrario, en aquellos eventos en que luego de vencido el plazo de protección el empleador decida terminar el contrato del trabajador con base en hechos

ocurridos con posterioridad a la vigencia del fuero no se requiere autorización del juez del trabajo ni mucho menos tener que esperar el resultado de la acción de levantamiento cuya finalidad no es extender el fuero sindical.

La razón para ello es que una acción de levantamiento del fuero sindical (o varias) promovidas durante el periodo en el cual el trabajador está amparado, no puede extender la vigencia del fuero a hechos ocurridos con posterioridad al plazo de protección, pues una vez terminada la garantía el empleador no está en la obligación legal de solicitar permiso judicial para despedir al trabajador, mucho más cuando solo se trata del despido de un trabajador y no se advierte que se trate de un motivo sospechoso ni aparece demostrada la alegada persecución sindical, o, al menos que no gozaba de la garantía foral.

S2017-0242

INCREMENTO POR PERSONA A CARGO DEL 14%-Desapareció del mundo jurídico con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y solo conserva efectos ultractivos los que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.

La Corte Constitucional volvió a estudiar el tema de los incrementos en la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019; pero esta vez desde el punto de vista de su vigencia y lo hizo desde algunas de las perspectivas o argumentos planteados por COLPENSIONES, sobre todo aquellos relacionados con que los mismos no formaran parte integral de la pensión, el alcance del régimen de transición, la sostenibilidad del sistema y aún la perspectiva de género, y, en una decisión dividida (hubo cuatro salvamentos de voto que no se conocen todavía), encontró que la normatividad relativa a esos incrementos había sido objeto de derogatoria orgánica por la Ley 100 de 1993. Así se expresó la Corte:

“3.2.15. En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta estuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extra pensionales que, como los que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla”.

Más adelante, como conclusión, se dijo: *“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos”.*

Frente a la sentencia de unificación no queda a la Sala otra alternativa que darle aplicación, por la obligatoriedad y alcance que la jurisprudencia constitucional da a las sentencias de unificación, reiterado recientemente en la sentencia T-109 de 2019, en la que se dice: *“82. Valga señalar que “el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional”, al tenerse en cuenta el principio de supremacía constitucional y la importancia que tienen las decisiones sobre la interpretación y alcance de los preceptos constitucionales. Además, respecto de la relevancia particular de las sentencias de unificación, cabe destacar que una de las razones que fundamentan la obligatoriedad de las providencias que unifican la jurisprudencia, cuando son proferidas por la Corte Constitucional, es que garantizan el principio de igualdad. En razón de lo anterior, “la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, **aun cuando sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones**”. A su vez “en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) [...], basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que [...] unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos”.*



****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.

S2016-0088

RESPONSABILIDAD MÉDICA- La obligación contraída por el galeno es de medio en razón al arquetipo o modelo normativo de la prestación convenida, imperando el régimen de culpa probada.

En este orden y teniendo en cuenta que en el presente asunto, la obligación adquirida por los profesionales de la salud adscritos a las entidades demandadas, fue una obligación de medio, en virtud de la cual su deber de cuidado y atención consiste en el empleo de acciones y conductas para el restablecimiento de la salud del paciente, sin tener que curar y solo procurar o emplear la mejor atención para su paciente, utilizando sus medios, cuidados y conocimientos⁴. Al respecto, debe mencionarse que el artículo 26 de la Ley 1165 de 2007, modificado por la Ley 1438 de 2011 define el acto médico como el “conjunto de acciones orientadas a la atención integral del usuario, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas dentro del perfil que le otorga el respectivo título (...)”. Bajo estos lineamientos, al ser la obligación contraída por los galenos, de medio, se envuelve en un reproche culpabilístico, en el que el demandante debe demostrar la culpa médica, esto es la falta de diligencia, pericia y cuidados exigibles a los galenos pertenecientes a las instituciones médicas, nivel de diligencia que se determina con base en las reglas de la *lex artis* y el comportamiento que se espera de un buen profesional de su especialidad⁵, bastándole al demandado para exonerarse de la responsabilidad médica endilgada, demostrar que actuó con diligencia y cuidado, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones de resultado, en las que al presumirse la culpa, corresponde al médico demandado, destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

En este asunto, el reclamo de los accionantes se encauza a lograr el resarcimiento de los daños ocasionados en cada uno de ellos por razón del fallecimiento de su hijo y hermano, beneficiario del sistema general de seguridad social en salud, es decir procuran la responsabilidad en la que se enmarca el presente asunto es la responsabilidad civil extracontractual.

CULPA MÉDICA-Idoneidad de la praxis médica en los procedimientos y atención médica brindada al menor.

Los múltiples efectos del accidente, trajeron los catastróficos efectos en la salud de Anderson, que no eran solamente la lesión en sus extremidades inferiores, sino toda la serie de efectos por los golpes que recibió todo su cuerpo al momento del accidente, con deterioro progresivo negativo, que de acuerdo con las opiniones de los distintos profesionales recibidas a través de los interrogatorios y testimonios, no podía contenerse a pesar de los diferentes procedimientos acordes con las normas protocolarias del Ministerio de Salud y las de la “*Lex Artis*”,

⁴ Ibídem, página 96.

