

2019

*Cuarto Boletín
Septiembre - Diciembre*



Gilberto Alarcón Fajardo

Relator

16-1-2020



**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

**Cuarto Boletín de 2019
Septiembre a Diciembre**

**GILBERTO ALARCON FAJARDO
Relator**

**GIOVANNI PINEDA TRIANA
Ingeniero de Sistemas**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Boletín Jurisprudencial

No. 04
Sala Única

A corte 19 de Diciembre de 2019

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



CONTENIDO POR TEMAS (HIPERVINCULO)

A continuación se hallan discriminados por temas el contenido de este documento en acto de facilitar su consulta haciendo *control-click* en el hipervínculo de interés respectivo. Seleccionado el tema y leído la titulación de su interés, haga *click* en el hipervínculo correspondiente al número de providencia que desea consultar.





S2019-00059

TUTELA/NIÑO CON DISCAPACIDAD/El cumplimiento del término previsto en el programa, per se, no implica que el niño deba ser excluido del mismo, pues se debe verificar el cumplimiento de los objetivos de este, esto es, que se haya fortalecido la familia y haya cesado el estado de vulnerabilidad del menor/ El ICBF no determinó las razones concretas y probatorias del levantamiento de la medida de restablecimiento de derechos.

En informe de la Asociación de Capacitación Infantil de Sugamuxi - ACISUG- (fs. 10-15) se establece que el menor J.L.A.T, ingresó al ICBF el 27 de noviembre de 2017 por encontrarse en una situación de vulneración derivada de la discapacidad que padece, la cual fue diagnosticada como «deterioro cognitivo severo, discapacidad mental, epilepsia focal de difícil manejo» y el equipo interdisciplinar de esa institución recomendó la continuación del proceso con el fin de reforzar y desarrollar habilidades a nivel de comunicación, físico, pedagógico y social; destrezas motoras y cognitivas y, procesos sociales, adaptativos y de inclusión social, para mejorar los niveles de independencia y autonomía del adolescente.

No obstante lo anterior, mediante Resolución núm. 012 de 30 de mayo de 2018, el Centro Zonal Sogamoso ICBF (fl. 20-21) ordenó la terminación de la medida en la modalidad programa de atención especializada externado media jornada discapacidad, tras considerar que si bien se invocó la excepción de inconstitucionalidad para prorrogar su duración, el menor J.L.A.T, junto con su familia estuvieron vinculados por un periodo prolongado al programa, tiempo en el cual le fueron entregadas las herramientas necesarias para dar un manejo adecuado a la condición de discapacidad que afronta el menor, por lo que se consideró oportuno su egreso.

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. 10 y ss c. Anexo), como los formatos de evolución que emitió dicha institución (fs 38 y ss c Anexo) dan cuenta de cierta mejora, pero recomiendan la continuación de la atención en la institución.

Al respecto, la Secretaría de Educación de Sogamoso resaltó que el menor J.L.A.T, al no tener un proceso de escolarización regular «necesita de manera ininterrumpida la prestación de un servicio

especializado con el cual no cuentan las instituciones educativas regulares», porque al encontrarse en extra-edad en relación con los grados que ingresaría en las instituciones educativas regulares, se le podría causar una afectación adicional y una doble vulneración de sus derechos, por lo que el ICBF debe continuar brindando la atención especializada.

En estas circunstancias, es claro que el ICBF vulneró los derechos fundamentales del menor J.L.A.T, al excluirlo del programa de atención en la modalidad externado media jornada más allá de las disposiciones que regulan el término de duración de la medida de protección y su carácter de transitoriedad, puesto que de conformidad con la jurisprudencia expuesta en precedencia, si bien se cumplió el término del programa y se fortaleció a la familia, no se verificó el cumplimiento de los objetivos del programa para excluir al menor, al no atenderse que el estado de vulnerabilidad que dio origen a la medida aún se encuentra vigente.

TUTELA/ NIÑO CON DISCAPACIDAD: La entidad territorial no se libra de la obligación de garantizar el derecho a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes sin importar que sufran algún tipo de discapacidad.

Asimismo, no resultan admisibles desde el punto de vista constitucional las razones esgrimidas 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.

Por eso, en orden de garantizar el derecho fundamental a la educación del menor y no hacer nugatoria la protección concedida en primera instancia y teniendo en cuenta que se trata también garantizar su protección especial por tratarse de un menor en situación de discapacidad, se modificará la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que el reingreso del menor J.L.A.T, al programa de atención especializada en la modalidad externado media jornada se haga efectivo hasta tanto el equipo interdisciplinar de ACISUG, considere que aquel se encuentra en condiciones de entrar a un ambiente regular de educación, pues esa es la finalidad de la medida.

Ahora, si bien la orden se impone a cargo del ICBF, ello no exime de responsabilidad al MUNICIPIO DE SOGAMOSO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, pues esas entidades a partir del momento en que el menor se encuentre en condiciones de ingresar a un ambiente regular de educación con el plan individual de ajustes razonables que sea necesario para tal efecto, deberán hacerse cargo de garantizar su inclusión en el medio educativo y prestarle el servicio de educación.

S2019-00141

TUTELA / DERECHO DE PETICION / peticiones que se elevan ante los funcionarios judiciales pueden ser de dos clases: dentro de un proceso se rigen por las normas correspondientes a esa materia, y si aluden a un asunto administrativo se rige por las normas que de manera general regulan el derecho de petición.

En el presente caso, la accionante BLANCA MILENA SOTO CERÓN considera que se está vulnerando su derecho fundamental de petición, en la medida en que la FISCALÍA TERCERA SECCIONAL DE SOGAMOSO, no le ha suministrado respuesta a su petición del 30 de abril de 2019 relativa a dar impulso a la investigación penal que se adelanta contra ROCIO VELANDIA GALVIS y tomar las medidas pertinentes sobre el establecimiento de comercio «Inmobiliaria Páez».

En orden a resolver el problema que plantea la acción de tutela, debe recordarse que las peticiones que se elevan ante los funcionarios judiciales pueden ser de dos clases, pues si dichas solicitudes se formulan dentro de un proceso se rigen por las normas correspondientes a esa materia, en este caso, del Código de Procedimiento Penal, pero si aluden a un asunto administrativo, son las normas que de manera general regulan el derecho de petición las que deben aplicarse.

En ese contexto, la omisión del funcionario de resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituirán una vulneración al derecho de petición, en tanto que esa misma omisión respecto de las solicitudes propias de la actividad jurisdiccional, configuran una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia, en la modalidad de postulación. En todo caso, con independencia del régimen aplicable, la autoridad accionada está en la obligación de responder las peticiones que se le formulan, bien dentro del término general de 15 días previsto para dar respuesta a las peticiones de interés particular, ora atendiendo los plazos previstos en el ordenamiento jurídico para cada tipo de actuación dentro del proceso correspondiente.

Así las cosas, a pesar de que la Fiscalía Tercera Seccional Sogamoso haya dado trámite a la acción penal incoada por BLANCA MILENA SOTO CERON fijando fecha para audiencia de conciliación, ello no basta para que la petición se entienda satisfecha, pues no se demostró que haya brindado una respuesta de fondo, clara y precisa a lo solicitado, incluso después de vencido el término de los 15 días.

De esta manera, es claro que se le ha conculcado esta garantía constitucional a la accionante, pues la Fiscalía Tercera Seccional Sogamoso se encontraba en el deber no solo de impulsar la actuación penal sino además de responder la petición que la accionante radicó el 30 de abril de 2019.

Conforme lo anterior, se concederá el amparo reclamado en relación únicamente con el derecho de petición, ordenando a la FISCALÍA TERCERA SECCIONAL SOGAMOSO que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo han hecho, proceda a dar respuesta a la petición elevada por la accionante BLANCA MILENA SOTO CERÓN el 30 de abril de 2019.

S2019-00074

ACCION DE TUTELA / CONTRA DECISIONES JUDICIALES- NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA – RESTITUCIONES MUTUAS / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO: La sentencia no determinó cuales eran las restituciones mutuas siendo obligatorio hacerlo.

Es así que adelantadas las etapas propias de este tipo de procesos, el juzgado accionado emitió fallo el 22 de octubre de 2018, declarando de manera oficiosa la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de septiembre de 2011, por cuanto el mismo no se ajustaba a las previsiones y exigencias del art. 89 de 153 de 1887, para pregonar la validez de la referida promesa de compraventa, por lo que resaltó que no era procedente el estudio de las peticiones formuladas en la demanda. No obstante, señaló que el art. 1746 del C.C., da el derecho a las partes para que hagan las restituciones mutuas, sin que haya lugar al reconocimiento de perjuicios para alguna de las partes, omitiendo expresar de manera concreta a qué restituciones mutuas se estaba refiriendo.

Al respecto, ha de señalarse, que cuando se hace un negocio y este fracasa, o se deshace ya sea por acuerdo entre las partes intervinientes o por sentencia judicial, proceden las llamadas restituciones mutuas que consiste en que cada parte devuelve lo que ha recibido de la otra, por lo que si el negocio no prosperó el que fungió como comprador debe devolver la casa a quien se la vendió, y quien la vendió debe reintegrar el pago que el comprador le hiciera por ese negocio, de manera que ninguno resulte perjudicado, pues cada quien restituye lo que no es suyo y es del otro, y de allí la expresión “mutua”.

Pues bien, el art. 1746 del Estatuto Civil, preceptúa que “la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; ...”. Y en algunos casos, incluso se deben restituir los frutos que produjeron los bienes objetos de restitución, devoluciones para cuya finalidad la jurisprudencia tiene sentada la regla de actuación oficiosa del juez, advirtiendo: "... Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también de jure, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia, y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debérselo como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que sólo en ese caso está obligada la contraparte" (G.J. t. XXVII, número 1410, págs. 212 y 213)» .

De lo antepuesto, se colige, que el juzgado de conocimiento omitió determinar las restituciones mutuas que debían cumplir las partes, siendo esto necesario para no quedar una decisión inocua como ocurrió en el presente caso, toda vez que en caso de incumplimiento de las obligaciones ordenadas por el juez, la parte interesada podrá promover su ejecución bajo los preceptos del art. 306 del C.G. del P., evitando impetrar trámites innecesarios, sin obtener una decisión de fondo como aconteció con el incidente promovido por la parte demandante – accionante.

Así pues, es obligación del juez pronunciarse de manera oficiosa sobre este tipo de restituciones cuando se declara la nulidad de un contrato promesa de compraventa, y en caso, de no estar establecidas las restituciones mutuas a que haya lugar, sencillamente debe hacer uso del art. 169 y ss ibídem, esto es pruebas de oficio, para poder establecer dichas restituciones mutuas de manera concreta.

Desde esta óptica, refulge sin dubitación alguna la violación de los derechos fundamentales de la accionante, por lo que se ordenará dejar sin valor y efecto toda la sentencia emitida el 22 de octubre de 2018 por el juzgado accionado y de todas las actuaciones que de dicha providencia se desprendan, para que rehaga las actuaciones bajo las previsiones aquí esgrimidas.

S2019-00169

HABEAS CORPUS / PROLONGACION ILEGAL DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD / las solicitudes de libertad, deben formularse dentro del cauce ordinario respectivo y haciendo uso de los recursos legales existentes. PROCEDENCIA/ NO ES PROCEDENTE PARA SUPLIR LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL PROCESO PENAL O SUSTITUIR LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES: las solicitudes relacionadas con la libertad se deben surtir dentro del proceso y ante el funcionario de conocimiento.

Así las cosas, tenemos que efectivamente en audiencias concentradas adelantadas por el JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DUITAMA, el 28 de junio de 2018, dentro del CUI 152386103173201700135 se le impuso la medida privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en el lugar de la residencia al accionante, sin que con posterioridad el mismo o a través de su defensor hayan radicado petición alguna para solicitar su libertad, como lo informó el citado juzgado y el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Duitama. Entonces, al ser el hábeas Corpus un trámite subsidiario y residual, que solo es admisible en cuanto el afecto no cuente con instrumentos idóneos para lograr enmendar las irregularidades denunciadas, las solicitudes de libertad inmediata debe ser desatada por el juez natural de la actuación, es decir, el accionante debe solicitar ante la respectiva autoridad su solicitud de libertad y no a través de esta acción constitucional.

Con todo, como se señaló en el marco jurisprudencial citado el hábeas corpus no es procedente para suplir los procedimientos establecidos en el proceso penal o sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales se debe formular las peticiones de libertad, y en ese sentido todas las solicitudes relacionadas con la libertad se deben surtir dentro del proceso y ante el funcionario de conocimiento, pues como se enuncia, la acción de hábeas corpus no está llamada a desplazar el trámite ordinario del proceso penal.

En efecto, el afectado con la privación ilegal de la libertad o con su ilícita prolongación, debe acudir en principio a los medios previstos en el ordenamiento legal y dentro de la causa que se adelante en su contra.

Bajo esta perspectiva la acción invocada de hábeas Corpus por el Sr. Procurador 165 Judicial Penal II de Santa Rosa de Viterbo en representación del Sr. JUAN CAMILO NUNCIRA IBÁÑEZ, debe negarse.

S2019-00071

TUTELA / ACCIONANTE REALIZÓ PROCEDIMIENTO QUIRURGICO CON ENTIDAD PARTICULAR / No procede la reclamación de reconocimiento y pago de la incapacidad al ceñirse a las reglas / No se probó los presupuestos para el reconocimiento de prestación de servicio médico: mecanismos judiciales no idóneos, servicio negado sin justificación y orden del médico tratante adscrito a la EPS.

El accionante manifestó que fue diagnosticado con cataratas y se le ordenó procedimiento quirúrgico, no obstante, su EPS le negó la autorización para ello, e igualmente al solicitar el pago de la incapacidad de treinta (30) días generada por la intervención quirúrgica, que es realmente la desprotección que se alega por el Accionante, y hacer uso del derecho de petición, a la que no anexó soporte alguno la EPS lo negó, para lo que expresó que (i) Que debía allegarse soporte de la incapacidad o licencia tal como lo dispone la resolución 2266 de 1998, es decir, debía realizar el procedimiento administrativo impuesto por la normatividad.

Visto el trámite de la acción y la sustentación de lo discurrido, el Despacho advierte la improcedencia del pago formulado por cuanto, la solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad señalada por el médico no perteneciente a la EPS Accionada que la determinó, al no reunir los requisitos exigidos, fue rechazada por la Nueva EPS, lo que no se puede censurar por ese juez constitucional, puesto que efectivamente la misma se hizo sin sustento alguno.

Sin embargo, el peticionario cuenta con herramientas idóneas para obtener el pago control constitucional, y hacer la solicitud conforme a la normatividad señalada, y por lo anterior, no es posible como lo determinó la primera instancia, pues para este Tribunal Superior, el amparo solicitado sólo es posible (i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados no son idóneos para ello, (ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal y, (iii) cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación, situación ninguna que haya probado el actor para la intervención del juez de tutela, y como se ha determinado, la solicitud del reconocimiento de la incapacidad y el pago respectivo dirigida por Pedro Antonio Márquez, no era posible atender por la Accionada por no cumplir los requisitos.

S2019-00155

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO: LIBERTAD CONDICIONAL: El pago de la multa, no es requisito objetivo para concederla.

Vago si resulta el argumento del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy que actuó como Ad quem cuando adujo la omisión del pago de multa para confirmar la decisión expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, este no es un requisito objetivo para la concesión del beneficio en comento. Adicionalmente, dicha circunstancia no fue objeto de la decisión de primera instancia ni del respectivo recurso de apelación, por lo que no había lugar a negar la solicitud con base en tal argumento.

“Para la aprobación del subrogado debe darse paso al principio de favorabilidad y tenerse en cuenta el cumplimiento de los requisitos establecidos del artículo 64 penal modificado por la Ley 1709 de 2014, el cual disminuyó la pena para la concesión y no exige el pago de multa”.

Las anteriores circunstancias, respecto de la decisión de segunda instancia, tornan procedente la salvaguarda implorada de las garantías superiores del promotor frente al tallador de segunda instancia, por ese puntual aspecto, porque como ya se señaló el pago de la multa no es óbice para la concesión del subrogado en comento, por ser contraria a lo establecido por el Máximo Tribunal en reiterada y uniforme jurisprudencia, que ha determinado que durante la ejecución de las penas debe predominar la resocialización y reinserción del procesado, lo anterior siendo una finalidad constitucional en el Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, lo que fue

desconocido en este caso. En consecuencia, se accederá a la protección de las prerrogativas superiores del accionante y se revocará la providencia del 30 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, para que en su lugar, resuelva nuevamente la apelación de la providencia que negó el invocado por Ángel Gómez Neira, a la luz de la normatividad aplicable y según o expuesto en la parte motiva de esta providencia.

S2019-00153

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES – REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: la acción de tutela no ha sido estatuida como mecanismo adicional para subsanar las falencias en las cuales incurrió la parte que hace uso de la misma.

Como primera medida, es del caso señalar que la acción de tutela es un mecanismo dispuesto por el Legislador con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas agraviadas, entre otros, por las actuaciones de los Jueces de la República, sin embargo, la intervención de los jueces constitucionales se encuentra reservada para aquellas ocasiones en que la parte no cuente con ningún otro medio de defensa judicial, además que, como requisito sine quanon, se impone que ante el respectivo juez del proceso se hayan agotado los recursos ordinarios, pues desde ninguna perspectiva el Juez Constitucional se encuentra facultado para salvar las incurias de las partes al obviar agotar los recursos que por vía ordinaria proceden ante los cognoscentes naturales de determinado asunto.

La anteriores premisas de procedibilidad han sido eruidas en consideración a que el juez de tutela no se encuentra facultado para suplantar la labor de los jueces ordinarios, aunado a que tal medio de protección de derechos no puede revivir oportunidades procesales fenecidas por la incuria de las partes y, mucho menos, puede ser usado como mecanismo alternativo a los procedimientos propios de los distintos trámites judiciales.

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES – REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / RESIDUALIDAD - SUBSIDIARIADAD: No procede por cuanto el legislador previo todo un cúmulo de procedimientos y recursos tendientes a que al interior de las actuaciones judiciales.

Y es que en el presente asunto, valga precisarse, la parte accionante señala en el escrito de inicio que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para cuestionar la decisión proferida el 25 de julio de 2019, sin embargo, de la revisión del plenario no se verifica que la parte accionante haya acudido a cuestionar dicha providencia a través de recurso de reposición, o el que se hubiese considerado procedente, lo cual impone desde ya la conclusión de que la presente solicitud de resguardo resulta ser improcedente, pues resulta claro que la falta de mecanismos de defensa aludida por la parte actora justamente pende de su inactividad al interior del proceso de petición de herencia, incuria que desde ningún punto de vista puede ser suplida a través de un mecanismo reservado para la protección urgente de garantías fundamentales, tal y como así se pretende.