⁵ Cfr. CSJ-Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de agosto de 2011, exp. 2001 00778 01

(...) En este orden, del caudal probatorio ya mencionado y que aparece en el proceso, se encuentra demostrado que la muerte del niño Anderson Javier Sánchez Rincón (q.e.p.d.) no se debió a la culpa de las diversas instituciones que lo atendieron, pues las mismas desplegaron no solo prestaron el debido apoyo a la justicia, sino que además desplegaron la atención que correspondía, que no tenía que producir con un determinado resultado, pues la medicina a pesar de los adelantos en la tecnología tiene unos límites a partir de las lesiones y afectaciones que las mismas produjeron, que como se ha establecido, afectó a múltiples órganos vitales que fueron determinados desde un primer momento por la Clínica Boyacá, y que le generó una disfunción orgánica múltiple, en el corazón, pulmón, hígado y riñón, indicándosele desde un primer momento el riesgo de mortalidad de más del 95%, diagnóstico del cual fue informada la madre del menor, tal como consta en la anotación de la historia clínica de 28 de septiembre de 2007, sin que se explique la Sala, porqué en su interrogatorio de parte la madre insiste en que el diagnóstico por el cual fue hospitalizado el menor fue una fractura en la pierna; ya que durante su evolución, el menor presentó las múltiples fallas funcionales que no pudieron ser contenidas por los diferentes tratamientos aplicados por las demandadas para salvarle la vida, hechos en los que además estuvieron otros antecedentes como fue el edema pulmonar e hipertensión severa probablemente secundaria, originada en inhalación de humo de carbón generalizado, y al examinarse y valorarse por ortopedia, infectología, hematológica, pulmonar, hepática, neurológica, por la última institución que lo atendió y en la que falleció el 14 de octubre de 2007, como es la Fundación Cardio Infantil de Bogotá, persistía inestabilidad hemodinámica y respiratoria, no obstante, fue constante su inestabilidad hemodinámica, presentando una asistolia, que provocó su deceso, lo que le causó peritonitis y la neumonía nosocomial que le fue diagnosticada al menor dentro de su evolución médica, que finalmente determinaron su muerte.

S2014-0054

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – No se demostró un incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendador.

Mírese, entonces, como en principio, se advierte que el sellamiento preventivo de la obra devino claramente por la falta de cumplimiento de las normas urbanísticas que se exigen en el municipio de Duitama, concretamente en lo referente a la ausencia de licencia de construcción, para llevar a cabo la intervención del establecimiento de comercio, circunstancia que fue ratificada por CARLOS JULIO PRIETO CEPEDA, técnico adscrito a la Oficina de Planeación de Duitama, sellamiento que solo se levantó hasta el mes de mayo de 2013, previa solicitud del propietario.

Y aunque la demandante asegura que la misma no se había obtenido debido a que el demandado falsificó las firmas en Curaduría, de ello no existe prueba alguna, pues si bien puede que las firmas para la obtención de permisos se hubieran falsificado, lo cual evidentemente hace que el arrendador pueda incurrir en un delito, lo cierto es que UNIDROGAS dio inicio a la construcción sin tener licencia para ello, y que fue este y no otro el motivo que llevó a que Planeación hiciera el sellamiento.

Sobre este aspecto debe precisarse que si bien no puede desconocerse que existe un proceso penal por la aludida falsificación, hasta el momento la sentencia de primera instancia no se tiene prueba alguna de que, para el momento del sellamiento, la licencia de construcción no se hubiera obtenido por la conducta punible endilgada; contrariamente, lo que se observa es que, para ese momento, hasta ahora estaba en trámite la referida licencia y, por ello, mal podría considerarse que es culpa del arrendador el sellamiento de la obra.

Y es que, fíjese que revisado el contrato de arrendamiento, no se evidencia que el arrendador, GERARDO ÁNGEL GIRALDO, se comprometiera a obtener la licencia de construcción a efectos de que se iniciara la obra; contrariamente, lo que se observa es que UNIDROGAS asumió la obligación de llevar a cabo las reparaciones y que, claramente, en desarrollo de ellas, debió haber previsto que no podía dar inicio a la obra sin el permiso propio de la administración municipal.

Igualmente, de la revisión del contrato, no se avizora que el demandado, se haya obligado a tramitar y entregar la licencia de construcción, y si bien es cierto, UNIDROGAS debía contar con los documentos necesarios para el efecto, los cuales solamente podían ser suministrados por el arrendador, no lo es menos que la obra no debió haberse iniciado sin el permiso de la Curaduría, insistiéndose que, fuera cual fuera la demora en el expedición de la misma, lo cierto es que el

sellamiento se efectuó porque la licencia no existía y la obra, contrariamente, si se estaba adelantado sin permisos de ningún tipo.

Ante este panorama, lo que se observa es que UNIDROGAS decidió desistir del contrato de arrendamiento, una vez sellada la obra, pero no existe prueba de que tal sellamiento haya acaecido como consecuencia de un incumplimiento de contrato por parte del arrendador, pues, debe insistirse, dentro de sus obligaciones no estaba, ni la de efectuar la reparación que se estaba adelantado, ni la de obtenerla licencia de construcción, y, finalmente, tampoco se probó que la falta de licencia, para el 26 de septiembre de 2012, fecha en la que se selló el local comercial, obedeciera a la falsificación en la firma de los formularios, que, posteriormente, fue objeto de un proceso penal.

S2018-0009

TITULO VALOR- Ante la ausencia inicial de carta de instrucciones debía demostrarse que tampoco las hubo con posterioridad o que el acreedor sobrepasó las facultades conferidas por la ley.

Partiendo de lo antepuesto, cabe sostener, que el hecho de afirmar que no hubo instrucciones para llenar los espacios en blanco del pagaré, era cuestión que por sí sola no le restaba mérito ejecutivo al referido título, pues tal circunstancia no impedía que se hubiesen acordado instrucciones ulteriores para hacer posible el diligenciamiento del título y su consiguiente exigibilidad.

No podía, entonces, invertirse la carga de la prueba para dejar a hombros del acreedor el deber de acreditar cómo y porqué llenó el título, sino que aún en el evento de ausencia inicial de instrucciones, debían los deudores demostrar que tampoco las hubo con posterioridad o que, en todo caso, el acreedor sobrepasó las facultades que la ley le otorga para perfeccionar el instrumento crediticio en el que consta la deuda atribuida a los ejecutados, máxime, como lo advirtió el *A quo*, que no se señalaron cuáles fueron los espacios dejados sin diligenciar. No obstante, la carta de instrucciones puede constar en un documento escrito o de manera verbal, al no existir una norma que exija alguna formalidad. En conclusión, los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complementó los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron.

Y es que, en el caso *sub lite*, los ejecutados sencillamente se centraron en afirmar que no otorgaron autorización para el diligenciamiento del pagaré, pero no demostraron detalladamente en que consistió la arbitrariedad del demandante para diligenciar el referido título. Por el contrario, como anexo a la demanda se arrió una carta de instrucciones de fecha 3 de julio de 2007, dirigida al Sr. JAIME RAMÍREZ MARÍN, suscrita por el obligado TITO NAPOLEÓN NAVAS MARTÍNEZ, quien en el interrogatorio de parte a instancia de juez, al indagársele sobre la fecha de creación de la carta de instrucciones y la firma que allí aparece, sin dubitación alguna manifestó que la firma allí impuesta era la de él y que fue creada el 3 de julio de 2007; sin embargo, aduce que la misma fue creada para una letra de cambio, pero, seguidamente, dice que la letra de cambio se hizo por un valor que incluía unos dineros y unos intereses, sin que señale qué espacios en blanco tenía esa letra de cambio.

De lo dicho por el mismo demandado, se puede inferir que la carta de instrucciones sí fue girada por TITO NAPOLEÓN para autorizar al acreedor diligenciar los espacios en blanco del pagaré base de la ejecución, puesto que aceptó que firmó el título, que efectuó abonos hasta marzo de 2008 y no todos los que reportó el Sr. JAIME JESÚS en la demanda. De igual forma, es necesario recalcar, que la carta de instrucciones no requiere formalidad alguna, especialmente autenticidad de la firma ante notario, por lo que para esta Sala no tiene mayor relevancia que la misma se haya creado el 3 de julio de 2007 y posteriormente, se hizo su nota de autenticidad de firma, es decir, de acuerdo a la prueba documental base de la ejecución la carta de instrucciones y el pagaré tienen la misma fecha de creación; lo cual es indicativo de que la carta correspondió, precisamente, a ese título valor.

PROCESO EJECUTIVO- Valor probatorio de las grabaciones.

Así las cosas, no cabe duda que las grabaciones son documentos declarativos, es decir “*se limitan a dejar constancia de una determinada situación de hecho*”⁶; ellos, contienen una declaración de ciencia o de conocimiento sobre determinados hechos, que en su materialidad corresponde en estricto sentido a un testimonio, atributo que no pierde a pesar de estar incorporado en un medio instrumental.

Así, no cabe duda que las grabaciones aportadas por el demandante, efectivamente podían ser valoradas en el decurso procesal, pues las mismas se presumían auténticas y frente a ellas la parte ejecutada no ejerció derecho de contradicción, como era formular la respectiva tacha de falsedad o ser desconocidos, toda vez que sencillamente se limitó a solicitar que las mismas no fueran tenidas en cuenta no porque el ejecutado ARAQUE RODRÍGUEZ no estuviera presente en ese documento, sino por la forma de obtenerla, porque no mediaba autorización del demandado. Sin embargo, no se puede desconocer que allí se hacía referencia a la obligación acá perseguida, independientemente de la fecha en que se generó la grabación, ya que, las mismas partes en contienda sostienen que los ejecutados no tenían más negocios con el Sr. JAIME DE JESÚS RAMÍREZ MARÍN.

Debe señalarse igualmente, que la ilicitud no puede ser diferente en materia civil y en materia penal, así pues la prueba obtenida por medio ilegales deberá ser a términos del artículo 29, excluida pues es nula de pleno derecho; sin embargo la jurisprudencia ha sido constante en sostener que las grabaciones que ocurren entre personas en cualquier caso, ojo, en cualquier caso, pueden ser utilizadas por uno de ellos y que no se viola el derecho a la intimidad, pues precisamente desde el momento en que se acepta la conversación con la otra persona implicada, se está renunciando a ese derecho a la intimidad.