De la misma manera, debe relievase que la solicitud de amparo se promueve al interior de un proceso que en la actualidad se encuentra en curso, circunstancia de la cual se infiere que se cuenta con mecanismos al interior de la actuación para propender por la garantía de sus derechos procesales y sustanciales, debiendo destacarse que el Legislador previo todo un cúmulo de procedimientos y recursos tendientes a que al interior de las actuaciones judiciales se debatan todos los asuntos correspondientes.

S2019-00157

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES – NO PROCEDE POR NO CUMPLIRSE CON EL REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD / se contó con la posibilidad y el escenario de plantear cada uno de los puntos expuestos, sin que la tutela se convierta en la oportunidad para gestar una nueva valoración a las ya realizadas por la vía ordinaria.

De acuerdo a lo anterior, resulta claro que la pretensión del accionante se ciñe a que por parte de este Juez Constitucional se impartan órdenes precisas al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso para que revoque la determinación asumida por el Juzgado Primero Civil Municipal de esa misma ciudad el 5 de septiembre de 2018, en el sentido de que se ordene proseguir con la ejecución contra la señora ANA DELIA COLMENARES y el señor RAFAEL ANTONIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, pues se persiste en el argumentos que el último de los mencionados otorgó un poder especial amplio y suficiente para suscribir la letra base del proceso de ejecución atacado.

Pese a la pretensión del accionante y, atendiendo a la naturaleza de la acción de tutela, es preciso indicar que los argumentos expuestos en el líbello genitor se circunscriben a una extensión de sus alegaciones en instancia, pero sin que en modo alguno se evidencia un verdadero juicio con matices constitucionales y en donde se pongan de presente vulneraciones con interés para esta clase de trámites.

La anterior conclusión emerge con suma claridad al evidenciarse que no se desarrolla la concurrencia de alguno de los defectos establecidos por la jurisprudencia como requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela, situación que sin lugar a dudas conlleva a un escenario en el cual se aviene una intención por parte del accionante de propiciar una instancia adicional a las legalmente estatuidas por el Legislador.

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES – REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / RESIDUALIDAD - SUBSIDIARIADAD: Primacía de la autonomía judicial en el análisis probatorio.

Debe resaltarse que en este momento y a través del presente procedimiento excepcional el actor apuntala en la forma como los jueces de instancia debieron analizar los medios de prueba y las conclusiones a las cuales debieron arribar, sin embargo, más allá de que unas y otras sean compartidas por esta Corporación hacen parte de la autonomía de los jueces, reconocimiento constitucional que no puede ser exacerbado con el planteamiento de una teoría distinta de las que por ellos fue expuesta y mucho menos, cuando los argumentos en sede constitucional lindan más con un alegato de instancia que con un agravio con verdaderos matices constitucionales.

S2019-00158

TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES – REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / RESIDUALIDAD - SUBSIDIARIADAD: No es una tercera instancia dentro de proceso penal.

Debe reseñarse que la aplicación de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión debe estar compuesta de un análisis constitucional y legal con el fin de utilizar la privación preventiva de la libertad como excepción, es decir que solamente sea impuesta cuando exista certeza razonable de la culpabilidad del o de los procesados, determinándose así claramente una correlación de la conducta y la autoría, no solamente de su peligrosidad o de las posibilidades que este tenga para dilatar las diligencias del proceso, argumentos que fue analizado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso.

Cuando el legislador describe cuales comportamientos han de tenerse como delictivos, ello implica que el proceso de adecuación típica no permite una interpretación arbitraria de los tipos penales, lo que conlleva a que según los argumentos precedentes, a través de los cuales el tallador accionado concluyó en la falta de diagnóstico claro y/o concluyente de la incapacidad o retraso mental de la víctima y, consecuentemente la duda de inferencia razonable en la autoría de los imputados en la conducta aducida, genera para este tallador constitucional que no se aviene la posibilidad de adentrarse en juicio de valor que ya fue surtido, máxime cuando para tal efecto se cuenta únicamente con los razonamientos del abogado accionante, quien a través de su interpretación presenta la manera de como debió actuarse por la segunda instancia, más no se esfuerza en demostrar un requisito específico de procedencia, pues los mismos fueron esbozados de manera genérica, no pudiéndose desde ninguna arista confundir la función de la acción de tutela con un escenario para presentar una nueva valoración, o lo que es lo mismo, asociar la función constitucional con una tercera instancia.

S2019-00099

TUTELA – PAGO DE INCAPACIDAD / Después del día 180 es la AFP quien debe asumir su pago hasta tanto finalice el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, sin importar si se emite concepto favorable o desfavorable de rehabilitación / Las incapacidades se estructuran como la forma de salvaguardar las garantías de quien por una situación de salud ha perdido o se ha visto limitada su capacidad laboral.

“Así las cosas, en punto del análisis de procedibilidad, resulta preciso indicar que de acuerdo a lo definido por la H. Corte Constitucional, se encuentra demostrada la procedibilidad formal de la acción de tutela formulada por el señor PEDRO NOSSA RODRÍGUEZ, pues fueron aportados cada uno de los elementos de prueba de los cuales es posible inferir que su estado actual de salud lo sitúa en un alto grado de vulnerabilidad, circunstancia ampliamente agravada por el no pago de las incapacidades alegadas, impidiéndose por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES que se perciba un ingreso mínimo para él y para su núcleo familiar”.

“En punto de lo anterior, es del caso señalar que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, prevé que en los casos en que "exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud", y que en esos eventos "la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

Lo anterior, de inicio impondría una interpretación según la cual, una vez remitido en término por la EPS el concepto favorable de rehabilitación, las incapacidades causadas después del día 180, deben ser pagadas al trabajador por la Administradora de Pensiones hasta tanto se califique la pérdida de su capacidad laboral con el fin de determinar si mejoró la patología que imposibilitaba su desempeño o, si por el contrario, su condición impide reincorporarse a sus tareas habituales, siendo procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sin embargo, de acuerdo a la interpretación realizada por la H. Corte Constitucional en sentencia T-144/16, el concepto de rehabilitación, sea favorable o no, impone a la Administradora del Fondo de Pensiones la remisión del afiliado a la junta de calificación de invalidez, ello con el fin de que sea calificada la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida, determine si se le debe reconocer la pensión de invalidez o reintegrarlo a su cargo, o reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede.

Implica lo dicho que el concepto sobre rehabilitación ha sido impuesto e interpretado como una condición que permite la ampliación del término de las incapacidades, pasados los primeros 180 días, por 360 días más, ello con el fin de que el paciente o afiliado pueda recuperarse con la plena convicción de que se encuentra amparado por un sistema de seguridad social que le garantiza un ingreso económico, interpretación pregonada y acogida ampliamente por la H. Corte Suprema de Justicia, en donde claramente se ha señalado que "la Corte Constitucional ha indicado que tales incapacidades deben ser asumidas por dicho fondo sin que para ello se deba tener en cuenta el tipo de concepto (favorable o desfavorable) de recuperación. Al respecto, en sentencia CC T-144/16, indicó: (...) Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable."

De este modo, claramente se denota que el concepto de rehabilitación desfavorable no emerge como un argumento suficiente para limitar o suspender el pago de las incapacidades reconocidas por parte de la administradora de pensiones a partir del día 180, pues las incapacidades justamente se estructuran como la forma de salvaguardar las garantías de quien por una situación de salud ha perdido o se ha visto limitada su capacidad laboral.

S2019-00168

TUTELA – TRATAMIENTO MEDICO/ Frente a dos dictámenes disímiles (uno privado y otro de la ARL) se confirma la sentencia que ordena nueva valoración / con ello no se cuestiona la idoneidad de los médicos.

Dada la discrepancia en los diagnósticos existentes resulta procedente realizar nuevamente una valoración para dilucidar la situación actual y real de salud de la trabajadora MÓNICA ANDREA PADILLA ZAMBRANO, teniendo así un claro y concreto dictamen que determine adecuadamente el origen de las lesiones y con ello poder continuar con el tratamiento correspondiente por parte de la entidad responsable del mismo, situación que es la principal pretensión de la presente acción con el fin de garantizar el derecho fundamental de la salud de la accionante.

Y es que contrario a lo referido por la entidad impugnante, en el presente asunto no se pretende cuestionar la idoneidad de los médicos que integran la empresa POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por el contrario, lo que se busca a través del amparo ofrecido es determinar de manera concreta la ambigüedad generada por los dictámenes emitidos por galenos de altas calidad y en donde se distancian los diagnósticos unos de otros.

Además, acoge esta Corporación lo definido por la primera instancia, en el sentido de que en la negación de servicios por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS existen bases con matices indeterminados, tal y como así lo definió la primera instancia, al señalar que se había dejado de lado el análisis de antecedentes clínicos para inferir que algunas lesiones eran anteriores al incidente sufrido por PADILLA ZAMBRANO, además que no se determinan las consecuencias del accidente sufrido por la actora, el grado de pérdida de capacidad laboral y las consecuencias de la lesión de cara a la actividad laboral de la gestora constitucional.

S2019-00086

ACCIÓN DE TUTELA / RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES: Procede cuando el accionante no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia.

En efecto, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

Pues bien, menester es indicar que de acuerdo a la jurisprudencia ya citada, aunque la acción de tutela no se instituye como un mecanismo idóneo para reclamar prestaciones económicas, en los casos en los que su no reconocimiento puede significar la vulneración de derechos de rango fundamental como el mínimo vital, la vida, la salud o la seguridad social, se ha definido su procedencia, porque de lo contrario tales prerrogativas perderían su efectividad.

En ese orden de ideas, en lo que respecta a la posible afectación del mínimo vital del actor, éste señala unas condiciones de existencia difíciles como consecuencia de su estado de salud y de la falta de recursos que permiten inferir que se encuentra expuesto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, el peticionario señala que no posee ingreso alguno diferente al que recibía como contraprestación a su trabajo, que tiene un hijo de cuatro años que depende económicamente de él, así como todo su núcleo familiar, afirmaciones éstas que no fueron controvertidas por ninguna de las partes vinculadas, y que por tanto, dan cuenta del apremiante estado de necesidad en que se encuentra el peticionario, por lo que a pesar de la existencia de la vía ordinaria como mecanismo idóneo para reclamar el pago de las incapacidades laborales, la Sala no puede pasar por alto que en este caso es necesario revisar el asunto de fondo.

ACCIÓN DE TUTELA / RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES: Ante incapacidad permanente parcial existe el deber de la ARL de efectuar una indemnización, la cual no impide que se continúen pagando incapacidades por parte de dicha entidad.

Así las cosas, una vez analizado el caso bajo análisis y la jurisprudencia existente sobre el tema puesto a consideración, debe decirse que, tal y como lo concluyó el Juez Constitucional de instancia, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, es la entidad responsable del pago de las prestaciones económicas que reclama el accionante en éste amparo, pues como primera medida, debe tenerse en cuenta que su diagnóstico fue calificado como de origen profesional, y además, porque las administradoras de riesgos laborales están en la obligación de asumir y garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia de ese accidente o enfermedad laboral, que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días, según lo establece la Ley 776 de 2002, pago que inclusive debe ser reconocido hasta cuando se obtenga la rehabilitación del trabajador o se declare su pérdida de capacidad laboral, su invalidez o su muerte.

Ahora, si como en éste asunto, se está ante la existencia de una incapacidad permanente parcial, se ha establecido legal y jurisprudencialmente, que frente a la misma, existe el deber de la ARL de efectuar una indemnización, la cual no reemplaza, ni mucho menos impide que si se continúen pagando incapacidades por parte de dicha entidad. Así lo expuso la Corte Constitucional, en la sentencia referida por el juez de instancia, esto es la Sentencia T-312 de 2018...”

Entonces, teniendo en cuenta la jurisprudencia expuesta, como quiera que el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales persigue amparar el mínimo vital del trabajador, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario y continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas, las reclamadas en éste asunto deberán ser canceladas por la respectiva ARL, pues debe tenerse en cuenta además, que en éste asunto, si bien al actor ya le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, la cual no alcanzó el porcentaje del 50%, lo cierto es que no ha podido ser reintegrado laboralmente debido a su complicado estado de salud, encontrándose por tanto en un estado prestacional indeterminado, pues tampoco tiene el porcentaje necesario para pretender una pensión de invalidez, y además, se le han seguido expidiendo incapacidades laborales, por tanto, pese a la indemnización por incapacidad permanente parcial cuya existencia alega la entidad accionada, ésta no puede sustituir el pago por incapacidades laborales, pues no tiene como fin sustituir el salario del accionante imposibilitado para trabajar y por tanto garantizar su mínimo vital y el de su familia.

Ahora bien, debe decirse que las sentencias a las cuales hace referencia la ARL accionada en su escrito de impugnación, como lo son la sentencia T-200 de 2017, T-097 de 2015 y T-144 de 2016, son pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional frente a casos en los que el eje central del asunto es el reconocimiento de incapacidades temporales, pero cuyo origen es una enfermedad común, mas no laboral, régimen éste distinto al que cobija las prestaciones que en esta oportunidad se reclaman, motivo por el cual no pueden ser aplicadas al caso concreto.

S2019-00111

TUTELA – DERECHO A LA EDUCACIÓN MENOR DE EDAD DISCAPACITADO – TERMINACION DE MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS SIN CESAR EL ESTADO DE VULNERABILIDAD: El cumplimiento del término previsto en el programa, per se no implica que el niño deba ser excluido del programa, pues se debe verificar el cumplimiento de los objetivos del mismo, esto es, que se haya fortalecido la familia y haya cesado el estado de vulnerabilidad del menor.

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. 12 y ss c. Anexo) dan cuenta de cierta mejora, pero recomiendan la continuación de la atención en la institución.

Al respecto, la Secretaría de Educación de Sogamoso resaltó que el menor Y.D.G., al no tener un proceso de escolarización regular «necesita de manera ininterrumpida la prestación de un servicio especializado con el cual no cuentan las instituciones educativas regulares», porque al encontrarse en extra-edad en relación con los grados que ingresaría en las instituciones educativas regulares, se le podría causar una afectación adicional y una doble vulneración de sus derechos, por lo que el ICBF debe continuar brindando la atención especializada.

En estas circunstancias, es claro que el ICBF vulneró los derechos fundamentales de la menor Y.D.G.E., al excluirla del programa de atención en la modalidad externado media jornada más allá de las disposiciones que regulan el término de duración de la medida de protección y su carácter de transitoriedad, puesto que de conformidad con la jurisprudencia expuesta en precedencia, si bien se cumplió el término del programa y se fortaleció a la familia, no se verificó el cumplimiento de los objetivos del programa para excluir al menor, al no atenderse que el estado de vulnerabilidad que dio origen a la medida aún se encuentra vigente.

Asimismo, no resultan admisibles desde el punto de vista constitucional las razones esgrimidas 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.

Ahora, si bien la orden se impone a cargo del ICBF, ello no exime de responsabilidad al MUNICIPIO DE SOGAMOSO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, pues esas entidades a partir del momento en que el menor se encuentre en condiciones de ingresar a un ambiente regular de educación con el plan individual de ajustes razonables que sea necesario para tal efecto, deberán hacerse cargo de garantizar su inclusión en el medio educativo y prestarle el servicio de educación.

S2019-00314

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACION DE POLICIA: Solo procede contra acto manifiestamente arbitrario: Comparendo por incumplimiento del numeral 16° del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016 (Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.) al no presentar documentación de uso del suelo, no es una actuación arbitraria - Se acreditó que el cambio de razón social solo buscaba evadir el cumplimiento de los requisitos legales de funcionamiento.

En ese sentido, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1801 de 2016, una vez se emite la orden de comparendo es el presunto infractor el que tiene la carga probatoria de demostrar que no incurrió en el presunto comportamiento contra la convivencia y que, en caso de no presentarse, o no desvirtuarse los hechos en que se funda en el curso de la audiencia, se deben tener por ciertos esos y proceder a imponer la medida correccional.

Así las cosas, si el accionante JHON FREDY RIVERA GUALTEROS, actuando en calidad de Representante legal de la CORPORACIÓN PRIVADA CLUB SOCIAL ADÁN Y EVA estaba inconforme con la decisión debió adelantar la actividad necesaria en orden a desvirtuar los hechos en que se fundaba, esto es, la reiteración de desarrollar una actividad abierta al público sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para su funcionamiento y justificarlo de manera oportuna, esto es, según la jurisprudencia constitucional dentro de los tres (3) días siguientes, a través del recurso de apelación contra el comparendo y no limitarse a señalar que las autoridades de Policía no estaban facultadas para pedir los documentos.

Desde luego, la Sala no desconoce que desde la sentencia C-204 de 2019 de la Corte Constitucional, las autoridades de Policía solo pueden ingresar al domicilio de entidades privadas sin ánimo de lucro, previa orden, cuando se advierte que están desarrollando actividades económicas que trascienden a lo público con el objeto de verificar el cumplimiento de los horarios establecidos para tal fin, sino lo que se aduce es que en este caso se acreditó que el cambio de razón social solo buscaba evadir el cumplimiento de los requisitos legales de funcionamiento en orden a ejecutar una actividad no permitida en esa área de la ciudad y como no aparece que el accionante haya adelantado, al menos no, en las oportunidades dispuestas para tal fin, las actuaciones necesarias con el fin de desvirtuar ese hecho, sin determinar la procedencia o no de la medida correccional, es claro que el actuar desplegado por la entidad accionada no puede calificarse como «manifiestamente arbitrario».

S2019-00284

ACCION DE TUTELA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES – Desborde del término para responder petición de corrección de su historia laboral. Revoca y ampara.

De lo transliterado se evidencia que, primero, COLPENSIONES ha desquiciado por completo el término de 4 meses con el cual contaba para resolver la normalización de la historia laboral del afiliado LUIS ANTONIO CARO SOLANO, la cual, dicho sea de paso, fue elevada el 26 de octubre de 2018, y reiterada el 28 de agosto de 2019, además que por completo se desconoció el núcleo esencial del ejercicio del derecho de petición, pues abiertamente se ha desconocido la obligación de emitir una decisión de fondo sobre el asunto analizado, al punto que inclusive se emitió una determinación en la cual se indicó el trámite que se adelantaba con un requerimiento a la AFP PORVENIR, pero, pese a ello, negó el derecho reclamado y, como si fuera poco, dicha circunstancia no fue atendida por la primera instancia y se procedió a la desvinculación del trámite a la AFP PORVENIR.

En la sentencia T-148 de 2017 la Corte Constitucional resolvió la pretensión principal del accionante en su escrito de tutela relativa a la corrección de su historia laboral y, en consecuencia, el reconocimiento a su favor de la pensión de vejez que le había sido negada por los yerros en su historia laboral. En dicha oportunidad se señaló que en ningún caso los efectos negativos que se generen de "(i) los errores operacionales en la administración de las historias laborales y, (ii) los conflictos de semanas entre los empleadores y los fondos de pensiones, pueden pesar sobre los cotizantes para convertirse en excusa para la ineficacia del derecho fundamental a la seguridad social."