Así pues, y es que sería un contrasentido señalar que una conversación privada no pudiera ser grabada y utilizada por una de las partes y que sin embargo sí pudiera ser probada por otros medios probatorios como serían los testimonios o aún los interrogatorios. Por esa relación que existe entre las partes entonces, las grabaciones que involucran a las mismas partes es de un negocio jurídico o en otras cuestiones como los delitos, si puede ser utilizada y que con ello, por las razones ya expuestas no se viola la intimidad. Tanto es así que las varias sentencias citadas por las partes o francamente señalan que pueden ser utilizadas o que al menos vía excepcional, si pueden serlo y acá lo que ha ocurrido es que, en primer lugar sí existen esas grabaciones y que las mismas eran necesarias, no en cuanto estuvieran en general desconociéndose las deudas o los negocios que existían a ellos, sino que ya dentro del proceso se quieren desconocer o se quiere señalar que las mismas estaban prescritas.

S2017-101

PRESCRIPTIBILIDAD DEL INMUEBLE- Se encuentra acreditada con la existencia de titulares de derechos reales.

Así, al revisar el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, encontramos que el inmueble, fue adquirido desde el año 1946 por el señor MATEO AVELLA y posteriormente, en el año 1955 por la señora MARÍA SOLANO DE AVELLA, sujetos que, a partir de dichas inscripciones se convirtieron en titulares de derechos reales de dominio; no obstante, desde ese momento, la transferencia del bien se ha efectuado por personas que, a diferencia de sus primigenios propietarios, no ostentaban dominio pleno y, por ende, a partir del 08 de mayo de 1958, anotación n° 3 del FMI, la transferencia del inmueble se ha dado a través de la figura jurídica denominada falsa tradición.

Es precisamente esta última circunstancia la que llevó al juez de primera instancia a encontrar que no se acreditaba el primero de los presupuestos requeridos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto es, la prescriptibilidad del bien, pues, no se había logrado establecer con plena certeza la naturaleza jurídica del inmueble, la que, en virtud de las múltiples anotaciones de falsa tradición, debían entenderse como de naturaleza baldía.

Para la Sala mayoritaria, tal postura evidentemente resulta desacertada, pues, como se resaltó al inicio de esta providencia, la única forma de demostrar que los predios han salido del dominio del Estado, es decir, han dejado de ser baldíos, es a través de la existencia de titulares de derechos reales de

⁶ DE SANTO, VÍCTOR. El Proceso Civil, Tomo II Prueba Documental. Buenos Aires: Editorial Universidad. 1983, pág. 34 y ss.

dominio, momento en el cual, se garantiza a plenitud que el inmueble es de dominio particular; de suerte, entonces, que, sí en el folio aparece un solo registro de dominio pleno, este, indudablemente, garantiza la prescriptibilidad del bien, independientemente de que, con posterioridad se haya hecho transferencia de derechos y acciones; y ello es así, porque mal podría estimarse que si inicialmente un bien sale del dominio del Estado, posteriormente, por existencia de falsa tradición, este vuelva a convertirse de dominio público, tal postura impediría que se lleve a cabo la venta de derechos y acciones como lo permite la Ley, evento que, por demás, se presenta en múltiples oportunidades, como sucede, por ejemplo, cuando se realiza la venta de derechos sucesorales sobre el bien que reiteramos es una figura que según la experiencia, es de común ocurrencia.

PROCESO DE PERTENENCIA- Se demostró la posesión ejercida por los actores sobre el inmueble objeto de pertenencia.

En el mismo sentido, se contó con la declaración del señor MAXIMILIANO ZAMBRANO ROJAS, quien precisó que es arrendador del inmueble desde el año 2008, es decir, aproximadamente 10 años para el momento de su declaración, que reconoce como dueños del inmueble a las demandantes, quienes tienen como administrador del lugar a JULIO BRICEÑO, a quien le cancela el arriendo; en el mismo sentido aseguró que el inmueble es de propiedad de las demandantes, pues en algún momento escuchó que JULIO quiso entregarles la respectiva parte de la sucesión a sus hijas y éstas, a su vez, dejaron como administrador del inmueble a JULIO.

Ahora bien, como prueba documental fue allegada al plenario, en primer lugar, copia de la escritura pública N° 1047 del 07 de julio de 1988, a través de la cual MARIA ELVIA GUIO DE VALDERRAMA vendió a JULIO BRICEÑO y MATILDE SILVA el “derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene sobre una casa de habitación junto con el lote que se encuentra construida identificada con el numero catastral 01-0-291-016”, mismo inmueble objeto de prescripción; igualmente, se cuenta con copia de la escritura Pública N° 3618 del 27 de octubre de 2015 de la Notaría Segunda de Duitama, a través de la cual se realizó la liquidación de la sociedad conyugal de los esposos JULIO BRICEÑO y MATILDE SILVA, así como la sucesión de esta última, instrumento público a través del cual, luego de que JULIO BRICEÑO cediera la totalidad de sus derechos a la masa sucesoral, se adjudicó a las señoras SONIA JANNETH, CLAUDIA ESTRELLA, RITA JULIA, MARTHA LUCÍA, ÁNGELA MARÍA y ANA MATILDE BRICEÑO SILVA, en su calidad de herederas, la totalidad de los derechos y acciones en común y proindiviso sobre el lote de terreno ubicado en la carrera 35 N° 16-88 de Duitama, identificado con la cédula catastral N° 1523801000000291001600000000.