Igualmente, en la sentencia T-656 de 2010, que versa sobre el tema concluyó: "Cuando un documento se encuentra bajo la custodia y responsabilidad de la administración y por circunstancias adversas desaparece impidiéndose su acceso a los ciudadanos, asiste la obligación de ordenar de manera ágil su reconstrucción para alivianar la carga impuesta por la administración sin necesidad, pues de no ser así, se afectaría directamente el derecho fundamental al debido proceso administrativo poniendo en riesgo el acceso oportuno a la administración de justicia."

Así las cosas es claro inferir que como consecuencia de estos razonamientos y precedentes constitucionales como regla judicial las entidades que tienen a cargo el servicio público de seguridad social, ya sea en el régimen público o en el privado, no pueden legítimamente alegar problemas procedimentales o de trámites pendientes, obligaciones que no le conciernen al usuario del sistema y pueden ser resueltos por la autoridad pensional, para en razón a estas inconsistencias negar los reconocimientos a los que éste tiene derecho. Lo anterior implica que resulta vulnerado el derecho

fundamental a la seguridad social el traslado al usuario de las consecuencias de las dificultades o trámites negligentes que pueden y deber ser realizadas por la misma entidad además de superadas.

En suma y, como quiera que existe un trámite de normalización pendiente entre la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., es del caso revocar el fallo tutelar de primera instancia, para en su lugar conceder el resguardo constitucional solicitado respecto de la garantía fundamental de petición por el señor LUIS ANTONIO CARO SOLANO, ordenando a dichas entidades, que en el marco de sus competencias y en un término no superior a 20 días hábiles, normalicen y definan lo que corresponda con relación a la historia laboral de CARO SOLANO, así mismo, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que una vez realizada la normalización de la historia laboral, en el improrrogable término de 10 días, emita una decisión que defina la solicitud de pensión de vejez del afiliado CARO SOLANO.





****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.

S2017-00004

LABORAL/CONSIGNACION DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRABAJO: La inexistencia a la cita para el pago no puede ser aceptada como justa causa para no pagar.

Lo que se alega al sustentar el recurso interpuesto es que el no pago tuvo como causa el que la ex trabajadora demandante no hubiera asistido a la cita en el lugar donde prestó sus servicios a recibir la liquidación, razón que no puede ser aceptada, en primer lugar, porque el propio artículo 65 citado le permitía la consignación para liberarse de la mora, norma que debía ser conocida por la empleadora en la medida en que aún para hacer la liquidación se había hecho asesorar de una contadora, como lo manifestó en diligencia de conciliación (f. 40 c. p.), y en segundo lugar, porque ese ofrecimiento de \$2.400.000,00 no se compadece con el valor de las prestaciones dejadas de pagar y que fueron demostradas en este proceso, que además de las referidas, ascendieron a más de 3.5 millones, salarios y prestaciones sobre los que no se formuló impugnación.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA/Debe demostrarse la justa causa.

Sin embargo no fueron los descuadres lo que motivo el despido, sino, dice la demandada, también en su interrogatorio, el tener otro trabajo al cual dedicaba mucho tiempo, que se estaba cogiendo la plata de la Estación para su negocio y que, mucho más grave, “ella me empezó a falsificar la numeración de los equipos y entonces hacía que la otra niña se descuadrara...dije, no, hasta aquí fue...”.

Así, en primer lugar, no hubo claridad sobre cuál fue la causa del despido, si el empleo del tiempo dentro del horario en otras actividades, emplear dinero de la estación en negocios particulares –como especies de hurtos-, y mucho menos cuando se traen especies nuevas, como falsificación o manipulación de la numeración de los equipos (surtidores) y, en segundo lugar, ninguna de esas causales, apropiación de dinero o manipulación de los equipos está demostrada. Tampoco en el recurso se alegan esos hechos, sino que, se dice que se habría retirado del trabajo voluntariamente por los descuadres, lo cual, no se demostró y lo que queda es que fue despedida y no se probó la justa causa. La condena impartida por el despido injusto será, por tanto, confirmada.

INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS/La mala fe se deduce de la experiencia y características de la empresa empleadora, así como de razón mencionada para no consignarlas.

La inconformidad con esta condena, como respecto de la moratoria, está fundada en que no hay mala fe, en que la mala fe no se dio de manera notoria; pero aquí, si se reconoció la existencia del contrato de trabajo, si se trata de una empresaria de cuarenta años de actividad empresarial, con muchos empleados durante ese tiempo, y con la formación de administradora de empresas, además que tiene su contadora, no es admisible que se deje de cumplir una obligación legal, cuando además no se

alega otra razón que el hecho de que llevara poco tiempo laborando. Por no ser admisibles los argumentos del recurrente, también en este punto la sentencia debe ser confirmada.

Por supuesto también debe ser aclarado que nos referimos a la falta de consignación de las cesantías, producidos durante los años 2012 y 2013 y no así la del 2014 porque al retiro cesa esa obligación de consignar esas cesantías para que le sean canceladas directamente al trabajador. Pero si no le son canceladas, también de conformidad con la ley, lo que procede es la indemnización por falta de pago o moratoria del artículo 65 del C. S.T.

S2016-00162

ORDINARIO LABORAL /CONTRATO REALIDAD VS CONTRATO COOPERATIVO/ carga dinámica de la prueba: se invierte la carga de la prueba para desvirtuar contrato cooperativo, si se alegan hechos en tal sentido.

En el hecho tercero de la demanda se afirma que LETICIA FONSECA RÍOS "...nunca ejerció como asociada, sino como una trabajadora subordinada a órdenes del su empleador", condición que es negada por la demandada. Se dice que es una afirmación y no una negación indefinida, porque, sin duda alguna, la segunda parte, "sino como una trabajadora subordinada", es una afirmación, y la primera parte, el que nunca ejerció como asociada, es de tal abstracción o indefinición que para desvirtuarla bastaba el contrato o acuerdo de trabajo asociado. No podría exigirse a la demandada prueba diferente a la que probada la calidad de asociada. Esa indefinición está dada porque no se niegan ni afirman hechos que hubieran impedido el ejercicio de sus derechos como asociada, como la falta de citación a asambleas de socios, no participación en actividades propias de la cooperativa o no cumplimiento por parte de la demandada de las normas legales que regulan su actividad. Es decir, no se propuso por la demandante los hechos que llevaran a desvirtuar la calidad de trabajadora asociada, para que, ahí sí, en virtud de la carga dinámica de la prueba se hubiera impuesto a la Cooperativa la de probar que sí se había permitido el ejercicio de la calidad de asociada, más allá de la simple afiliación o del acuerdo de trabajo asociado, se reitera, porque si no se enunciaron hechos tales, a la Cooperativa le bastaba acreditar documentalmente la calidad de asociada.

Se dice que no fue socia ni gestora de manera activa, pero en la demanda no se afirmaron, alegaron o negaron hechos sobre tales puntos, y, por ello, no podía el juez exigir a la demandada la prueba de hechos que no eran objeto del proceso.

CONTRATO COOPERATIVO/ no admite trabajadores en misión.

Al sustentar el recurso, sin rigor jurídico, se dice las cooperativas conforman una persona jurídica para prestar diferentes tipo de trabajo en forma personal o como trabajadores en misión. Sabido es que ello no es así, que los trabajadores en misión son temporales, vinculados a través de contrato de trabajo con la EST y por ende subordinados a ella como patrón, mientras las cooperativas no están autorizadas para enviar trabajadores en misión, es decir, que además de esas diversas regulaciones, lo que realmente diferencia una institución de otra es pertenencia como socio de la cooperativa.

S2017-00160

PENSION DE VEJEZ ESPECIAL / INTERESES MORATORIOS / Independientemente de cuando se reconoció y pago pensión sin la connotación de especial, procede el interés moratorio siempre que se cause y no se haya procedido al pago dentro de los 4 meses siguientes.

Uno de los reclamos de COLPENSIONES lo es sobre la procedencia de los intereses moratorios lo que hace bajo la consideración que ya le fue reconocida la pensión y que se le viene cancelando. El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció que, en caso de mora, la entidad reconocerá y pagará al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago. No es atendible la argumentación de la recurrente, pues, de todas maneras existen varias mesadas en mora, concretamente las causadas entre el 7 de diciembre de 2013 y el 17 de octubre de 2014. Sin embargo, para que se configure la mora, el usuario debe haber reclamado la prestación y la entidad no entra en mora sino al finalizar el término de 4 meses que tiene para decidir. Así las cosas, dado

que la petición se hizo el 7 de diciembre de 2016, la mora se causa a partir del 7 de abril de 2017 y lo es, se reitera, sobre las mesadas causadas entre el 7 de diciembre de 2013 y el 17 de octubre de 2014, fecha a partir de la cual se le concedió la pensión de vejez. Entre la fecha de causación de cada una de las mesadas adeudadas y el 7 de abril de 2017 se reconocerá indexación según la variación del IPC.

PENSION DE VEJEZ/INCREMENTO POR PERSONA A CARGO/IMPROCEDENCIA: Cambio de postura por interpretación de la Corte Constitucional/PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: Sentencia de Unificación 140 del 28 de marzo de 2019: 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 ello durante la vigencia de los mismos.

Eran varias las sentencias de la Corte Constitucional en sede de tutela en las que, no obstante no haberse ocupado sobre la vigencia de las normas que venimos citando, se trató de temas como los relativos a la prescripción de los incrementos o su aplicación a las pensiones mínimas, partiendo del supuesto de que seguían siendo aplicables, y esas las razones para que el Tribunal mantuviera su pacífica postura. 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 aún), encontró que la normatividad relativa a esos incrementos había sido objeto de derogatoria orgánica por la Ley 100 de 1993. Así se expresa la Corte: “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 ello 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.

S2016-00004

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN TAMBIÉN APLICA A LAS PENSIONES ESPECIALES: El demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el art 36 de la Ley 100 de 1993.

Revisada la prueba documental que obra en el expediente se encuentra que el señor SALVADOR BERNAL FORERO, tanto para el 1 de abril de 1994, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como para el 22 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 del mismo año, acreditaba el requisito del tiempo de cotización, esto es, más de 15 años de servicios y las 750 semanas de cotización que exige el segundo estatuto complementario, por lo que, en principio, estaría cobijado por el beneficio del régimen de TRANSICIÓN prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, además, de tener acreditados esos requisitos para mantenerse en el régimen de transición, para obtener la pensión con amparo en el mismo, por supuesto, debía cumplirse también requisito de edad, 60 años, bien para julio de 2010 o antes del 31 de diciembre de 2014, o la edad que corresponda en el caso de las pensiones especiales por actividades de alto riesgo, respecto de lo cual, igualmente, debe precisarse cuál es la normatividad aplicable, y a ello se procede.

Por la historia laboral, la normatividad frente a la cual debe ser estudiada la situación del demandante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y, cómo se alega por la demandada, en subsidio, frente al Decreto 2090 de 2003, anticipando sí, para responder a la

demandada, el régimen de transición también aplica a las pensiones especiales al punto que el último decreto referido y citado por la demandada”

IMPROCEDENCIA DE LA PENSIÓN ESPECIAL POR ALTO RIESGO/ La actividad que desempeñaba no implicaba permanencia a exposición a altas temperaturas. INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA/ No sin auto que lo disponga.

La prueba sobre las actividades de alto riesgo alegadas lo son el certificado de los empleos desempeñados (f. 14 y ss del c. p.), el análisis de cada uno de esos puestos, especialmente relacionado con las “Condiciones de trabajo” y “Riesgos” y los testimonios de tres (3) ex trabajadores de la misma empresa ACERÍAS PAZ DE RÍO, S. A.

El primer empleo es el de DESBOBINADOR EN DEPARTAMENTO DE TREFILERÍA, del 1º de enero de 1979 al 15 de febrero de 1980, más de un año y en donde se certifica, que trabaja parte del turno de pie, agachado cuando compone los rollos de alambre en las canastas, soporta ruidos producidos por máquinas, gases emanados del proceso de galvanizado, calor emanado de los hornos de la línea de galvanizado, manipula materiales nocivos a la piel y a la ropa. Como riesgo: quemaduras producidas por material caliente, por chispas, etc.

En los demás cargos que desempeñó el actor, que fueron de ayudante calificador electricista, revisor líneas de mantenimiento eléctrico, ayudante sala selectores en mantenimiento eléctrico, electricista de segunda en mantenimiento eléctrico, reparador de baterías en taller eléctrico, electromecánico en mantenimiento eléctrico, supervisor inspector eléctrico en mantenimiento eléctrico, técnico eléctrico y electricista electrónica en división de laminación, todas coinciden en que los riesgos al que estaba expuesto el trabajador era a choques eléctricos de baja y alta tensión, cortadas, machucones y sí, ciertamente como lo señaló la recurrente en alguna de las funciones dice que soportó calor por irradiación hasta 40 grados, temperatura que no supera los límites máximos de calor que puede llegar a soportar el ser humano.

No puede la Sala, concluir que el actor estaba expuesto a altas temperaturas por el simple hecho de laborar en la planta de producción, como lo adujo la recurrente, pues si bien estaba desempeñando sus labores en sitios donde quizás la temperatura es alta, no significa que él como electricista estuviera todo el tiempo de su turno en este lugar y menos que soportara la temperatura en forma permanente, en tanto es apenas natural que tuviera que realizar alguna obra o tarea en sitio de alta temperatura por la condición de su cargo, ya que implicaba estar en donde se requiriera su ayuda técnica como electricista, sin que eso implique la exposición a altas temperaturas.

No puede hablarse sin embargo de una inversión de la carga de la prueba, pues ello solo es posible de acuerdo con las normas del Código General del Proceso, si la decisión se toma expresamente mediante un auto que no es recurrible.

S2016-00105

JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / INCURRIR EN CUALQUIER FALTA GRAVE CALIFICADA COMO TAL EN PACTOS O CONVENCIONES COLECTIVAS, FALLOS ARBITRALES, CONTRATOS INDIVIDUALES O REGLAMENTOS/ Las pruebas indican que si incumplió normas del reglamento interno de trabajo de forma reiterada – Yerro en el ejercicio de su cargo en la aplicación de procedimiento suministrado para el manejo del recaudo de impuestos.

Específicamente en lo que se refiere a la segunda hipótesis establecida en el literal a) numeral 6 artículo 62, el Alto Tribunal de Casación laboral", ha señalado que la gravedad de la falta cometida por un trabajador no está supeditada al grave perjuicio que hubiera contingentemente ocasionado, pues basta comprobar el incumplimiento de las obligaciones de éste para desatar las consecuencias jurídicas que de ello se desprende, en asocio a la verificación respecto de la calificación de las partes de manera previa de la gravedad de una determinada conducta, en caso de existir en la convención laboral, contrato de trabajo y/o reglamento interno.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral reiteró en la sentencia SL 16298 de 13 de septiembre de 2017 con radicación N° 55472, que: "Si la gravedad de algunas conductas ya estaban calificadas por las partes previamente, no estaba el juzgador en capacidad de valorar su gravedad de nuevo para reemplazar el querer de los contratantes (CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 40114). En este escenario, le bastaba confrontar los hechos y conductas atribuidas al trabajador para determinar si se enmarcaban o no en aquellas conductas calificadas como graves por las partes."

"En esta medida, tenemos que específicamente la accionada hizo alusión de forma concreta a las causales constitutivas de justa causa, contenidas en el reglamento interno, y de forma genérica al literal a) numeral 6, que hace alusión a la justa causa contenida en la convención, pactos, contratos de trabajo o reglamentos, por lo que se impone igualmente entrar a revisar las justas causas para la finalización del vínculo laboral, contenidas en el contrato de trabajo, que para el caso que nos ocupa se encuentran estipulada en la cláusula novena del contrato individual de trabajo (FI. 26-33). Sobre este punto, es pertinente indicar que la Sala de Casación laboral, de vieja data ha adocinado que el empleador debe cumplir con expresar los hechos en que se funda el despido, los cuales no pueden ser variados o modificados con posterioridad, pero sin que, le sea exigible indicar con precisión en qué causal específica encuadran tales hechos (CSJ SL 16298-2017, CSJ SL 3313-2019)".

"Bajo esos parámetros y tal como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral, solo bastaba que la Actora, incurriera en la conducta señalada en los numerales 11 y 25 de la cláusula 9 del contrato de trabajo, para que la accionada diera por terminado el contrato de trabajo; correspondiéndole únicamente al operador judicial, verificar si efectivamente la conducta se consumó, como se le informa al trabajador en la carta de despido".

"Ahora bien, acreditada la realización de tales conductas, considera este Tribunal Superior que las mismas constituyen una falta grave, pues la ex trabajadora incumplió de forma reiterada el procedimiento establecido para recaudar impuestos, el cual reposa de folio 576 a 608 del expediente, las actividades correspondientes a recibir la solicitud de pago, verificación de la documentación entregada, procesamiento de recaudo del impuesto, procesal y validar la forma de pago, validar la información capturada en el sistema y formalizar el pago, procedimiento que no se traerá a colación, por cuanto en el interrogatorio de parte, la actora reconoció tener dentro de sus funciones recibir el pago de impuestos y como ya se indicó anteriormente, se encuentran demostrados los yerros cometidos con el recaudo de impuestos por parte de la accionante, que acreditan que la actora desatendió los procedimientos suministrados para el manejo del recaudo de impuestos, sin que pueda justificar sus faltas con la corrección posterior a estas, más aún cuando no se estipuló en el contrato ni en el reglamento interno una exención en el evento de ser corregidas con posterioridad, encontrándose así acreditada la justa causa para dar por terminado el contrato laboral, establecida en el clausulado 9) numeral 11) del contrato de trabajo, sin que se haga necesario entrar a estudiar las demás justas causas alegadas".

JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / NO REQUIERE PROCEDIMIENTO PREVIO LA VERIFICAION DE LA CAUSA A NO SER QUE ESTE SE ENCUENTRE DESCRITO EN REGLAMENTO, PACTO, LAUDO O CONVENCION / No existía procedimiento/No aplica régimen disciplinario.

Ahora bien, aduce en el libelo demandatario la accionante, que fue vulnerado su derecho de defensa por parte de la empresa accionada, al no permitirle presentar descargos a las faltas endilgadas y ejercer su derecho de contradicción, frente a lo cual debe indicarse que, como ya se señaló con anterioridad, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para efectos de terminar de forma unilateral un contrato de trabajo cuando se invoca una justa causa, no se requiere agotar un determinado procedimiento previo, a menos que el empleador así lo tenga estipulado en el contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento, sin que al despido resulte posible extenderle las preceptivas que regulan las sanciones disciplinarias, en razón a que ni la ley como tampoco la jurisprudencia le han dado el mismo tratamiento, en tanto son figuras que no son equiparables por perseguir un objetivo diferente y generar consecuencias disimiles (CSJ-SL 670-2018).