Finalmente se contó con la declaración JULIO BRICEÑO quien manifestó, que desde el año 1988, junto con su esposa MATILDE SILVA, fue poseedor del inmueble objeto de prescripción, segundo, que su esposa falleció en el año 2009 y para el 2015 hicieron la sucesión; tercero, que sus hijas son poseedoras del inmueble hace alrededor de diez años y, cuarto, que actualmente, él recibe los dineros del arriendo y los reparte entre sus hijas, toda vez que ellas se encuentran viviendo en la ciudad de Bogotá.

De todas las pruebas referidas en precedencia se puede concluir a plenitud: (i) que desde el año 1988, fecha en la que compraron el inmueble a EVELIA GUIO, tanto JULIO BRICEÑO como MATILDE SILVA ejercieron posesión del bien inmueble ubicado en la carrera 35 N° 16-88 de la ciudad de Duitama; (ii) que desde el año 2009, fecha en que falleció MATILDE SILVA la posesión, según lo argumentado por el mismo JULIO BRICEÑO se efectuó de manera compartida con sus hijas, aquí demandantes; y (iii) que en el año 2015, por adjudicación en sucesión, las señoras SONIA JANNETH, CLAUDIA ESTRELLA, RITA JULIA, MARTHA LUCÍA, ÁNGELA MARÍA y ANA MATILDE BRICEÑO SILVA, adquirieron la totalidad de derechos sucesorales que tenían sus padres sobre el referido inmueble y, desde ese momento, ejercen la posesión de manera absoluta, actos de posesión que coinciden con los señalados, tanto en la demanda como en los respectivos interrogatorios.

S2017-0060

PERTENENCIA-Incumplimiento de la carga de la prueba del extremo actor para demostrar que ejerció una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y exclusiva por un tiempo superior a diez años.

Cabe advertir, que el inmueble sobre el cual se solicita la usucapión se encuentra en el comercio y no se trata de un bien de uso público, cumpliendo de esta forma con el primer presupuesto de este tipo de acciones. Ahora bien, veamos si a ciencia cierta, los demás elementos fluyen para predicar la prosperidad de las pretensiones, principalmente, por cuanto en primera instancia las pretensiones fueron negadas, bajo el argumento que el demandante no demostró ejercer actos de señor y dueño y la posesión no fue de forma exclusiva, habida cuenta que allí también la ejerció su esposa a quien no se le podía desconocer los derechos sobre dicho fundo, no obstante, el gestor judicial del actor replica la decisión por existir una mala valoración probatoria.

Sobre este tópico, recordemos que al Sr. GERMÁN ENRIQUE AMAYA PINTO le correspondía demostrar que ha ejercido una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y exclusiva por un tiempo superior a diez años, toda vez que la ausencia de cualquiera de estos requerimientos dará al traste la pretensión declarativa, para lo cual contaba con la libertad probatoria, bajo los preceptos del art. 167 del C.G. del P., atañadero a la carga de la prueba, pues no solo basta con aducir unos hechos, ya que estos deben estar debidamente probados, siendo una autorresponsabilidad probatoria que de no cumplirse trae funestas consecuencias, principalmente cuando de esa carga, en consonancia con los fundamentos esgrimidos por las partes en sus hechos y pretensiones, el juez debe orientarse para tomar una decisión de fondo y buscar la verdad real.

De lo antepuesto, no se podría pregonar que el fallo objeto de censura esté viciado de una escasa valoración probatoria, por no apreciar las pruebas en conjunto, principalmente las señaladas por el impugnante, simplemente la decisión del juzgador de conocimiento se fundamentó en conclusiones acordes con el material probatorio arrojado al decurso procesal, donde la apreciación del causal probatorio en conjunto de acuerdo con lo establecido en el art. 176 del C.G. del P., no podría ser diferente a la sostenida en el fallo atacado.

Y es que, la orfandad probatoria a la que sometió la parte demandante el proceso, hace que no se haya podido demostrar los presupuestos para salir avante la pretensión de prescripción extraordinaria de dominio, pues nótese, que los testigos LIBIA CONSUELO CHAPARRO, PABLO ANTONIO ROMERO RIZO y MARÍA GLADYS AMAYA DE FAJARDO, fueron enfáticos en afirmar que el predio era de propiedad de la Srta. MARÍA JULIA FAJARDO (q.e.p.d.), quien le pagaba a la cónyuge del actor para que estuviera pendiente de ella, específicamente prepararle la alimentación, es así que cuando ella murió en el año de 1986, el predio fue adjudicado a los herederos, hoy acá demandados, según se dispuso en sentencia del 17-03-1988 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, tal y como consta en la anotación 5ª del citado folio de matrícula inmobiliaria.

A2015-0132

INTERVENCIÓN EXCLUYENTE- Constituye una nueva relación jurídico procesal para las partes en la que resulta procedente formular llamamiento en garantía.

De lo anterior, se puede colegir, que nace una nueva relación jurídico procesal para las partes, diversa a la demanda principal, toda vez que en la intervención se debate el derecho entre las partes en contienda y un tercero. Es así que, una vez presentada la demanda con los requisitos de ley, su admisión indiscutiblemente ha de notificarse a las partes, a quienes se les corre traslado por el mismo término señalado para la demanda principal, para que los citados ejerzan su derecho de defensa bajo las previsiones del Código General del Proceso.