En estos términos, como quiera que en el presente asunto no se estipuló ni en la Convención Colectiva de Trabajo, contrato de trabajo, ni reglamento interno un procedimiento previo para la terminación

unilateral de contrato de trabajo por justa causa, no puede considerarse como lo pretende el extremo actor que se haya configurado una vulneración a su derecho de defensa, ya que se siguió con el trámite establecido para la terminación unilateral del contrato por justa causa.

Puestas así las cosas, no es posible la protección convencional invocada, puesto que el empleador podía hacer la terminación del contrato sin justa causa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de suscripción de la convención colectiva, no configurándose la terminación injusta del contrato de trabajo. En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, y se condenará en costas a la parte vencida, fijándose las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

INMEDIATEZ DEL DESPIDO FRENTE A LA CAUSA / ANTE VARIAS CAUSAS: Aplica la inmediatez frente a la última.

Ahora bien, frente a la inmediatez del despido, tenemos que el último yerro endilgado a la accionante relativo al recaudo de impuestos, fue del 22 de octubre de 2014 y la terminación del contrato se efectuó el 07 de noviembre del mismo año, por lo que se evidencia que dicho requisito se encuentra satisfecho.

(NOTA DE RELATORIA: Se interpuso recurso extraordinario de Casación)

S2019-00061

APELACION DE AUTO QUE RECHAZA LA DEMANADA / COMPETENCIA POR RAZÓN DEL LUGAR: fuero electivo - ORDEN DE PRESTAR SUS SERVICIOS LABORALES Y DESARROLLAR EL OBJETO DEL CONTRATO EN SU CASA: No puede discutirse sobre el cumplimiento apropiado o no del servicio en el mencionado lugar.

Sentado lo anterior, es necesario precisar que en éste evento, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, mediante providencia del 1º de agosto de 2019, requirió a la parte actora para que en el término de cinco (5) días, informara cual factor de competencia escogía a fin de enviar las diligencias al juez que correspondiera, so pena de rechazar la demanda y ordenar el archivo de las diligencias. Lo anterior, tras considerar que ese Despacho no era competente para conocer el asunto, dado que el demandante había prestado su último servicio en el municipio de Tunja y el domicilio de la demandada se encontraba en la ciudad de Bogotá. Frente al anterior requerimiento, el demandante allegó escrito al Despacho solicitando se avocara conocimiento del asunto, dado que el último lugar donde prestó sus servicios fue en Sogamoso, toda vez que su empleador, el 7 de noviembre de 2018 le remitió una comunicación donde le informaba que debía cumplir y desarrollar el contrato de trabajo desde su casa ubicada en la Calle 19 No. 9-51 de esa ciudad. Sin embargo, el juzgado tuvo por no cumplida la carga impuesta y rechazó la demanda. Así las cosas, debe recordarse que el artículo 5 del CPTSS en la forma como fue modificado por el artículo 3º de la Ley 712 de 2001, consagra: “ARTICULO (sic) 5º. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL LUGAR: La competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del demandante.” Significa lo expuesto, que el promotor del juicio tiene la posibilidad de escoger, a efectos de fijar la competencia, entre el juez del último lugar donde haya prestado sus servicios o el del domicilio del accionado, garantía de que disponen los trabajadores para accionar, que la jurisprudencia y la doctrina han denominado «fuero electivo».

Por tanto, es determinante para la fijación de la competencia la escogencia que haga la parte actora al presentar su demanda ante cualquiera de los jueces llamados por ley, atendiendo una de las dos posibilidades, de modo que aquel ante quien se ejercite la acción, queda investido de la facultad suficiente para decidir lo pertinente a su causa. En ese orden de ideas, de la lectura atenta del libelo demandatorio y de la subsanación que del mismo se hiciera, se tiene que el accionante estableció en el acápite respectivo, que determinaba la competencia para conocer del proceso en el último lugar donde prestó sus servicios laborales, que correspondía a la ciudad de Sogamoso.

Así las cosas, un vez revisado el paginario y las documentales allegadas, encuentra esta Sala que la elección que realizara el accionante frente al lugar de competencia, no se observa en contravía de lo

dispuesto por el legislador, pues lo cierto es que si bien el señor CASTILLO CASTRO prestó sus servicios en la ciudad de Tunja desde Septiembre de 2017, según la comunicación que la misma empresa demandada le remitiera, obrante a folio 58, éste debía empezar a prestar sus servicios laborales y desarrollar el objeto del contrato, desde el 7 de noviembre de 2018 en su casa, lugar de residencia éste, que según el accionante se encontraba fijada en la calle 19 No. 9-51 de Sogamoso, por lo que podía entenderse, que éste, fue el último lugar donde debía prestar los servicios laborales, por orden expresa de la misma accionada, quien dispuso que dicha prestación debía realizarse allí, donde su contrato seguiría vigente, razón por la que no era posible, que atendiendo a las circunstancias expuestas por el demandante, el juzgado rechazara la demanda por una falta de subsanación.

Ahora bien, es preciso indicar en éste punto, que no es posible que en éste momento procesal, pueda discutirse sobre el cumplimiento apropiado o no del servicio en el mencionado lugar, esto es en Sogamoso, pues ese es un debate que deberá realizarse al interior del trámite, y no tiene la virtud de modificar la elección realizada por el demandante, dado que se insiste, fue la misma empresa accionada que dispuso que la prestación del servicio, desde la fecha aludida, debía realizarse desde el domicilio del señor CASTILLO CASTRO, que para ese momento se encontraba en la ciudad de Sogamoso, de lo cual se infiere que se impuso al demandante un nuevo sitio de cumplimiento de labores. Así las cosas, como quiera que el promotor del litigio instauró su acción ante los Juzgados Laborales del Circuito de la ciudad de Sogamoso, por considerar que éste fue el último lugar donde prestó sus servicios, excluyó automáticamente a cualquier otro que, eventualmente, pudiera aprehender el conocimiento del proceso de la referencia, todo lo cual obliga al despacho de origen, a respetar la decisión de la parte accionante, que ningún reproche merece, pues como se indicó cumple con lo consagrado en el citado artículo 5 del CPTSS. del P.

S2019-00135

INADMISION Y RECHAZO DE DEMANDA LABORAL – PENSIONAL / Procedencia del rechazo de la demanda al no subsanar con la prueba de reclamación administrativa: Necesaria para establecer la competencia de conformidad con el artículo 11 del CPTSS, así como para establecer la reclamación sobre la totalidad de derechos pretendidos por vía judicial.

Significa lo expuesto, que la reclamación administrativa hace referencia al escrito presentado por el trabajador ante la entidad respectiva, referente al derecho que pretende, reclamación que si bien no necesita un requisito formal, debe por lo menos, determinar el derecho objeto de reclamo, pues existe la necesidad de que haya claridad respecto a la posible controversia que pueda surgir por las partes que generan el conflicto, para que en el evento de una acción judicial el debate se desarrolle sobre los aspectos puntuales de la reclamación y no respecto a los que no se precisaron en el escrito recibido por el empleador, escrito que además, se hace necesario para que el proceso pueda ser tramitado por la jurisdicción ordinaria laboral, pues otorga la competencia al respectivo funcionario judicial.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo examen, tenemos que la demanda presentada por el señor JOSÉ SIMÓN NEITA ACERO, fue inadmitida por el A quo, tras encontrar que no se agotó la reclamación administrativa, pues no obraba copia de la solicitud de reconocimiento de pensión de alto riesgo, como tampoco del incremento pensional del 14%, derechos éstos que ahora se reclamaban por vía judicial, sin que en todo caso, dentro del término concedido fuera subsanada dicha irregularidad, motivo por el cual el libelo fue rechazado.

Así, una vez revisado el paginario, encuentra ésta Sala que la determinación tomada por el juez de instancia, se encuentra conforme a derecho, pues no obra en el plenario una reclamación administrativa en donde se pueda establecer claramente el lugar donde la misma fue presentada, para establecer la competencia de conformidad con el artículo 11 del CPTSS, así como tampoco la reclamación sobre la totalidad de derechos pretendidos por vía judicial.

Téngase en cuenta que contrario a lo señalado por el recurrente, el requisito aludido no puede ser subsumido bajo el entendimiento de que con las resoluciones que resolvieron la pensión especial de vejez y la de simple vejez al accionante, se debe tener por satisfecha la reclamación administrativa, pues en primer lugar, al revisar dichos actos administrativos no se puede tener certeza del lugar donde fueron elevadas las solicitudes, y en todo caso, la citada reclamación debe guardar fidelidad con las

pretensiones de la demanda, lo que no ocurre en éste caso, pues como se indicó, no se observa existencia de reclamación administrativa concreta por el incremento pensional del 14% solicitado ahora por ésta vía judicial.

Aunado a lo anterior, no puede ser de recibo el argumento del extremo activo, según el cual con dichos actos administrativos se debe entender suplido el requisito frente a la totalidad de pretensiones, tras considerar que allí se le negó la pensión especial de vejez y derechos conexos, pues precisamente la exigencia sobre la individualización del derecho tiene su razón de ser en la necesidad de que la eventual contienda judicial se desarrolle sobre los conceptos claramente especificados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados o cuya ambigüedad le reste eficacia a los efectos que con su presentación se pretenden.

Puestas así las cosas, sin que sea necesario ahondar en mayores consideraciones, se impone la confirmación de la providencia impugnada, pues estuvo acertada la decisión de rechazar la demanda, al no haber sido subsanada en debida forma.

S2018-00189

PENSION DE SOBREVIVIENTES / RECONOCIMIENTO CONVIVENCIA MÍNIMA DE CINCO (5) AÑOS, "EN CUALQUIER TIEMPO" CONFORME AL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 100 DE 1993 MODIFICADA POR EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 797 De 2003 VIGENTE PARA LA ÉPOCA DEL FALLECIMIENTO DEL COTIZANTE.

La normatividad de la pensión del cónyuge sobreviviente, como ya se señaló, es la vigente al momento de la muerte del cotizante, la que ocurrió el 7 de octubre de 2017, por lo que en este caso, se regula por lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normatividad que exige a aquella, una convivencia mínima de cinco (5) años, "en cualquier tiempo".

... como se demostró claramente, el elemento fundamental del derecho a la concesión de la pensión vitalicia de sobreviviente invocada en este proceso, fue un hecho tangible, y que la demandada se empeñó en desconocer con argumentos sin peso probatorio y en elucubraciones alejadas de la realidad y aún desconociendo precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la sentencia SL 1399 de 25 de abril de 2018 que expresamente citó la primera instancia, que señala claramente que el derecho de la cónyuge se rige por una normatividad diferente a la aplicable a la compañera o compañero permanente, y los cinco (5) años de convivencia exigidos, de manera alguna son hasta la muerte del causante, sino en cualquier tiempo mientras subsistiera el vínculo matrimonial.



****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.

S2019-00061

EJECUTIVO/CREDITO A FAVOR DE LA MASA SUCESORAL/ No basta acreditar el parentesco y la vocación sucesoral, la demanda debe proponerse en nombre y para la sucesión.

En ese sentido, es preciso indicar, que si bien es cierto, con el registro civil de las demandantes AURA JEANET, ELSA ROCÍO y DIANA MARÍA TORRES SORA y el certificado de defunción del Sr. FRANCISCO TORRES RODRÍGUEZ (q.e.p.d.), se puede acreditar el parentesco y la vocación sucesoral que puedan tener las primeras frente al segundo, ello no resulta suficiente en orden a determinar que la obligación que se pretende cobrar ejecutivamente les pertenece a ellas, por cuanto no se ha acreditado que respecto del causante se haya terminado el proceso de sucesión y hubiere culminado con la adjudicación a las ejecutantes del referido crédito, pues, tan solo se incorporó una certificación del Notaría Noveno del Círculo de Bogotá D.C., donde constata que mediante Acta No. 052 de febrero 6 de 2019, se inició la liquidación notarial de herencia conjunta o acumulada de los causantes FRANCISCO TORRES RODRÍGUEZ quien falleció en Bogotá el 3 de mayo de 2018 y AURA EVANGELINA SORA DE TORRES quien falleció el 12 de mayo de 2014, existiendo la posibilidad que puedan haber otros interesados de igual o mejor derecho, y ante la eventualidad de no haberse culminado el citado trámite, es claro que la demanda debe proponerse en nombre y para la sucesión.

Sobre este punto, ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia: "... mientras la comunidad a título universal que se forma con la muerte de todo ser humano no sea liquidada y radicados en cabeza de los asignatarios por causa de muerte los derechos y obligaciones transmisibles del difunto, quienes están legitimados por activa y por pasiva, durante el estado de indivisión, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, son los herederos, no como titulares de derechos singulares sobre las cosas que componen el acervo herencial, que no los tienen, ni como representantes de la herencia, pues ésta no es persona, el presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado". De acuerdo a lo anterior, fue acertada la decisión del A quo al proferir el auto inadmisorio en referencia, así como el que rechazó la demanda, al no cumplir la parte actora con la exigencia dentro del término que le fue concedido para tal efecto, debiendo insistir, que sólo se podía solicitar el mandamiento de pago en beneficio de la sucesión ilíquida del causante.

S2009-00032

SUCESIÓN PROCESAL DENTRO DE PROCESO CIVIL: En el caso de la muerte de una de las partes dentro de un proceso, ella opera ipso jure, aunque el reconocimiento de los herederos o causahabientes en el proceso dependa de la prueba que aporten acerca de tal condición.

Bajo esta óptica, el propio proceso es el que permite que este fenómeno se presente, ya que resulta irrelevante el cambio de los sujetos, en tanto es regulado por las mismas normas jurídicas y la decisión final del juez afectará positiva o negativamente a quienes se encuentren legitimados. Entonces, cuando

en un proceso civil una de las partes desaparece, es decir, si se trata de una persona natural que muere o si es una persona jurídica se extingue o fusiona, la consecuencia que el ordenamiento jurídico imputa a dicha situación consiste en que sus herederos, el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes o el curador, sustituyan en el proceso al sujeto de derecho que ha fallecido o se ha extinguido jurídicamente, con el fin de que el sucesor pase a ocupar su posición procesal y pueda ejercer la defensa de sus intereses.

La sucesión procesal es la regla general en el caso de la muerte de una de las partes dentro de un proceso; ella opera ipso jure, aunque el reconocimiento de los herederos o causahabientes en el proceso dependa de la prueba que aporten acerca de tal condición. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren, es decir, de todas formas se surte una sucesión procesal y el proceso continúa, como si subsistiera el demandante original, puesto que, tal como arriba se indicó, las cuestiones de fondo que son objeto del litigio no se modifican ni afectan por su deceso, por lo que esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte.

En casos como este, el fallecimiento de la parte actora no produce la suspensión o interrupción del proceso, ya que sus intereses los sigue defendiendo el apoderado o el curador, porque de conformidad con el inciso 5° del art. 69 del C.G. del P., la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial.

En vista de lo anterior, ante la no comparecencia de los sucesores procesales de la parte demandante o la falta de incorporación de prueba siquiera sumaria que así lo demuestre, no es óbice para que el proceso continúe con su trámite procesal, es decir, se debe agotar el trámite correspondiente hasta emitir sentencia de fondo, razón por la cual mal se haría imprimir una carga a los aparentes sucesores procesales, cuando el proceso se insiste no queda vedado para continuar su curso pese al fallecimiento del demandante y la no existencia de los citados sucesores procesales.



S2018-00140

PROCESO DIVISORIO/ El derecho a pedir la partición en aras de finiquitar la comunidad del artículo 2334 del C.C. no puede desconocer lo establecido en el artículo 4° del Decreto 097 de 2006, en relación con el fraccionamiento de predios rurales, en concordancia con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 160 de 1994, esto es, se deben respetar la subdivisión de predios rurales impidiendo el fraccionamiento del suelo rural por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar, UAF.

Así, si la subdivisión recae en predio rural, se deberá observar lo establecido en el artículo 4° del Decreto 097 de 2006, en relación con el fraccionamiento de este tipo de predios, en concordancia con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 160 de 1994 que dispone: “Artículo 4°. Subdivisión de predios rurales. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 o las normas que lo reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan. En los eventos excepcionales en los que la Ley 160 de 1994 permite fraccionamientos del suelo rural por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar, UAF, la autorización de actuaciones de edificación en los predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, y no dará lugar a la implantación de nuevos núcleos de población.”

Al respecto, es preciso tener en cuenta lo señalado en los artículos 44 y 45 de la Ley 160 de 1994, que preceptúan: “ARTÍCULO 44. Salvo las excepciones que se señalan en el artículo siguiente, los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona. En consecuencia, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la división de un inmueble rural cuyas superficies sean inferiores a la señalada como Unidad Agrícola Familiar para el correspondiente municipio por el INCORA.”

ARTÍCULO 45. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas

explotaciones anexas; b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyen propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola; c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "Unidades Agrícolas Familiares", conforme a la definición contenida en esta Ley; d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes del 29 de diciembre de 1961, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a dicha fecha.

La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo no podrá ser impugnada en relación con un contrato si en la respectiva escritura pública se dejó constancia de ellas, siempre que: 1. En el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala. 2. En el caso del literal c), se haya efectuado la aclaración en la escritura respectiva, según el proyecto general de fraccionamiento en el cual se hubiere originado."

De acuerdo con lo señalado en los artículos anteriormente transcritos, no es viable otorgar licencias de subdivisión por debajo de la Unidad Agrícola Familiar, salvo las excepciones contenidas en la Ley 160 de 1994, ante lo cual la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, según el caso, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos de cara al caso particular y concreto.

Adicionalmente, el art. 2.2.6.1.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, modificado por el art. 4º del Decreto Nacional 2218 de 2015, establece: "Licencia de subdivisión y sus modalidades. Es la autorización previa para dividir uno o varios predios, ubicados en rural, urbano o de expansión urbana, de conformidad con lo dispuesto en Plan de Ordenamiento Territorial, instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente aplicable a las suelo.

Cuando la subdivisión de predios para urbanizar o parcelar haya sido aprobada mediante la respectiva licencia de urbanización o parcelación, no se requerirá adicionalmente de la licencia de subdivisión.

S2019-00068

HIPOTECARIO/ IMPROCEDENCIA NEGAR LA ORDEN DE PAGO IMPETRADA POR EL BANCO, por no reunir los requisitos exigidos en el art. 422 del C.G. del P., especialmente, por cuanto de los documentos allegados no surge acreditado en el respectivo reglamento, el pacto para el cobro judicial de las obligaciones contenidas en el contrato de depósito de valores suscrito para la administración de los derechos patrimoniales previstos en pagaré, conforme lo dispone el parágrafo 1º del art. 2.14.3.1.1. del Decreto 2555 de 2010, modificado por el precepto 1º del Decreto 3960 del mismo año. TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO / OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE A FAVOR DEL EJECUTANTE: El Banco actuó directamente por tanto no aplica el parágrafo 1º del art. 2.14.3.1.1. del Decreto 2555 de 2010, modificado por el precepto 1º del Decreto 3960 del mismo año; se requería certificado de depósito en administración para el ejercicio de derechos patrimoniales que constate la existencia de dicha obligación y copia del pagaré donde se establecen las condiciones en que se creó y se desarrolla la misma.