Desde esta óptica, cabe recordar que por auto del 3 de julio de 2015 (fs. 31 C1), el juzgado de conocimiento, admitió la demanda de NULIDAD Y/O RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR VICIOS REDHIBITORIOS instaurada por CARLOS HERNANDO LÓPEZ ROJAS, VILMA ROJAS DE LÓPEZ, AGAPITO LÓPEZ LÓPEZ y EDGAR AGAPITO LÓPEZ contra ADRIANO ALONSO COY BARRERA, quien una vez se notificó decidió llamar en garantía al Sr. HERMAN LEÓN DUEÑAS a título personal y como representante legal de la sociedad CUPOTRANS y a

LEASING DE OCCIDENTE. De igual forma, mediante proveído del 15 de mayo de 2018 (fs. 26 C3), se admitió la demanda de INTERVENCIÓN EXCLUYENTE, propuesta por YOHAIRA SUSTAMPIRA RODRÍGUEZ en contra de WILMA ROJAS DE LÓPEZ, esta última que citó como llamado en garantía al demandado principal ADRIANO ALONSO COY BARRERA.

De lo predicho, vale acotar, que es necesario distinguir las relaciones jurídicas que surgieron, las cuales se deben desatar en la sentencia, como son: *i*) entre la parte activa y la pasiva de la demanda principal; *ii*) entre el demandado principal y el llamado en garantía; *iii*) entre la activa de la intervención excluyente frente a la parte demandada; y, *iv*) finamente, de los demandados en la intervención excluyente y los terceros llamados en garantía.

Entonces, a tenor de lo dispuesto en el art. 66 del C.G. del P., el llamado en garantía indiscutiblemente puede contestar el mismo y por ende, presentar excepciones y medios de defensa respecto de su citación, es así que, el Sr. ADRIANO ALONSO COY BARRERA, al ser vinculado como llamado en garantía en la demanda de intervención excluyente (auto del 24 de septiembre de 2018), decidió contestar dicho llamamiento y adicionalmente, llamar en garantía al Sr. HERMAN LEÓN DUEÑAS, como persona natural y representante legal de CUPOTRANS, petición que sin lugar a dudas, no riñe con el llamamiento en garantía solicitado por el mismo demandado en la demanda principal, toda vez que como se ha venido iterando, se tratan de relaciones jurídico procesales y sustanciales totalmente diferentes, ya que en la intervención excluyente funge como demandante una persona tercera ajena a la relación inicial. Asimismo, resáltese que el momento para presentar la citada figura procesal – llamado en garantía- es en el lapso de contestación de la demanda, en este caso, del llamado en garantía a ADRIANO ALONSO, dentro de la demanda de intervención excluyente, de esta forma, se establece que la petición de llamado en garantía del referido señor se hizo en tiempo, motivo por el cual el auto objeto de censura habrá de revocarse.

A2018-00126

PROCESO EJECUTIVO PARA EL COBRO DE SERVICIOS DE SALUD- El título ejecutivo se conforma con el documento en el que conste la recepción de la respectiva factura y del contrato a través del cual se originó la obligación reclamada.

Pues así las cosas, cabe señalar, que no es acertada la argumentación del *A-quo* acerca de la exigibilidad de la aceptación de la factura, pues, como se ha insistido, a este tipo de relaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, le es ajena la aplicación del Código de Comercio y, por ende, no pueden ser tratadas bajo el imperio de esta normatividad, sino de las reglas especiales que se han enunciado, así como las del C.G. del P. para la conformación del título ejecutivo.

Aclarado lo anterior, lo procedente sería verificar sí, atendiendo la normatividad aplicable al asunto, es viable el cobro ejecutivo con base en los documentos presentados; para el efecto, encontramos que, anexo a la demanda, se presentó copia del Contrato de Arrendamiento N° 010 de octubre de 2013, así como de las cuentas de cobro que fueron radicas ante la IPS y copia de cada una de las facturas entregadas con las respectivas cuentas de cobro, documentos estos que, según lo indicado por la parte demandante, se entregaron con la totalidad de los anexos exigidos en la Ley, sin que, hasta el momento se pueda contar con prueba alguna que indique o advierta la existencia de glosas sobre ellas.

En ese orden de ideas, si la Ley 1121 de 2007 estableció que para el pago de los servicios de salud debía hacerse entrega de las respectivas facturas a la EPS deudora, para que esta hiciera el pago, resulta evidente que para la conformación del título es suficiente la existencia del documento en el que conste la recepción de la respectiva factura, así como del contrato a través del cual se originó la obligación reclamada, pues con tales documentos se advertiría la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible en los términos requeridos por el art. 422 del C.G.P., toda vez que por su intermedio se demostraría, tanto la existencia de la obligación, como de la factura y la recepción del respectivo documento.