Sobre este punto, tenemos que respecto de los derechos patrimoniales para el ejercicio de los mismos, los cuales se encuentran incorporados en los valores depositados, la sociedad expedirá certificados representativos de los mismos que legitimarán a los tenedores y que, en consecuencia, los emisores tendrán como plena prueba, es decir, estos certificados prestarán mérito ejecutivo en términos del art. 13 de la Ley 964 de 2005 y el art. 2.14.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010 y normas que los modifiquen o sustituyan.

Vale acotar, que en el sub lite el título base de ejecución es complejo, pues requiere de dos documentos para que surja la obligación clara, expresa y exigible, como es la copia del respectivo pagaré y el certificado de depósito en administración para el ejercicio de derechos patrimoniales,

como lo dispone el Decreto 3960 de 2010, mediante el cual se sustituye el libro catorce de la parte segunda del Decreto 2555 de 2010, normativa que en el parágrafo 1º del art. 2.14.3.1.1. establece: “La administración de los valores por parte del depósito centralizado de valores comprenderá las facultades para presentarlos para su aceptación o su pago extrajudicialmente o judicialmente, en este último caso cuando así se pacte o se prevea en el reglamento” (resaltado y subrayado fuera del texto)”.

Vale decir, ese requisito es necesario cuando la administradora de los valores sea la que directamente ejecute la obligación que en este caso sería DECEVAL, por ser la entidad habilitada para el efecto como lo dispone el inciso primero de la norma en cita; pero, en el sub iudice la entidad que ejecuta la obligación es directamente el banco.

De otra parte, el art. 2.14.4.1.1. del aludido Decreto, preceptúa lo concerniente al ejercicio de los derechos con base en los certificados y las constancias, en el sentido que dicho documento es expedido por la sociedad administradora de depósito centralizado, que para nuestro asunto es DECEVAL, el cual presta mérito ejecutivo, es decir, el depositante BANCO CAJA SOCIAL S.A., puede demandarlo ejecutivamente de forma directa, sin autorización de la referida administradora, como tampoco la incorporación del pagaré original, ya que este reposa en la administradora del depósito. Entonces, para efectos de sostener la existencia del título objeto de ejecución se requiere el respectivo certificado de depósito en administración para el ejercicio de derechos patrimoniales que constate la existencia de dicha obligación y copia del pagaré donde se establecen las condiciones en que se creó y se desarrolla dicha obligación, documentos que fueron anexos a la demanda como se observa a fs. 15 y 16 a 32 del C1.

De lo anterior, se colige que existe una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y en contra de la Sra. ELVIA INÉS ARTURO DE REALPE, simplemente se puede establecer que el A quo omitió tener presente que se trataba de un título ejecutivo complejo, que reunía los requisitos para emitir la orden de apremio.

S2018-00065

SUCESIÓN/ INCIDENTE DE NULIDAD CAUSAL SUPRALEGAL: Obtención de prueba con vulneración al debido proceso como causal de nulidad por admitir como prueba un registro civil de nacimiento que adolece de vicios como prueba de parentesco / La discusión del cumplimiento de las disposiciones que regulan la producción de la prueba no es objeto de discusión vía nulidad al existir otros mecanismos como el desconocimiento del documento (Artículo 272 CGP), por tanto la solicitud de nulidad debió ser rechazada.

No obstante lo anterior, el art. 29 de la Carta fundamental dispone en su inciso final que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial decantada de la Corte Constitucional, donde precisa que al lado de las nulidades de naturaleza legal previstas en el Código de Procedimiento Civil, se erige como motivo constitutivo de anulación suprallegal, aquél que subyace a la obtención de los medios de convicción probatorios, cuando se desconocen las formalidades propias requeridas para ello.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado concretamente que, “4.5. Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita –o si se prefiere como una concreta modalidad de las apellidadas prohibiciones probatorias- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías” .

Desde este marco conceptual, ha de inferirse que además de las causales de nulidad previstas en el ordenamiento procesal civil, es posible alegar como tal, de carácter constitucional, exclusivamente la que consagra el art. 29 de la Carta Magna en materia de pruebas cuando se obtienen con violación al debido proceso; ninguna otra.

Partiendo de lo anterior, tenemos que el incidente de nulidad se funda en que los registros civiles de nacimiento de OLIVA EDILMA, ARMANDO y LUÍS CARLOS CARRERO MORENO, presentan falencias, pues, no fueron reconocidos por su progenitor con las formalidades de ley como hijos naturales (sic) previamente al matrimonio ni en acta de matrimonio, además, aparecen notas de legitimación en el anverso de estos, que no cumplen los requisitos contenidos en los arts. 89 y 91 del Decreto Ley 1260 de 1970.

Al respecto, debemos recordar, que principalmente la mencionada nulidad constitucional toca sólo con la prueba irregularmente obtenida, esto es sin observar las disposiciones que regulan su producción, mandato que entonces se cumpliría no tomando en cuenta para la decisión el medio probatorio infestado –art. 164 C.G. del P.–, obvio resulta que si contrariando ésta última disposición, la decisión tiene como soporte la prueba de tal manera obtenida, su nulidad afecta el acto procesal de decisión y, lógicamente la actuación posterior que de allí se derive.

Bajo esta óptica, obsérvese que la causal alegada por los Sres. AMINTA, EUDOCIA, ANATOLIA, HILDA y JOSÉ CARRERO MUÑOZ no están acordes con la causal constitucional, es decir no se encuentra prevista por la Ley ni por la Constitución como vicio capaz de afectar la actuación, no quedaba otra alternativa que rechazar de plano el trámite para su declaración, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del art. 135 del C.G. del P., que ordena precisamente proceder así cuando se promueve incidente no previsto en ese estatuto o en disposiciones especiales, máxime cuando lo pretendido básicamente es tachar un documento, la ley procesal civil le dio otras herramientas para tales fines, como precisamente la que se está debatiendo en el curso del proceso como es la consignada en el art. 272 ibídem, es decir, el A quo sencillamente debió limitarse a su rechazo y no desatar la misma.

S2002-00033

SUCESIÓN MIXTA/ OBJECIONES AL TRABAJO DE PARTICIÓN/ CONYUGE CON LEGADO A TÍTULO SINGULAR CORRESPONDE EL DERECHO AL 50% COMO HEREDERA AL NO SER EXCLUIDA COMO TAL EN EL TESTAMENTO.

Se alega que la cónyuge no tendría más derecho que el que se le dejó por testamento como asignación singular; pero ello no es así porque en la parte transcrita de la escritura no se le excluyo como heredera y así la respuesta está dada por el art. 1052 del C.C. que trata de la sucesión mixta, el cual aplicamos de cierta manera analógicamente, que es del siguiente tenor: “Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato según las reglas generales. Pero los que suceden a la vez por testamento y abintestato, imputarán a la porción que les corresponda abintestato lo que recibieron por testamento, sin perjuicio de retener toda la porción testamentaria, si excediera a la otra. Prevalecerá sobre todo ello la voluntad expresa del testador en lo que de derecho corresponda”.

Vistos los inventarios y el trabajo de partición, frente a un acervo hereditario por la suma de \$41.300.000,00, aplicando la regla prevista en la norma trascrita a ella le corresponde el 50%, es decir, \$20.650.000,00, pues no fue excluida como heredera, y para su pago, como se hizo correctamente en la sucesión le correspondía imputarse la suma de \$15.000.000,00 correspondiente al predio “El Granadillo” y \$5.650.000,00 que le fueron adjudicados en el predio “VERAGUAS” que corresponde a la partida única del activo y \$650.000,00, también en el predio “VERAGUAS”, se supone el que corresponde a la partida dos del activo.

En fin, no es verdad que sólo le correspondiera lo que se le dejó por testamento, sino que como heredera tenía derecho al 50% y como lo legado a título singular era inferior a ese valor, el mismo simplemente debía imputarse al 50% que le correspondía. Entre los restantes herederos se distribuyó el otro 50% de la herencia.

SUCESIÓN MIXTA/ OBJECIONES AL TRABAJO DE PARTICIÓN/ NO SE INCLUYERON TODOS LOS BIENES: Debe revocarse la sentencia para que se incluyan o aclaren los bienes o partidas que no se tuvieron en cuenta en la partición.

Por causas imputables a los apoderados de los diferentes herederos y también a falta de control del juzgado no hay claridad sobre los inventarios ni sobre la identificación de los bienes y valores. Así por ejemplo, en un inventario inicial se incluyeron muebles por \$14.080.000,00 y semovientes por \$2.610.000,00; en diligencia del 21 de agosto de 2003 se mantiene como partida quinta la de muebles pero ahora por \$10.000.000,00 y semovientes por \$2.610.000,00. En septiembre 11 de 2003 el apoderado de la cónyuge superviviente además de referirse a los predios VERAGUAS y VOLCÁN incluye una cuota parte equivalente a un octavo de un inmueble de la ciudad de Bogotá por \$3.000.000,00. Y como habían diferencias en los valores de algunos inmuebles en auto del 7 de mayo de 2008 se aprobó un dictamen pericial que involucra dos bienes inmuebles con el nombre de VERAGUAS, muebles por \$2.300.000,00 (molino de alfalfa y motor), no incluye los semovientes porque ya no existen, y en el avalúo se deja por fuera la cuota de una octava parte del inmueble de Bogotá.

En relación con los semovientes a fs. 92, se encuentra un memorial del apoderado de algunos herederos, no de todos, en el que solicita una audiencia para que se autorice la venta de los semovientes, pero esa audiencia no se realizó por que el juzgado en auto del 25 de mayo de 2005 (fs. 94), señaló que esa actuación era ajena al proceso de sucesión. Así respecto de los semovientes no se sabe realmente lo que ocurrió, y ante tal desorden en los inventarios tampoco si estos fueron incluidos o no, pero debe decirse que sí porque los inventarios del 21 de agosto de 2003 solo fueron cuestionados en cuanto a sus valores pero no a las diversas partidas allí incluidas. Otro tanto ocurre con los bienes muebles que en los inventarios del 21 de agosto de 2003 se relacionan (fs. 67 y ss C1), como molino de alfalfa y motor, apero, electrodomésticos y herramientas, frutos y usufructos, mientras que en los avalúos solo se incluye el molino para alfalfa y el motor. Así, ciertamente se habrían dejado de incluir bienes en la partición y ello es suficientes para que se revoque la sentencia y se ordene rehacer la misma siguiendo las pautas que se deducen de esta providencia, o en todo caso dando claridad sobre los bienes objeto de partición.

Adicionalmente, no hay claridad en los inventarios en relación con el que se denomina inmueble VERAGUAS, pues de arrancar como un único inmueble que correspondía a la partida primera con una cabida 3.000 metros cuadrados, folio de matrícula inmobiliaria 094-0008583 con un valor de \$10.000.000,00 (fs. 64) fue evolucionando hasta convertirse en tres inmuebles, alguno de los cuales tiene una cabida de 40.000 metros, inconsistencias o precisiones que deben ser echas a la hora, o antes de acometer el trabajo de partición.

S2006-00073

EN CASO DE PAGO CON BIENES EMBARGADOS, TIEMPO HASTA EL CUAL SE CAUSAN INTERESES MORATORIOS. CAPITAL E INTERESES/Si el ejecutado efectuó una consignación por el monto debido como capital e intereses hasta la fecha de esa transacción o por la materialización de una medida cautelar, con ello, extinguió la obligación, independientemente, si el dinero se entrega o no, de manera inmediata al acreedor. INTERESES DE MORA/Los intereses de mora se causan desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta el momento en que los dineros depositados en el juzgado pudieran ser entregados al ejecutante.

Entonces, en esta fase del proceso se concreta, exclusivamente, a la determinación matemática de la liquidación del crédito, por lo que sin lugar a dudas no sólo se debe tener en cuenta el capital y los intereses perseguidos por el ejecutante, sino también, los pagos realizados por la parte ejecutada.

Establecido lo anterior, tenemos que la consignación efectuada en la cuenta de depósitos judiciales, tiene la eficacia de un pago, por estar el juez autorizado para recibir por cuenta del acreedor a tenor de lo dispuesto en el art. 1634 del Estatuto Civil. Entonces, si ejecutado efectuó una consignación por el monto debido como capital e intereses hasta la fecha de esa transacción o por la materialización de una medida cautelar, con ello, extinguió la obligación, independientemente, si el dinero se entrega o no, de manera inmediata al acreedor.

Desde esta perspectiva, tenemos que mediante auto del 11 de febrero de 2008 (fs. 96 y ss), se tuvo por notificado al demandado JULIO ARGEMIRO TORRES MORENO de todas las providencias

proferidas dentro del presente proceso, inclusive del auto mandamiento ejecutivo, a quien le fuera embargado el monto de los \$169.997.536, dinero dejado a disposición del expediente el 15 de mayo de 2007; sin embargo, el ejecutado decidió formular la excepción de prescripción, la que se desató en sentencia de primera instancia de fecha agosto 27 de 2010 (fs. 149 y ss), decisión que fue objeto de apelación por parte del extremo pasivo de la litis, recurso que se resolvió mediante fallo del 15 de agosto de 2013 (fs. 39 C5), confirmándose en su integridad, emitiendo el juzgado de instancia auto el 23 de agosto del mismo año (fs. 208 C1), por medio del cual se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal, es decir, a partir de la ejecutoria de este último proveído la parte demandante podía hacer uso del dinero depositado, esto es desde el 31 de octubre de 2013.

Ahora bien, no se puede perder de vista que los intereses de mora se causan desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta el momento en que los dineros depositados en el juzgado pudieran ser entregados al ejecutante. No obstante, la entrega del dinero es procedente una vez se presente la liquidación del crédito y se apruebe la misma. El primer requisito fue cumplido por el ejecutante el 15 de octubre de 2013, empero, el demandado decidió objetar dicha liquidación, la que fue resuelta por auto del 27 de agosto de 2014, motivo por el cual la materialización del título se hizo efectivo el 19 de septiembre de 2014.

Desde esta perspectiva, comparada la liquidación presentada por los apoderados judiciales de la parte demandante de la demanda principal y acumulada a fs. 321 a 333, con meridiana claridad se establece que la misma cumple a cabalidad con los presupuestos antes anotados, máxime cuando la misma tuvo en cuenta las liquidaciones aprobadas con anterioridad y los títulos de depósitos judiciales que reposan en el proceso, arrojando aún saldos respecto de la segunda letra de cambio a favor de la Sra. BLANCA MONTOYA, esto es la suscrita por la suma de \$25.000.000 y también quedó vigente la obligación acumulada, toda vez que realizada una liquidación por esta instancia, da unos valores superiores teniendo en cuenta que solo fue apelada por la parte demandante, se aprobará la presentada por estos mismos, vale decir, resultaba improcedente dejar sin efectos los autos del 8 de mayo de 2012 y 27 agosto de 2014, así como la terminación del citado proceso principal, máxime cuando en el mismo mediante auto del 11 de febrero de 2015, se aceptó el desistimiento de las pretensiones en contra de JULIO ARGEMIRO TORRES MORENO.

S2017-00074

SUCESIÓN/ INCIDENTE DE OPOSICIÓN A DILIGENCIA DE SECUESTRO POR POSESIÓN DE COMPAÑERA PERMANENTE DE UN HEREDERO DEL PREDIO A SECUESTRAR: No probó posesión – mero tenedor. No se determina desde cuando paso de tenedor a poseedor.

Huelga decir que, en esta clase de debates, no se trata de discutir la propiedad como derecho real, sino la posesión o hecho positivo que la genera y de la cual, debe tener certeza el juez al momento de decidir. Es así, como la prueba documental en éste tipo de trámite puede llegar en determinado momento a constituir indicio de la posesión alegada.

En desarrollo de las pautas que regulan la demostración de los hechos que se alegan, el art. 176 del C.G. del P., dispone que la prueba debe ser valorada en conjunto por el fallador, de manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan con los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si por el contrario, no tienen esa coincidencia, ha de desestimarse porque están desprovistos de fuerza probatoria. En torno a ese principio, el juez al apreciar la prueba debe exponer razonadamente el mérito que le asigne o atribuya a cada una, de acuerdo con los principios de la sana crítica, para fijar el valor de persuasión que se les pueda dar.

Con la premisa anterior, refiriéndonos a la prueba testimonial ha de decirse que para asignarle mérito razonado se debe tener en cuenta las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las condiciones en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda declaración, de ahí que en relación al testimonio se debe tener especial atención a la explicación que el testigo haga de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y la forma como llegó a su conocimiento.

En síntesis, los criterios de valoración hacen referencia a esos requisitos objetivos y subjetivos que el juzgador debe tener presente al momento de estimar los testimonios. Ahora bien, recuérdese que, en este tipo de asuntos, antes que demostrar la propiedad que ejerce el opositor sobre el bien objeto de cautela, interesa demostrar el hecho de la posesión que se ejerce sobre el mismo.

Frente a este tópico, tenemos que efectivamente MARÍA CRISTINA GÓMEZ GONZÁLEZ no logró demostrar que para la época en que se realizó la diligencia de secuestro del predio objeto de este trámite incidental era poseedora del mismo, pues, en su interrogatorio sostuvo que llegó al predio desde el año 2000 aproximadamente, porque quedó embarazada del Sr. EMERSON QUINTERO JOYA y el papá de este último los dejó vivir allí, es decir, vivían con los padres de EMERSON, quienes los autorizaron para cuidar y trabajar el fundo, aseveración que fue revalidada por la Sra. MARÍA DE JESÚS JOYA esposa del Sr. TIMOLEÓN QUINTERO (q.e.p.d.), quien además, vivió en ese fundo hasta hace alrededor de un año y medio, cuando se vio avocada a trasladarse al municipio de Funza por razones médicas, pero siempre los que mandaban en el predio era ella y su esposo en vida, que su hijo EMERSON hacía labores allí.

Partiendo de los anteriores elementos, ha de inferirse que efectivamente la supuesta opositora se sirve del inmueble junto con su esposo EMERSON, pues, ocupa la casa que queda allí, pero las labores que ejerce dentro del fundo, no son actos de aquellos que den derecho de domino al tenor del art. 981 del C.C., toda vez que esos actos los ejerce como una tenedora y precisamente como contraprestación de vivir allí, lo que significa que estamos frente a unas personas encargadas del cuidado y mantenimiento del bien o administración, ya que ella entró a ocupar el inmueble con EMERSON por autorización del progenitor de este último, sin que exista prueba para determinar la fecha exacta en que cambió su calidad de tenedora del inmueble en poseedora única y exclusiva y la forma en que entró a ejercer su posesión.





****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.

S2019-00002

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES / Límites de movilidad en la imposición de sanción: Acto sexual abusivo.

Para el caso, no se discute que dada la edad que tenía el adolescente cuando cometió la conducta punible y el hecho de que no se trata de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales en la modalidad agravada, no es posible imponerle la sanción de privación de la libertad prevista en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, sino lo que se alega es que la sanción impuesta consistente en libertad vigilada no se acompasa con la gravedad de la conducta.

La naturaleza y gravedad de los hechos, como criterio para fijar la sanción penal, depende, de un lado, de la gravedad de la conducta objetivamente considerada, por su naturaleza frente a otros delitos y la importancia del bien jurídico tutelado y, de otra, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dentro de las de su especie hacen que revista de un mayor o menor grado de gravedad, tales como la intensidad del dolo, el daño real o potencial causado a la víctima y, en especial, la necesidad de la sanción y las funciones que ha de cumplir en el caso concreto.

Los actos sexuales abusivos con menor de 14 años, por su propia naturaleza y la importancia del bien jurídico tutelado (libertad, integridad y formación sexuales), son de aquellas conductas punibles que el legislador ha tratado de castigar con mayor severidad, no solo respecto del monto de la pena fijado en la ley, sino además con la existencia de prohibiciones de concesión de beneficios y subrogados, a tal punto que atendiendo su gravedad, aun tratándose del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, son de aquellas que ameritan, atendiendo la edad del menor y la modalidad agravada de la conducta, la imposición de la sanción más drástica, cual es, la privación de la libertad en un centro de atención especializada.

Ello para señalar que es únicamente por la edad del adolescente y que la conducta imputada lo fue en la modalidad simple que no debe imponérsele la sanción de privación de la libertad y, por la misma razón, debe optarse por la que sigue en orden de mayor grado de restricción de sus derechos, pues la finalidad de la sanción es que el menor en su proceso de formación tome conciencia de la gravedad de ese tipo de comportamientos y reciba educación sobre el respeto de los demás.

En ese sentido, la Sala comparte las recomendaciones de la Defensoría de Familia sobre el tratamiento que ha de recibir el menor con la internación en un medio semicerrado junto con la formación sobre el respeto de la mujer y educación sexual y reproductiva, pues de lo que se trata es de incidir en esos aspectos.

La internación en medio semicerrado de que trata el artículo 186 de la Ley 1098 de 2006, no consagra un mínimo sino un máximo de tres (3) años, por lo que dentro de esos límites o ámbitos de movilidad, por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue cometida se trata de una conducta de relativa gravedad dentro de las de su especie, pues, se cometió en varias oportunidades sobre un

familiar y de no ser por la intervención de los padres de la víctima, el adolescente seguiría reincidiendo en ella; pero, de otra parte, no se prueban otros antecedentes ni hechos que pudieran mostrar más signos de violencia o la comisión de otros delitos; en cuanto a la necesidad del menor, esta es evidente, pues es necesario que a los menores que por diversas circunstancias incurran en conductas penales se le aisle al menos de manera temporal en centros especializados y se les eduque para que entiendan la importancia del respeto por los derechos de los demás.

En esas condiciones, una sanción como la impuesta, esto es, la libertad vigilada, ciertamente no resulta proporcionada ni adecuada frente al fin buscado, de forma que atendiendo la edad del adolescente y la trascendencia del comportamiento, se modificará la sentencia impugnada, para en su lugar, imponerle la sanción de internación en medio semicerrado por el término de 24 meses que sumada al cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en primera instancia, por el mismo lapso, en especial, en materia de educación sexual y reproductiva, resultan suficientes para que asuma su responsabilidad y desarrolle su formación.

S2018-00009

ACCESO CARNAL VIOLENTO / SIN EVIDENCIA FÍSICA DEL HECHO/ Se examinan otros elementos probatorios como entrevista de la víctima y valoraciones profesionales /INDICIO DE OPORTUNIDAD: tanto víctima como victimario se encontraban solos en el único camino que conducía a sus lugares de residencia en la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, sitio solitario que se tornaba oscuro por las horas del día que eran, lo cual configura un indicio de oportunidad que milita en contra del acusado.

Conforme a lo anterior, conviene recordar como bien lo ha reiterado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y lo ha expresado la Corte Constitucional, que: "... frente a la exigencia de una prueba que dé certeza más allá de toda duda para lograr la acreditación de la violencia sexual, no es estrictamente necesario contar con evidencia física, sino "la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo en casos de violencia sexual. En estos procesos cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos."

Frente a este acervo probatorio, mal haría esta Sala en admitir, duda en cuanto a que el ilícito sexual no tuvo ocurrencia en este asunto, pues lo que acredita éste en el grado de convicción legalmente requerido, es la existencia de la agresión que torna típico el ataque sexual del que fue víctima la menor D.M.A.J., en razón a que la versión de la víctima es real, reiterada y puntual, demostrada, de una parte, con su actitud e información rendida en la vista pública y de otra, con las "entrevistas" que durante la investigación rindió ante los peritos que la examinaron; medios de conocimiento acerca de los cuales se predica coincidencia en sus aspectos principales tanto modales y temporales, persistencia en la incriminación, ausencia de ambigüedades e inexistencia de motivos de resentimiento que socaven la credibilidad conferida; por demás, el testimonio del mismo acusado, como de su compañera permanente ROSMERY YANORY CRISTANCHO GARCÍA, si bien nada aportan frente a la agresión sexual, SÍ corroboran la presencia del victimario en el sitio, hora y fecha en que ocurrió la agresión; argumentos que soportan aún más las versiones dadas por la víctima, las cuales si bien presentan algunas inconsistencias entre una y otra –como lo señala el Representante del Ministerio Público- las mismas no vislumbran intencionalidad de cambio por parte de D.M.A.J., a más de que no fueron desvirtuadas con prueba alguna.

Debe agregarse cómo la menor D.M.A.J desde el mismo momento de los hechos, refiere a sus padres lo ocurrido, se somete a las autoridades de la Comisaria de Familia, a ir a la Fiscalía a presentar el denuncia, a estar en el Hospital y a todas esta serie de actividades que realmente victimizan a una mujer en tales condiciones y que no permiten señalar que se hubiera sometido por el simple ánimo de perjudicar a su tío, con quien no se vislumbra exista ningún motivo para hacerlo y estas circunstancias por supuesto, le dan un altísimo grado de credibilidad sobre lo que ella ha manifestado.

En este sentido al estar solos tanto víctima como victimario en el único camino que conducía a sus lugares de residencia en la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, sitio solitario que se tornaba oscuro por las horas del día que eran (5:30 p.m.), por supuesto que se transforma en un indicio de oportunidad que milita en contra del acá acusado. Y es que el acá acusado simplemente con un ánimo defensivo no puede negar el encuentro con la menor, sino que trata de inculparla, señalando que era ella la que lo buscaba y se le ofrecía e incluso le pedía plata, pero como ya se ha dicho, esa versión no ofrece ningún crédito frente a toda la actividad desplegada por la menor de someterse, a pesar de lo difícil que es hacerlo a tantas entrevistas que se le hicieron sobre el mismo tema, e incluso al escarnio público por lo que dirían en la comunidad y en el colegio donde estudiaba, al cual fíjense no quería ir.

S2016-00546

HOMICIDIO CULPOSO – CONDUCCIÓN DE VEHICULO AUTOMOTOR / SENTENCIA ABSOLUTORIA / NO SE EXCEDIÓ EL RIESGO JURÍDICAMENTE PERMITIDO: No se probó el infringir el deber objetivo de cuidado que surge de las normas legales o reglamentarias.

Para la Sala, las pruebas referenciadas hasta este momento determinan que la acusada al conducir el vehículo de su propiedad entre la calle 20 A con carrera 1z|3 de la ciudad de Duitama, a una velocidad de 18 kilómetros por hora, en una vía que no tenía prelación, forzosamente tuvo que detenerse al llegar a dicha intersección, esto por cuanto la construcción existente a su costado izquierdo, le impedía tener visibilidad de los vehículos o transeúntes que se desplazaban desde dicho sector, situación que no ocurría respecto del costado derecho, toda vez que tenía un panorama más claro, aspecto ratificado con el testimonio del patrullero Gustavo Ramírez Ochoa.

Así las cosas, el análisis consignado advierte conforme a lo solicitado por las partes recurrentes, en el sentido de que el juzgador de primera instancia incurrió en "graves y trascendentes desatinos" en el ejercicio de la valoración de las pruebas, por virtud de lo cual, llegó a la conclusión que el accidente ocurrió por circunstancias ajenas a los dos intervinientes. En ese orden, observa la Sala que el argumento en el cual se funda la alzada se basa en supuestos que tampoco fueron demostrados más allá de toda duda, por parte del ente acusador en desarrollo del juicio oral, puesto que la pericia presentada por la defensa, contrario a afianzar su teoría del caso o la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la acusada, permitió vislumbrar el hecho externo (caída provocada por la alcantarilla) como un factor determinante en la producción del resultado.

Por otro lado, el inconformismo del Representante de víctimas, consistente en el desconocimiento que tuvo la primera instancia, acerca de la visibilidad que tenía la acusada hacia la víctima, argumento que tampoco encuentra respaldo de acuerdo a lo evacuado en el desarrollo del juicio oral, puesto que conforme al ampliamente citado dictamen pericial, en efecto al girar el vehículo comprometido, conducido por la procesada, el cuerpo de la víctima invadió la trayectoria del mismo, de manera intempestiva, situación que se compadece con lo narrado por el testigo presencial de los hechos John Alexander Acero Zarta, quien señaló que la silueta del peatón desapareció de un momento a otro, dejando entrever la simultaneidad de las acciones desplegadas tanto por conductora, como por el peatón, lo que torna aún más imprevisible tal situación, y dificultaba la capacidad de reacción de quien conducía el rodante. Desde esa perspectiva, el planteamiento del recurrente acerca de la omisión de la acusada en detenerse al iniciar el arrastre del cuerpo de la víctima, resulta igualmente débil, teniendo en cuenta el corto lapso temporal que acaeció entre las dos acciones, impedía a la conductora, y a cualquier otra persona en la misma situación, prever la presencia de un cuerpo sobre la vía, en punto de baja visibilidad desde su posición y aún más su posterior arrastre.

Por tanto, se observa que la Fiscalía no logró demostrar su teoría del caso, esto por cuanto no pudo probar cual fue el riesgo jurídicamente desaprobado que realizó la acusada al conducir su vehículo, y que haya sido suficiente para desconocer el deber objetivo de cuidado que le asistía; por el contrario logró evidenciarse un factor externo y ajeno a los dos participantes, como determinante en la producción del resultado, lo cual a la luz de la teoría de la imputación objetiva, no permite que se estructure el actuar culposo o imprudente que pueda ser imputado por mera causalidad a la acusada.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD: Estado de una alcantarilla como causa del accidente.

Como último argumento de los apelantes, consistente en que si bien se tuvo en cuenta el hecho de que posiblemente la alcantarilla provocó la caída de la víctima sobre la vía, era deber de la conductora advertir su presencia y detener o maniobrar su vehículo, inconformismo que tampoco puede ser de recibo por la Sala, esto por cuanto el testigo presencial de los hechos al deponer en el juicio oral indicó, "que al descender de su vehículo para ayudar a la víctima, toda la gente que se hizo presente señalaban que había sido la alcantarilla, que incluso ya había hecho caer a una muchacha de una bicicleta", situación que complementa en mayor sentido la desaparición repentina e imprevisible del peatón aducida por este, hecho ajeno al ámbito de dominio que podía tener la acusada sobre el bien jurídico protegido, que escapaba también a la órbita de la víctima y que no puede ser generador de responsabilidad.

S2018-00008

PENAL/DOSIFICACION PUNITIVA/Lineamientos para su aplicación.

Lo primero que debe recordar la Sala, es que un adecuado proceso de dosificación punitiva tiene como primer paso, conforme lo previsto en el artículo 60 del Código Penal, la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales se ha de mover el juzgador, en cuyo ejercicio juegan las circunstancias modificadoras de punibilidad que hayan sido imputadas y cuya concurrencia se demuestre en juicio, o haya sido aceptada por virtud de alguno de los mecanismos de terminación anticipada del proceso.

Establecidos los mencionados límites, se debe fijar el ámbito punitivo de movilidad, el cual surge de la diferencia aritmética existente entre el máximo y el mínimo ya determinado. A reglón seguido ese ámbito de movilidad se divide en cuatro cuartos, de manera que se obtenga un cuarto mínimo, dos cuartos medios y un cuarto máximo. Precisos los cuartos, se pasa a analizar el alcance del artículo 61 del Código Penal, conforme con el cual el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva; en los cuartos medios cuando existan circunstancias de atenuación y agravación; y en el cuarto máximo cuando existan exclusivamente circunstancias de agravación punitiva.

Una vez concretado el cuarto de movilidad, dentro de sus límites se debe individualizar la pena, acudiendo a los criterios previstos por el inciso 3° del artículo 61 ibídem, norma que consagra que al tasar la pena el juez debe ponderar factores como: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. En los casos de concurso, a voces del artículo 31 ídem, luego de dosificada la pena para cada uno de los delitos, se toma la más grave y se aumenta hasta en otro tanto, sin que pueda excederse la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. Fijada la pena, a ella se le aplican las rebajas por los fenómenos postdelictuales, finalizando con ello el proceso de dosificación punitiva.

PENAL/DOSIFICACION PUNITIVA/No se puede aplicar dos veces el criterio de tratarse de una conducta agravada - artículo 229 inciso 2 del Código Penal / artículo 61 numeral 2 del C.P. / Vulneración art. 8 C.P.

En efecto, la primera instancia,(I) partió de la pena prevista para el delito base, (II) después procedió a aplicar los incrementos por tratarse de una conducta agravada, (III) a continuación estableció el ámbito de movilidad y dividió la pena en cuatro cuartos, (IV) en seguida procedió a ubicarse en los cuartos medios tras considerar que pese a acreditarse la carencia de antecedentes penales, la conducta era agravada y por tanto se imponía aplicar la regla prevista en el artículo 61 numeral 2 del C.P, (V) a continuación fijó la pena a imponer dentro de los cuartos medios y finalmente (VI) otorgó una rebaja de 1/6 parte de la pena por aceptación de cargos.

Frente a tal proceder encuentra la Sala que al momento de ubicarse en el cuarto de la pena a aplicar, se equivocó el A quo al situarse en los cuartos medios tras valorar la concurrencia de una causal de agravación, pues con tal proceder olvidó el contenido del artículo 8 del C.P., así como la reiterada

jurisprudencia nacional que enseña la prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue valorada como elemento constitutivo del tipo penal.

En este evento, no podía tenerse en cuenta nuevamente de ninguna manera, la concurrencia de la causal prevista en el artículo 229 inciso 2 del Código Penal como fundamento para no partir del cuarto mínimo, pues tal agravante fue considerada para modificar los límites punitivos al atribuirle esta causal de agravación contenida en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal. Así, verificado dicho error se procederá a hacer la tasación de la pena, conforme lo establece la ley.

S2015-00104

CONCUSIÓN/ANÁLISIS PROBATORIO/ METUS PUBLICAE POTESTATIS / esta conducta tiene la aptitud de suscitar el miedo al poder público que encarna, momento en el cual se vulneran valores que deben imperar en el servicio estatal.

El solicitar por el que se acusa al ex funcionario BOTERO, aquí es equivalente a pedir, peticionar o requerir, siendo éste el medio que utiliza el concusionario, se reitera, abusando de su cargo, acto que se dio de manera explícita e implicó un inmediato constreñimiento por parte de la fuerza pública entonces representada por el Comandante de la Estación de Paz de Río.

Ahora bien, dentro de la configuración del tipo penal que nos ocupa, echa de menos la Defensa el elemento del miedo a la potestad pública (metus publicae potestatis) sobre el cual la doctrina nacional como criterio unificado ha afirmado que la víctima a quien se constriñe, se induce o se le solicita y por virtud de la cual el servidor público obtiene una utilidad indebida, cuando se consuma la concusión, esta conducta tiene la aptitud de suscitar el miedo al poder público que encarna, momento en el cual se vulneran valores que deben imperar en el servicio estatal .

Por tanto, cuando la solicitud o la acción ejecutiva de que se trate, no logran infundir en la víctima ese temor, se está en presencia de una conducta atípica según corresponda. Para el subjuicio, el señor PEDRO JOSÉ ARAQUE, se dispuso a cumplir con las exigencias que para el 13 de julio de 2013 le hicieron los policiales, subirse a la patrulla, permitir el desplazamiento, entregar el arma, manifestando si su oposición con respecto a la entrega del dinero, resultado psicológico que permite afirmar que en efecto el delito si se consumó.

Si ese temor a la autoridad no se verificara, una persona con el salvoconducto de su arma, se opone a su decomiso y menos permite que se proceda a su judicialización y a su retención, siendo la indebida utilización de la preeminencia y el poder intimidante que se ejerce el que lo genera. La Corte Suprema de Justicia en providencia del Magistrado MAURO SOLARTE PORTILLA Rad. 24329 del 8 de junio de 2007 indicó que en el delito de concusión la exigencia del elemento subjetivo conduce al sometimiento de la voluntad de la víctima a las pretensiones del Agente corrupto del Estado.

S2018-00390

ALLANAMIENTO A CARGOS - ESTAFA AGRAVADA /Fiscalía debe informar obligación de reintegra el 50% de lo apropiado y garantiza el recaudo del saldo, so pena de nulidad de la actuación (artículo 349 de la Ley 906 de 2004)/ En audiencia de imputación no resulta viable aprobar Allanamiento a Cargos, sin el cumplimiento de los requisitos que exige la ley en los casos en que se ha obtenido incremento patrimonial.

En estas condiciones resulta imperativo que el Fiscal precise todos los factores que den vía libre al allanamiento para que el procesado pueda acceder a los beneficios que otorga la ley. Por tanto será obligación del ente acusador informar al imputado cuales son los requisitos para allanarse a los cargos respecto del delito en el que se acredite un incremento patrimonial, así como la imposibilidad de ser beneficiado con alguna rebaja de pena, si no reintegra el 50% de lo apropiado y garantiza el recaudo

del saldo, con base en la liquidación concreta que presente la fiscalía, respecto del delito que genera el incremento patrimonial.

De este modo la nulidad de la actuación lo será dentro de la audiencia de formulación de imputación celebrada el 30 de enero de 2019 a partir del momento en que el fiscal aborda la parte final de la imputación, esto es cuando le informa la posibilidad que tiene de allanarse a los cargos, recordando que al momento que se rehaga la actuación, se debe informar al imputado el contenido expreso del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y que por tanto, en caso de allanarse a cargos por el delito de estafa no será beneficiado con ninguna rebaja de pena, si no reintegra el 50% de lo apropiado y garantizan el recaudo del saldo.

Recordemos que la aceptación de cargos siempre debe estar basada en un consentimiento informado, no solo de la imputación fáctica y jurídica sino además de los derechos a los que se renuncian y los beneficios ciertos que obtendrán, y que en el caso concreto se reduce a que el imputado será beneficiado de una sustancial rebaja de la pena, pero solo si cumplen con los requisitos previstos en el artículo 349 del C. de P.P.