Revisada la demanda, se advierte que todas las facturas allegadas para la conformación del título ejecutivo fueron expedidas por la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, en virtud de los servicios médicos hospitalarios prestados a las personas que debían ser atendidas por SALUD VITAL DE COLOMBIA IPS S.A.S, facturas que, conforme a las cuentas de cobro radicadas y debidamente recepcionadas en la IPS demandada, contaron con los soportes necesarios para el efecto, pues, como se indicó, hasta el momento no existe prueba de glosa alguna, lo que advertiría que, en principio, es

viable que se libre mandamiento de pago, sin perjuicio de las oposiciones que sobre el mismo pueda presentar la demandada en su debida oportunidad procesal.

A2019-0095

CONFLICTO DE COMPETENCIAS- Entre juzgado civil municipal y juzgado laboral por el cobro coercitivo de los instrumentos garantes de las obligaciones contraídas.

En ese orden de ideas, de la revisión que se hiciera al libelo demandatorio y a los títulos objeto de la ejecución, bien puede establecerse de entrada que lo ejercido por el demandante fue una acción cambiaria, mecanismo éste mediante el cual el tenedor del título valor mediante una demanda ejerce el derecho incorporado en él, con independencia del negocio jurídico que haya dado origen a dicho instrumento, pues debe advertirse que los cheques aportados al proceso responden y circulan por sí mismos, en razón de la autonomía del derecho que contienen, autonomía que les da la independencia para circular libremente representando una obligación previamente adquirida

Y es que frente a las mencionadas características de los títulos valores, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 03190 del 15 de diciembre de 2017, señaló: *“En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.”*

Téngase en cuenta entonces que el proceso instaurado por el señor LUIS ALFREDO SOLANO ALGAR tiene raigambre netamente civil o comercial, producto de los títulos valores que contienen las obligaciones adquiridas, pues en éste evento no está en conflicto el reconocimiento y pago de honorarios profesionales, dado que no ha surgido en la Litis el debate acerca de aquella relación contractual, para que pudiera darse aplicación a la norma sobre competencia consagrada en el numeral 6° del artículo 2° del C.P.T. y S.S., toda vez que, se insiste, concretamente se persigue el cobro coercitivo de los instrumentos garantes de la satisfacción de las obligaciones contraídas por el ejecutado, los que consisten en dos cheques Nos. IS763474 y IS763472 de la entidad financiera Bancolombia.

Así las cosas, es evidente que como la obligación cuyo cumplimiento aquí se demanda corresponde a dos títulos valores de contenido crediticio con las características propias de tales instrumentos, la competencia para conocer de la demanda ejecutiva, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, radica en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.



****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.

S2018-033

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD- No lo constituye un hecho aislado o solitario por lo que no hay lugar a su declaratoria.

En efecto, no es posible concebir en tal declaratoria, esto es crimen de lesa humanidad, un hecho en sí mismo aislado o solitario como que se exige el presupuesto de sistemático⁷, requisito que no se aviene al presente trámite no obstante los juiciosos argumentos presentados por el recurrente, ya que a términos del pliego acusatorio los militares “realizaban un patrullaje de registro y control en desarrollo de la orden de operaciones FARAON 10”, actividad que es propia de su rol.

Es más, no existe en el proceso ningún soporte probatorio que permita rotular que la Operación FARAON 10, planificada y ejecutada por algunos miembros del Ejército Nacional el día de ocurrencia de los hechos, estaba dirigida a segar la vida de un grupo determinado de la población civil. De ahí que ningún sustento admitido y debidamente documentado soporte el pedimento del recurrente apoderado de víctimas, cuando reclama que la Sala declare que este asunto no es un caso aislado “sino un eslabón más de actos de crímenes organizados por el Ejército colombiano”.

A juicio de la Sala, tal solicitud se quedó en la sola enunciación al no concurrir elementos que permitan deducir la sistematicidad en el actuar de los miembros del Ejército Nacional encausados dentro del presente trámite, la que como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal⁸ “resulta de que la conducta sea el resultado de una planificación metódica, inmersa en una política común”.

Conviene señalar además, que en el escrutinio de sistematicidad y generalidad que se predica frente a crímenes de lesa humanidad cobra gran importancia el contexto en el que se desarrolló el hecho investigado, las circunstancias de la época y de la región, no bastando —como lo pregonan los partidarios de esta teoría— en predicar que han existido algunos casos en los que miembros del Ejército Nacional se han visto involucrados en crímenes de esta naturaleza, pues tal ponderación no resulta juiciosa sino especulativa y confirma lo que se ha venido en señalar en el presente trámite: esto es, que se trata de un caso aislado.

Por manera que, apartándonos del discurso de recurrente, para la Sala no se satisfacen los elementos de sistematicidad y política de Estado por parte del Ejército Nacional que permitan declarar que los ilícitos investigados hicieron parte de una operación sistemática, desplegada por miembros de las fuerzas armadas del Estado para la época de 2004, como que tampoco se identifican patrones

⁷ A términos de su significado en el Diccionario de la Real Academia Española: 1. adj. Que sigue o se ajusta a un sistema”. Y sistema: 1. m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.

2. m. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.

⁸ Ib.

comportamentales de persecución y ataques a determinados sectores de la población civil en donde fuese posible ubicar a las víctimas de estos hechos.

Una razón adicional: en el traslado de no recurrentes la Fiscalía efectuó una precisión que consolida lo anotado en este acápite y es que: frente al tema de los “*falsos positivos*” la fecha de ocurrencia de los hechos investigados “*se sale del espacio temporal de los falsos positivos en Colombia porque estos se dieron a finales del año 2006, 2007 y hasta finales del 2008...*”.