S2019-00018

LESIONES PERSONALES DOLOSAS / SENTENCIA ABSOLUTORIA / in dubio pro reo: Análisis probatorio/Ausencia de prueba que ofrezca conocimiento más allá de toda duda sobre la realidad de los hechos: No se probó nexo de causalidad entre la acción del agente y el resultado lesivo.

El recorrido probatorio efectuado en precedencia permite advertir, ausencia de prueba que ofrezca conocimiento más allá de toda duda sobre la realidad de los hechos, ni mucho menos que comprometa a las acusadas en la causación de la lesión ocasionada en la humanidad del señor RIGOBERTO PÉREZ MONTAÑA el día 18 de noviembre de 2015, a eso de las 8:00 horas de la noche en una tienda ubicada en la plaza de mercado del Municipio de Aquitania que -en razón a los reconocimientos médico legales- requirió de tratamiento médico estético facial, como consecuencia de un golpe directo en la cara, como bien lo declararon en juicio las Odontólogas MABEL AIMARA CASTAÑEDA CASTIBLANCO y YENY MILENA GARCÍA PIRATOVA, lo cual a todas luces contradice la versión rendida por ROSA MIREYA en cuanto a que las acusadas golpearon a su esposo en las piernas y el tronco mientras éste yacía en el suelo dentro del local, o la de CRISTIAN YILBER al afirmar que la señora CECILIA empezó a golpear a su padre, pero no en el rostro sino en otra parte del cuerpo y no observó a DEICY hacer lo mismo porque ella estaba en la parte de afuera del local, circunstancias que tampoco concuerdan con lo dicho por la víctima, quien, se reitera, declaró que las acusadas lo halaron de su chaqueta fuera del establecimiento, lo lanzaron al suelo, le cubrieron el rostro y lo golpearon.

A lo dicho se suma que, los interrogatorios de los señores MILTON PÉREZ MONTAÑA y WILMER FERNEY PEDRAZA GUTIÉRREZ –testigos directos del hecho según la víctima- no tienen eco probatorio con lo declarado por RIGOBERTO PÉREZ MONTAÑA, ROSA MIREYA ALARCÓN CARDOZO y CRISTIAN YILBER PÉREZ ALARCÓN, pues si bien aceptan haber estado en el momento, lugar y hora de la agresión, además de contradecirse en cuanto a la presencia de las acusadas en dicho instante, ninguno indica con certeza lo ocurrido, ni mucho menos que las acusadas hayan golpeado al señor RIGOBERTO.

Ante tal panorama, lo procedente para la Sala es confirmar el fallo recurrido, en razón a que -tal como lo argumentó el A-quo- las pruebas debatidas en juicio no llevan a la certeza sobre la autoría y responsabilidad de las acusadas en el hecho ilícito endilgado, más aun cuando el tipo penal exige necesariamente el nexo de causalidad que ha de observarse entre la acción del agente y el resultado lesivo para el cuerpo o la salud del sujeto pasivo, lo cual aquí no se demostró con la actividad de las acusadas.

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / ACREDITACION DEL INGREDIENTE SUBJETIVO: La finalidad con la que el sujeto portaba las sustancias – ausencia de pruebas que lo caractericen como adicto.

Para el Procurador, la conducta del acusado es atípica por cuanto si bien superó la dosis personal, la fiscalía no probó que la cantidad que llevaba consigo tuviera una finalidad diferente al consumo personal, como que no resulta suficiente para la conformación del injusto, valorar que la cantidad incautada sea “ligeramente superior a la dosis personal”, puesto que se debe examinar en el ingrediente subjetivo del tipo, el ánimo del agente de destinarla a “su distribución o comercio”; carga demostrativa que le corresponde al órgano acusador.

Para el Tribunal dicho planteamiento es parcialmente cierto pues aunque resulta evidente que la jurisprudencia ha evolucionado al concluir que la penalización al consumidor es contraria a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, así como que si la cantidad incautada supera “ligeramente” la dosis personal, ello no constituye presupuesto para predicar la tipicidad de la conducta, pues se requiere acreditar el ingrediente subjetivo, esto es la finalidad con la que el sujeto portaba las sustancias, lo cierto es que en este asunto las pruebas demuestran que el ánimo del agente no era precisamente portarlas para su consumo.

Nótese cómo al revisar la prueba tenemos que el acusado fue sorprendido y capturado en un Terminal de Transportes, lejos del sitio donde tiene fijada su residencia, y al ser interrogado por los policiales frente al paquete que llevaba consigo contestó que era un repuesto que había recogido en Tunja, sin embargo, al requisarlo se pudo establecer que lo que llevaba era un ladrillo y unos zapatos, y dentro de ellos embaladas y escondidas unas sustancias psicotrópicas que se corresponden en su peso neto con 200 gramos de cannabis y 7 gramos para clorhidrato de cocaína, lo que supera ampliamente las dosis para uso personal que frente a estas sustancias establece la Ley 30 de 1986 que corresponde a 20 gramos de marihuana o cannabis y 1 gramo de cocaína respectivamente.

En estas condiciones es claro que aunque la cantidad de droga no es determinante para demostrar la tipicidad de la conducta, si es una información que debe tenerse en cuenta y aunque el recurrente considera que la cantidad incautada es “ligeramente superior a la dosis personal” esta es una afirmación no se corresponde con la realidad pues la cantidad incautada supera en 9 veces la dosis permitida de marihuana y en 6 la de cocaína, sin que tampoco se encuentre una explicación razonable a su fallida coartada, pues no solamente se debe valorar la mendacidad de su dicho, sino las circunstancias en que fue sorprendido, esto es, portando un ladrillo con el que pretendía camuflar la droga que portaba en las botas.

De otro lado, y aunque con vehemencia se reclama que existió afectación de las garantías procesales pues el defensor no salvaguardó debidamente los intereses del procesado al inducirlo a aceptar cargos, cuando se advirtió que era un adicto –lo que no paso de ser una mera enunciación-, es esta una tesis que carece en lo absoluto de respaldo probatorio, por cuanto no existe la más mínima evidencia indicativa o demostrativa de que aquél sea un adicto, quien tampoco reconoció o exhibió dicha condición en la audiencia de imputación cuando aceptó los cargos, sin que se pueda afirmar que dicha aceptación estuvo precedida de una inducción indebida por parte de su defensor.

Analizados entonces los argumentos del recurrente, considera la Sala que los mismos no se avienen a los parámetros legales y jurisprudenciales que cita, por cuanto en las condiciones vistas está claro que no estamos en presencia de un consumidor que fue sorprendido con una cantidad “ligeramente superior” constitutiva de dosis de aprovisionamiento, sino que fue un sujeto capturado en flagrancia en un terminal de transportes cuando portaba una cantidad considerable de alcaloides que pretendió ocultar a las autoridades y que no eran para su consumo pues no se acreditó esa condición.

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES / PRISIÓN DOMICILIARIA / ACREDITACION DE PADRE CABEZA DE FAMILIA: No se probó que ejerza en forma exclusiva la jefatura de su hogar, teniendo bajo su cargo, afectiva, económica, y socialmente de manera permanente.

En el caso concreto aunque se allegan unos registros civiles en los que se anuncia que S.V.A y A.Y.V.N. son hijos de REINEL DANIEL VELASQUEZ BERRIO y una certificación laboral con dos desprendibles de nómina y el defensor refiere que con los registros civiles de nacimiento y la certificación laboral se demuestra el arraigo, pues se trata de una persona que al momento de la captura tenía un trabajo estable en una mina de carbón y devengaba un salario que le permitía asumir los gastos de su núcleo familiar, para la Sala dichos documentos no lo convierten en padre cabeza de familia, en los precisos términos en que ha sido definida esta institución tanto por la ley como por la doctrina.

En efecto, y contrario al pensamiento del recurrente con estos documentos no se acredita que sus hijos estén bajo su tutela, así como tampoco que sea él quien responde económicamente por los menores, inquietudes que tampoco pueden ser absueltas con la certificación laboral, pues en aquella dice que labora desde el 7 de enero de 2019 en la Mina la primera, en tanto que en los desprendibles de pago que allegan en fotocopia informal, se reporta el pago de dos meses, llamando la atención que el primer desprendible incluso es de una fecha anterior a la de la certificación, documentos estos que en todo caso lejos están de acreditar la condición de padre cabeza de familia que se alega.

Dígase además, que aun cuando carece de antecedentes penales, esa sola circunstancia no lo habilita para acceder al beneficio pretendido, pues en su condición de padre no dudó en ejecutar la conducta por la que hoy se le juzga, sin importarle las consecuencias que podía traerle a su familia, reiterando que en todo caso no se demostró que REINEL DANIEL VELASQUEZ BERRIO sea padre cabeza de familia en los términos jurídicos del artículo 2 de la Ley 82 de 1993; en virtud a que, con independencia de su parentesco –que no es la razón por la que se descarta la condición alegada- no se probó que ejerza en forma exclusiva la jefatura de su hogar, teniendo bajo su cargo, afectiva, económica, y socialmente de manera permanente, a estos niños.

Contrario a tal forma de discernir, concurren argumentos derivados, del bloque de constitucionalidad, de la Carta Política y de la jurisprudencia nacional que permiten concluir que la condición de padre o madre cabeza de familia no se acredita de cualquier manera ni configura en sí misma una especie de licencia para que las personas que la alegan puedan cumplir la pena de prisión en su domicilio, anteponiendo como excusa el derecho de sus hijos, sus padres o familiares, sin consideraciones de ninguna especie.

S2018-000005

LESIONES PERSONALES/ ANÁLISIS PROBATORIO: Conjunto probatorio lleva a definir responsabilidad más allá de toda duda /REVOCA SENTENCIA.

Como bien puede observarse, el panorama probatorio es diferente al expuesto por el Juez de primera instancia y la valoración conjunta de los medios probatorios debatidos en juicio, genera para la Sala conclusiones contrarias a las consignadas en el fallo recurrido, compartiendo los argumentos expuestos por el Ente Acusador, siendo evidente la calidad de testigos presenciales de la agresión Claudia Cecilia González Parra, Blanca Cecilia Parra González, Shamir Francisco Daza y Pablo Estupiñán López, al estar en el lugar de los hechos, el día y hora señalada, independientemente de la postura subjetiva y evasiva de los primeros al momento de declarar en cuanto a no haber observado el momento exacto del ataque en la humanidad de la víctima ni los responsables, empero, sí afirmaron haber oído agresiones verbales en ese momento entre la víctima y los victimarios.

Aunado a lo anterior, la sindicación que Pablo Estupiñán López y la misma víctima realizaron en contra de María del Carmen Mesa de Suárez y Luis Ramiro Suárez Mesa, fue consistente y precisa, más aún al estar el mencionado testigo en el lugar y hora exacta de los hechos, como pasajero del vehículo en el que la víctima fungía de la misma manera y describir el lugar, momentos y formas de realización de la conducta agresiva, reconociendo que en efecto, los acusados iban como pasajeros en el mismo vehículo público ese 20 de abril de 2013 a eso de las 12:40 horas meridiano, en la ruta Gámeza-Sogamoso, información que no fue desvirtuada con prueba alguna; empero, en gracia de discusión que los demás testigos no observaron el momento exacto de la agresión, ni lesiones en la humanidad de la víctima (como lo afirmaron

Blanca Cecilia Parra González, Claudia Cecilia González Parra y Shamir Francisco Daza), la completa valoración de los elementos materiales arrimados a juicio permiten colegir la presencia de indicios dentro del proceso como de presencia y oportunidad, requeridos para establecer sin lugar a dudas la responsabilidad penal de los acusados frente al delito endilgado.

De esa manera, en criterio de la Sala atendiendo lo previsto por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en el presente caso se cuenta con los presupuestos para condenar, teniendo en cuenta que las pruebas allegadas al juicio transmiten el conocimiento, más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad que en él le asiste a los acusados María del Carmen Mesa de Suárez y Luis Ramiro Suárez Mesa, personas que a más de ser los únicos sindicados en el hecho, son mayores de edad en plenitud de capacidades físicas y psíquicas, por tanto, se procederá a revocar la sentencia apelada y, en su lugar se proferirá un fallo condenatorio por el delito de Lesiones Personales descrito en los artículos 111 y 112 inciso 1 de la Ley 599 de 2000.

S2019-00017

PROCEDENCIA DE NULIDAD EN PROCESO PENAL / EL PREACUERDO NO LE OTORGÓ BENEFICIO ALGUNO: Su situación legal no se modificó con el mismo, ni la punibilidad.

...al acogerse a los mandamientos de justicia premial, debe recibir alguna de las contraprestaciones que señala el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, como serían (i) eliminar de la imputación o acusación alguna causal de agravación punitiva, (ii) Tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras a la disminución de la pena.

Pues bien, al examinarse el preacuerdo, realmente no se otorgó ningún beneficio al imputado, pues el hecho consistente en que el valor del elemento hurtado no superaba el valor de un (1) salario mínimo mensual vigente, y dejara a discreción del juez sentenciador la fijación de la pena, de ninguna manera constituyó un beneficio para el Imputado, es decir que las cosas se dejaron como si no se hubiera celebrado un preacuerdo.

Los preacuerdos son oportunidades que la ley da al procesado para que obtenga los beneficios o las contraprestaciones que señala la ley procesal penal, de tal manera que si no se pacta ninguno, no es posible que el juez competente lo apruebe, pues en ese caso se estaría afectando el derecho del Imputado o Acusado a obtener un beneficio para sí, que es requisito para su validez y eficacia.

En este asunto, el Procesado realmente no obtuvo beneficio alguno, puesto que la admisión de su culpabilidad no podía tenerse como un preacuerdo, ya que su situación legal no se modificó con el mismo, pues la conducta siguió siendo la misma imputada, o que se deducía de los hechos, así como tampoco la punibilidad, puesto que era su derecho a que su pena fuera tasada como lo imponen los artículos 268 y 269 del Código Penal, pues había devuelto el bien objeto del hurto así como reparado a la Víctima, y por ello el juez al tasar la pena, tenía que tener en cuenta aún sin preacuerdo alguno, el valor del bien objeto del ilícito y el fenómeno postdelictivo de la indemnización.

Ante la especificada irregularidad legal, surge un vicio insalvable que impedía impartir legalidad a dicho preacuerdo, que la declaratoria de nulidad del preacuerdo, sin que se afecte la medida de aseguramiento impuesta al procesado, ya que el preacuerdo no cumplió con los requisitos legales para su celebración en la forma como ya se ha explicado, lesionó el derecho que tenía Castillo Trejas a obtener una verdadera ventaja derivada del mismo.

S2018-00053

IMPROCEDENCIA DE NULIDAD EN PROCESO PENAL POR QUE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS NO FUERON ENTREGADOS DENTRO DE LOS 3 DÍAS SIGUIENTES A SU DESCUBRIMIENTO / LA OPORTUNIDAD PARA DISCUTIR ELLO

ES LA AUDIENCIA PREPARATORIA: Las primeras diligencias que se deben evacuar en la audiencia preparatoria es la verificación del descubrimiento que debió realizarse fuera de la sede de la audiencia de acusación.

La audiencia en comento tiene como objetivo establecer previamente el aspecto probatorio, mediante la definición concreta de las pruebas a practicar en el juicio, una vez verificada su conducencia, pertinencia, licitud y trascendencia⁴, por lo que, de conformidad con el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en el desarrollo de la audiencia preparatoria, el juez dispondrá "1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará."; adicionalmente, según el artículo 359 ejusdem, en el desarrollo de la audiencia preparatoria, las partes podrán solicitar al juez que se excluyan, rechacen o inadmitan los medios de prueba que, en su criterio, no puedan introducirse al juicio.

Aunado a lo anterior, los doctrinantes Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett señalan, dentro de las actuaciones que se deben evacuar en el desarrollo de la audiencia preparatoria, "la posibilidad de hacer observaciones sobre el descubrimiento probatorio ordenado en la audiencia de formulación de acusación. (...). En consonancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que, salvo circunstancias específicas en las que el juez de control de garantías, puede verificar la legalidad de la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física, el escenario natural para ese propósito, no es otro que la audiencia preparatoria.

Igualmente, se debe anotar que en la sentencia de la Sala de Casación Penal proferida el 7 de marzo de 2018, con rad. 51882, a la que se refirió la defensora, la Corte Suprema de Justicia señaló que las primeras diligencias que se deben evacuar en la audiencia preparatoria es la verificación del descubrimiento que debió realizarse fuera de la sede de la audiencia de acusación y, con base en ello, decidir si hay lugar al rechazo probatorio en el evento en que el mismo no se haya perfeccionado en los términos acordados.

Las consideraciones expuestas, permiten concluir que la solicitud de nulidad de la audiencia de 22 de julio de 2019, incoada por la defensa, no satisface los requisitos de residualidad ni trascendencia, toda vez que aún no se ha desarrollado la audiencia preparatoria, en la cual, el juez de conocimiento deberá verificar el descubrimiento ordenado en la audiencia acusatoria, y pronunciarse sobre la admisión o rechazo de los elementos de convicción correspondientes; momento en el que la defensa podría reiterar las motivaciones esgrimidas en su petición anulatoria, para que sean evaluadas.

Es que la anulación es una sanción procesal superlativa, que ocurre ante una irregularidad que no pueda sanearse por otro medio y siempre que tal vicisitud, sea de tal magnitud que afecte derechos fundamentales de alguna de las partes o interviniente, y la Defensa no puede, antes de haberse evacuado la audiencia preparatoria, pretender por la vía de la nulidad, excluir elementos materiales probatorias, pues el escenario natural para tal efecto es, como se explicó, la audiencia preparatoria, en la que el juez de conocimiento, deberá verificar el descubrimiento probatorio ordenado en la audiencia acusatoria.

S2018-00002

IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA DE REFERENCIA DE LAS DECLARACIONES Y/O ENTREVISTAS RENDIDAS POR LA VÍCTIMA, QUIEN YA ALCANZÓ LA MAYORÍA DE EDAD/ víctima, ahora mayor de edad, no está impedida para comparecer al juicio oral, bajo las ritualidades propias del mismo con el fin de rendir testimonio / PREVALENCIA DEL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN Y EVENTUALMENTE DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO.

De acuerdo con el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, prueba de referencia es toda declaración realizada fuera del juicio oral, utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio, su admisión es de carácter excepcional, pues su procedencia es taxativa de acuerdo con lo señalado en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, cuando el entrevistado se halla en los casos de i) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; ii) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; iii) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; iv) Ha fallecido; v) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188A, 188C y 188D del mismo Código; y, vi) Cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

En el sub juicio, el Ente Acusador solicitó que se admitiera como prueba de referencia las entrevistas practicadas a Mónica Rocío Sánchez Acevedo, presunta víctima del delito de Acceso Carnal Abusivo Agravado con Menor de catorce (14) Años, pedimento que fue negado fundamentalmente porque al momento de dictarse el decreto-probatorio, ya era mayor de edad, no cumpliendo con la exigencia prevista en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, pudiendo acudir al Juicio oral a rendir testimonio.