NULIDAD POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR ADUCCIÓN DE LA PRUEBA- No se configura.

En relación con su pretensión debemos recordar que las reglas de **exclusión probatoria** han sido erigidas a fin de preservar las garantías de los sujetos procesales en relación con los elementos de prueba o pruebas que se pretendan aducir a un trámite y que se hayan obtenido o incorporado con violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción.

Sobre tal solicitud el Tribunal anuncia que no se atenderá el pedimento de nulidad del recurrente compartiendo así lo solicitado por los sujetos procesales no apelantes, toda vez que de asistirle razón en su reclamo, la solución como bien lo indicó el Agente del Ministerio Público sería la exclusión y no la nulidad.

Desde luego es cierto que las actividades de los funcionarios de Policía Judicial una vez el fiscal asume la investigación están supeditadas a la orden que el fiscal imparta pues no pueden actuar *motu proprio*, es decir son excepcionales, sin embargo, este no es el caso toda vez que en las diligencias que se reclaman medió orden en ese sentido, sin que tampoco se advierta alguna extralimitación.

Sobre este específico tema tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal⁹:
“*Precisamente por ello, para penetrar en el tercero de los momentos antes referenciados, cuando ya la Fiscalía ha asumido formalmente la dirección de la investigación, la facultad de la Policía Judicial se restringe en enorme medida, al punto que, como lo dispone el artículo 316 de la Ley 600 de 2000, únicamente puede actuar por orden del ente instructor ‘para la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos’.*”

(...)

A renglón seguido, el artículo 316 citado, permite que se comisione a la Policía Judicial para desarrollar ‘diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos’. Esas diligencias, estima la Corte, no dicen relación con la práctica de pruebas — con excepción, desde luego, de las técnicas, como se anotó en precedencia—, pues, ello atenta no solo contra la excepcionalidad de la intervención probatoria de la Policía Judicial, sino con el tipo de actividad pesquisitoria propia de estos organismos, a partir de los cuales, para citar algunos ejemplos comunes, debe recoger evidencias que eventualmente se requieran para demostrar los hechos, o acudir al lugar para la verificación de quiénes pueden conocer algo de lo sucedido y podrán ser citados por la fiscalía a declarar, y en fin, esas labores investigativas de campo que permiten orientar al director de la investigación respecto de la mejor forma de abordar la demostración del objeto del proceso penal.

Es esa una labor de apoyo investigativo que no puede tornarse abierta, global o genérica, para que no represente en la práctica un desplazamiento del órgano que en la Ley 600 de 2000 está directamente vinculado con la práctica probatoria, en seguimiento de ese principio de inmediación relativizado allí consignado y que deriva no sólo de las amplias facultades judiciales otorgadas a la Fiscalía, sino del principio de permanencia de la prueba.

Entonces, ciertamente las facultades de los funcionarios de Policía Judicial una vez se asume la investigación por parte del fiscal del caso en asuntos reglados por la Ley 600 de 2000 deben estar precedidas, de un lado, por la orden que aquél imparta y de otro, les está proscrita la práctica de pruebas, como que su labor es de apoyo investigativo encaminada a practicar las diligencias que se le ordenen.

⁹ Sentencia del 23 de octubre de 2014, radicado 39538.

A2016-0062

PRUEBA TRASLADADA- La estructura del proceso penal con tendencia impide *per se* la introducción de pruebas confeccionadas en trámites distintos.

Para la Sala, es la misma estructura del proceso penal con tendencia acusatoria la que impide *per se* la introducción de pruebas confeccionadas en trámites distintos pues ello desnaturalizaría la esencia del juicio oral y, entre otros, el principio de inmediación que lo gobierna.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desaprueba o repudia el instituto de la prueba trasladada en trámites gobernados por la Ley 906 de 2004, al concentrar la construcción de las pruebas en sede del juicio oral, salvo las excepciones legales relacionadas con la prueba de referencia y anticipada.

El entendimiento que le ha otorgado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como bien lo precisó el *a quo*, ha sido el de negar cualquier posibilidad de incorporar actuaciones surtidas en otros trámites, a los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, pues el debido proceso probatorio, impone la rigurosidad en la aducción de los distintos elementos de prueba, mismos que deben satisfacer los presupuestos de inmediación, contradicción y oralidad para que resulte procedente su valoración.

Pero aún hay más razones: como bien lo enseña la jurisprudencia¹⁰ :“*[e]n todo caso, la parte que pretende que se decrete como prueba este tipo de información debe cumplir con la carga de explicar su relación con los hechos relevantes para la decisión que debe tomar el juez, en los términos previstos en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004*”.

Tal carga no fue satisfecha por la recurrente, pues limitó su disertación a exponer que su pretensión estaba dirigida a ponerle de presente a los policiales serias contradicciones resultantes de sus versiones en la justicia penal militar, caso en el cual y de ser ese el objetivo, ciertamente, y como bien lo destacaron los sujetos no recurrentes y lo enfatiza la Sala, le bastaba —*como lo hizo*— con descubrirlas y de esta manera ponerlas de presente a los testigos.

¹⁰ Ib.