Al respecto de la anterior exposición de la Sala de Casación Penal, evidencia este Tribunal Superior, que en este caso no se configura ninguna de las causales taxativamente contenidas en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, para la admisión de las entrevistas de la presunta víctima como prueba de referencia. Ahora, si bien es cierto, el delito en este asunto concierne al bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, de acuerdo con la acusación la fecha de nacimiento de Mónica Rocío Sánchez Acevedo corresponde al 23 de julio de 2000, de manera que para el 26 de febrero de 2019 ya contaba con la mayoría de edad, descartándose la aplicación de la causa contenida en el literal e) del ya mencionado artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, lo que se halla de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya aludida, que considera que la admisión de declaraciones anteriores al juicio oral, a título de prueba de referencia, impide o limita el ejercicio del derecho a la confrontación, porque, generalmente, la otra parte no tiene la oportunidad de controlar el interrogatorio y formularle preguntas al testigo, lesionado u poniendo en peligro el derecho a la confrontación de que gozan las partes, y de esa misma manera puede afectarse el derecho de defensa. Así las cosas, puede concluir esta Corporación, que Mónica Rocío Sánchez Acevedo, en su condición de víctima no está impedida para comparecer al juicio oral, bajo las ritualidades propias del mismo con el fin de rendir testimonio, pues como lo pretendió la Fiscalía, la incorporación de su entrevista como prueba de referencia le era procedente, pues esta actuación implicaría la puesta en peligro el derecho a la confrontación y eventualmente al de defensa y debido proceso.

Aunado a lo anterior, al momento de enunciación y descubrimiento de las pruebas, la Fiscalía citó como testigo a la Víctima y además enunció y descubrió las entrevistas realizadas a ésta, y en consecuencia ante la comparecencia de aquella al juicio oral, esas entrevistas previas al juicio oral, solo sirven para impugnar credibilidad.

S2017-00106

PRECLUSIÓN / Es una decisión de fondo (interlocutoria) que tiene la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

Cuando el titular de la acción penal determina que no le asisten razones para continuar con el juicio, porque advierte que la conducta desplegada por el procesado o indiciado, no reviste las características de delito, podrá solicitar la preclusión de la investigación que es "... una decisión de fondo (interlocutoria) que tiene la fuerza vinculante de la cosa juzgada y puede ser adoptada en cualquiera de las etapas procesales por el funcionario a quien le esté

atribuida la competencia para la investigación o el juzgamiento ... '1, por lo que debe argumentar en ese sentido, y convencer con su exposición de manera inequívoca y sin posibilidad de discusión alguna, que la causal que alega a favor del indiciado o procesado se estructura..

DELITO DE FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA: no surge un deber ineludible de tener la certeza o la prueba del hecho que denuncia / No se configura el elemento subjetivo que corresponde al conocimiento de que se falta a la verdad.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado, en relación con el delito de falsa denuncia contra persona determinada, que todas las personas tienen el deber de denunciar y poner en conocimiento de las autoridades de los delitos cuya comisión se tenga conocimiento, pero "lo que él sanciona -refiriéndose al tipo penal-, es la denuncia objetivamente contraria a lo acaecido en el mundo exterior, esto es, la falsedad sobre algunos de los supuestos previstos en la norma, es decir que la persona señalada como autora o partícipe de un hecho no lo ha cometido o participado en él. Así como su obligación no comprende esos aspectos, también es claro que no surge el deber ineludible de tener la certeza o la prueba del hecho que denuncia, porque lo que permite estructurar el delito es en realidad el abuso de la eficaz y recta impartición de justicia, el cual surge del conocimiento que el autor tiene de la inexistencia del hecho que da lugar a la activación del aparato judicial".

Por lo anterior, el órgano de cierre en materia penal, ha señalado desde hace tiempo que "al denunciante no se le puede exigir que previo al acto de denunciar realice un juicio de valor en tomo a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de los hechos que va poner en conocimiento de las autoridades. Para efecto de la imputación de esta conducta punible se debe advertir que el sujeto sabía que su denunciado era inocente del cargo que le atribuye; que se trataba de una conducta punible en la que éste no ha habido tomado parte ya sea a título de autor o de partícipe; y que era consciente que dicho acontecer fáctico no correspondía a la verdad".

Conforme con lo anteriormente expuesto, para que se configure el delito de falsa denuncia contra persona determinada, quien la interpone debe tener conocimiento que el denunciado era inocente, que no tuvo parte en la conducta punible endilgada y que no eran ciertos los hechos expuestos en la denuncia; así, está claro que para la configuración del delito objeto de análisis, además del elemento objetivo establecido en el artículo 436 de la norma sustancial penal, debe estar presente el elemento subjetivo que corresponde al conocimiento de que se falta a la verdad, dolo que en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia " ... está conformado por dos componentes, el cognitivo-intelectivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo; y, el volitivo, que implica querer realizarlos; por tanto, actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización".

En el caso, se advierte que el Luis Cardozo Montaña, el 28 de octubre de 2007, a las 9:41 de la noche, elevó denuncia penal por el supuesto delito de terrorismo agravado por impedir certámenes democráticos, formato en el que se dejó constancia que el ahora indiciado fue remitido por la Policía Nacional para presentar dicha denuncia, específicamente, por el comandante Reinaldo Rojas Suárez, en esa oportunidad primera denuncia fue sindicada Sonia Chaparro, como partícipe dentro de los hechos delictivos ocurridos en el certamen electoral que se llevaba a cabo ese mismo día en el municipio de Aquitania. Posteriormente, el 29 de octubre de 2007, Luis Cardozo amplió la denuncia, pero en esta oportunidad no incluyó a Sonia Chaparro dentro de la misma.

En efecto, no hay duda de que no existe intención o dolo por parte de indiciado, al mencionar en la primera denuncia a Sonia Chaparro, toda vez que fue retirado del lugar de ocurrencia de los hechos, pues estaba en riesgo su integridad física, por lo que no presenció los mismos, quedando sujeto a la información comunicada por el funcionario de la •Policía Nacional Reinaldo Rojas, sin embargo, al día siguiente, el 29 de octubre de 2007, contando con información más precisa, amplió la denuncia excluyendo a Sonia Chaparro del relato.

Así pues, no está presente el componente subjetivo del delito de falsa denuncia contra persona determinada que, como se explicó, implica necesariamente que el denunciante tenga pleno conocimiento que la persona a la que se está sindicando no participó en los hechos, o que estos no ocurrieron; y es que el investigado no podía conocer que Sonia Chaparro no hubiera tomado parte en los hechos, pues no fue testigo directo de estos, quedando sujeto, exclusivamente, a lo informado ese mismo día por el funcionario de la Policía Nacional responsable de su seguridad; aunado a que, al día siguiente de haber interpuesto la denuncia inicial, precisó y concretó los hechos excluyendo a Sonia Rocío Chaparro.

S2018-00074

TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE ESTUPERFACIENTES / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA CUANDO LA FISCALÍA SOLICITA EN ALEGATOS LA ABSOLUCIÓN: En tal caso no es vinculante la solicitud de la Fiscalía pues el juez no está obligado a acogerla por tratarse de un acto de postulación que no integra la acusación, debiendo limitarse a emitir decisión conforme las pruebas.

Adicionalmente, la Corte también ha establecido que una consecuencia necesaria del principio de congruencia es que la petición de absolución de la Fiscalía inexorablemente debe conducir a una sentencia de igual sentido, regla fijada en las casaciones 29099 del 27 de octubre de 2008 y 43759 de 30 de junio de 2014, entre otras, según las cuales la petición absolutoria de la Fiscalía resulta vinculante para el juez, por lo que debía emitir fallo en ese sentido, pues solo así se garantizaba el principio de congruencia previsto en el art. 448 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, dicha postura varió entre otras, en la decisión de 25 de mayo de 2016, radicado 43837 y del 14 de junio de 2017, radicado 49467, estableciendo que la petición absolutoria del fiscal en el juicio oral no obliga al juez singular ni plural, dado que la alegación de dicha parte, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes es un acto de postulación que no integra la acusación, en consecuencia, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral.

En ese orden, ningún reparo puede hacerse a la actuación del Juez de primera instancia de no acceder a la petición de absolución elevada por el Fiscal en el momento de sus alegaciones finales, como quiera que la misma se encuentra dentro los parámetros del precedente jurisprudencial vigente. Por demás, el escrito de acusación presentado por la Fiscalía relaciona los verbos rectores, TENER, LLEVAR CONSIGO, VENDER u OFRECER, acciones con las cuales se formuló la acusación en audiencia del 20 de abril de 2018 y, fueron finalmente advertidas en la teoría del caso presentada por el Fiscal como “comercialización”, desestimándola al presentar sus alegatos de conclusión.

TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE ESTUPERFACIENTES / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO: No se probó que el encartado comercializara con la cantidad de marihuana que se le halló (100 gramos) manteniéndose la duda aun cuando portaba 10 bolsas herméticas vacías.

Que no es admisible que la portara en plena vía pública, a esas horas del día (21:50 horas); al respecto es razonable el argumento dado por el acusado de haberse encontrado en el lugar donde fue aprehendido -sector identificado como vía principal de entrada a Cerinza- como quiera que arribaba de la ciudad de Duitama (donde acababa de comprar la sustancia ilícita y las 10 bolsas herméticas) y de haberse bajado allí en acuerdo con su compañero de viaje (el cual no identificó), pues al frente existía un bar llamado “El Tártaro” donde seguirían tomando cerveza, luego de haber consumido unas cuantas en Duitama, aunque, por supuesto, también podría inferirse otra destinación, como la manifestada por la Fiscalía “comercializar”, pero como no es la única posibilidad, se trataría de un indicio muy casual y sin soporte probatorio.

Dentro de la prueba recaudada a instancia de la Fiscalía están los testimonios de los patrulleros NELSON ÁLVAREZ TORRES, DANIEL JOYA JOYA y RODOLFO ALBERTO PINTO, Agentes de la Estación de Policía de Cerinza que efectuaron la captura del acusado y, quienes si bien se contradicen en que la llamada que los alertó del hecho reportó solo la presencia de personas consumiendo estupefacientes más no expendiendo, al unísono manifestaron que conocían al

procesado porque residía en esa localidad, que trabajaba en una finca y sabían que era consumidor de sustancias prohibidas; que en ese momento no se le encontró vendiendo ninguna sustancia ilícita, asimismo, corroboraron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue capturado PEDRO JOSÉ el 14 de noviembre de 2016, a eso de las 21:50 horas, las cuales son coincidentes con la versión de éste, en especial, a la presencia de la persona que acompañaba al acusado, la cual, según el Agente PINTO vivía frente al lugar donde el acusado descendió del vehículo de servicio público, individuo que según estos testigos conocían porque también residía en Cerinza y, que no fue reportado e identificado en las diligencias judiciales como quiera que no se le encontró en su poder sustancia ilícita alguna; por experiencia y “apreciación propia” las bolsas vacías serían utilizadas para comercializar, entonces, se trató de una captura puramente casual.

El testigo JOYA JOYA también afirmó que para noviembre de 2016 llevaba un (1) mes de servicio en la Estación de Policía de Cerinza como quiera que había sido trasladado de Soacha y que el personal que le dio la inducción laboral le habían informado que el acusado era “reconocido como consumidor en el Municipio de Cerinza”, recordando que en oportunidad anterior a PEDRO JOSÉ le habían realizado registro personal y le habían encontrado sustancia ilícita inferior a la dosis personal, por lo que lo habían dejado en libertad.

Frente a ese haz probatorio están los testimonios de CELINA DE LAS MERCEDES ACUÑA CASTRO, vecina y conocida del acusado, al señalar las circunstancias en las que se enteró que él era consumidor de droga y el del propio acusado, quien aseguró ser consumidor desde que prestó su servicio militar, hace más de diez (10) años, agregando que consumía todos los días como dosis uno a dos gramos y posteriormente consumía bebidas embriagantes lo que le generaba problemas de salud e insomnio, afectaciones ciertas debidamente estipuladas. A más de vivir en la Vereda Centro Rural del Municipio de Cerinza, dedicándose a la ganadería, en especial, al ordeño y, en otras ocasiones a zanjear, cercar y desterronar fincas.

La prueba de cargo, de carácter indiciario en relación con el tráfico, ciertamente no es de la entidad o claridad para que lleve al conocimiento más allá de toda duda que se necesita para condenar, y aunque la prueba de descargo presenta motivos de sospecha, tampoco puede ser descartada de manera total, y así, lo que realmente se presenta es una duda insalvable sobre ese ingrediente subjetivo que implica la absolución en aplicación del principio in dubio pro reo contemplado, entre otras normas, en el transcrito artículo 7° de la Ley 906 de 2004.

En este orden, en consecuencia, será revocada la sentencia impugnada y se ordenará la cancelación de todas las limitaciones u órdenes de captura que pudieran existir.

S2017-00459

FEMINICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA / ANÁLISIS PROBATORIO: No hay duda de la autoría del determinador: Las pruebas de cargo conformadas por la declaración del autor material y las demás relacionadas con el conflicto que el determinador mantenía con su expareja y víctima, otorgan suma claridad de responsabilidad.

Dentro del presente asunto, el Juzgado de Primera Instancia decidió absolver al procesado de la conducta punible por la que se le acusaba, tras considerar que no se logró probar que dicho sujeto haya determinado al señor ROSAS AYALA para atentar contra la vida de su ex pareja sentimental.

Iniciéase por mencionar que en este evento se acusó al procesado como determinador del delito, grado de intervención que se encuentra previsto dentro del dispositivo amplificador de la participación, contemplado en el artículo 30 del C.P., al que se acude cuando concurre más de una persona en la comisión de una conducta punible.

Sobre el determinador, se sabe que es la persona que no comete materialmente el delito, pero que sí induce al autor para realizar la actividad ilícita, ya sea mediante consejo, mandato, precio, coacción superable o error, de suerte que determina al autor material para que consuma la conducta punible. Así las cosas, se deberá establecer si existe prueba suficiente en el plenario, que lleve al

convencimiento más allá de toda duda, de que el señor FERNANDO ALBERTO CONTRERAS GUERRA determinó al autor material de las lesiones que le causaron en la humanidad de la señora YEIMY PAOLA SANABRIA.

Fíjese, en primer lugar, que tanto sus dichos como el de la víctima, determinan con absoluta certeza que la intención de ROSAS AYALA el 09 de julio de 2017, siempre fue la de atentar contra la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA, así se deriva de la declaración de esta última quien, en juicio oral precisó que el día de los hechos ella se encontraba prestando el servicio como guarda de seguridad en Casa Santillana cuando escuchó algunos ruidos y se percató que “Pato Lucas” había entrado al lugar, por lo que inmediatamente dio aviso a sus compañeros; sin embargo, la persona que estaba allí, inmediatamente se dirigió hacia ella, la desarmó e inició a agredirla con el arma cortopunzante que llevaba, con alrededor de 35 puñaladas, agresión que únicamente se detuvo, hasta que la agredida quedó inconsciente.

Así, no cabe conclusión diferente a la que la intención final de ROSAS AYALA era acabar con la vida de la agredida, no de otra forma se explica el hecho de que una vez desarmada esta última, él siguió agrediéndola en más de 35 oportunidades, si otra hubiera sido su intención, la lógica llevaría a que aquel saliera huyendo y que no se quedara agrediendo a la víctima, cuando el agresor ya había observado que la víctima había avisado de su presencia.

Así, retomando la declaración del autor material del hecho, debe decirse que las manifestaciones realizadas en audiencia, no solo son coherentes en el sentido de la incriminación contra el procesado, sino que las mismas han persistido en el tiempo, desde el mismo momento en que se logró su captura.

Al respecto, la Fiscalía trajo a juicio la declaración del patrullero JEFFERSON ANDRÉS CAMACHO CARRILLO, quien manifiesta que cuando hacía el traslado de alias “Pato Lucas” hacia la cárcel de Sogamoso, este se puso a llorar, y le contó la forma como habían acaecido los hechos, manifestando que alias “El Costeño” había estado varias veces en su casa insistiéndole para hacer el trabajo por el que le ofreció un millón de pesos, le señaló que también había trabajado en el lugar de los hechos, por lo cual sabía cómo entrar allí; así, una vez en el lugar, apuñaló a la víctima, le tocó el pulso para ver si estaba muerta y luego huyó.

Es preciso aclarar que si bien es cierto el testigo siempre señaló a alias el costeño, sin indicar el nombre del aquí procesado, también lo es que el deponente refirió al mismo alias el costeño como la persona que días antes había tenido un altercado con la víctima y su nueva pareja sentimental.

Mírese, entonces, que en efecto, el posible móvil que fue achacado al procesado, tanto por el autor material de los hechos como por el señor LUIS ALFONSO ROSAS ROJAS, se corrobora plenamente con los dichos de la víctima. Entre esta y el procesado existían motivos de discordia, era claro que este último no se encontraba conforme con su ex compañera sentimental por la nueva relación que ella tenía, circunstancia que no sólo llevó a que este le hiciera intimidaciones verbales, como, por ejemplo, cuando le indicó que no la iba dejar en paz, sino que incluso llevó al límite de las agresiones físicas en contra del nuevo compañero sentimental como ocurrió días antes de acaecidos los hechos que acá se investigan.

Y es que, nótese, los hechos agresivos y las intimidaciones de que era víctima YEIMY PAOLA, no era una circunstancia desconocida por las personas cercanas a esta, incluso, el supervisor de la empresa donde trabajaba, conocía de los problemas que tales sujetos presentaban, así lo señaló JAIME GERARDO GARZÓN MILLÁN, quien indicó en audiencia que la misma víctima le había comentado que el papá de la niña la había tratado mal y que, incluso, la estaba buscando para pegarle, por lo cual solicitó que le cambiara los turnos y que no informara a nadie, porque el señor FERNANDO se la pasaba buscándola para maltratarla.

Son entonces, tales medios de convicción los que permiten determinar que la declaración del señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA, merece plena credibilidad, en tanto, la misma resulta lógica y coherente. Fíjese, primero, que ningún medio de convicción refiere que este sujeto tuviera un móvil para atentar contra la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA ROJAS, pues no tenían relación de ningún tipo, ni existe antecedente que determine intención de atentar contra su vida; en segundo lugar, desde el mismo momento de su aprehensión y posterior traslado al EPC de Sogamoso, se evidencia que esta persona hizo señalamientos concretos de que la actividad ilícita había sido encomendada por

un tercero, como lo era el ex compañero permanente de la víctima, aquí procesado, es decir, que si ROSAS AYALA había cometido el acto delictivo ello se derivaba de un encargo de tipo económico; tercero, que se pudo corroborar, con grado de certeza que existía en FERNANDO GUERRA móviles claros y concisos que permiten considerar que tenía intención de atentar contra la vida de quien fuera su compañera sentimental, debido a la nueva relación que ella había iniciado; y en este punto es necesario mencionar que no se comparten los señalamientos del juzgado al precisar que la relación entre víctima y procesado se presentó en condiciones normales, sin antecedentes de violencia, pues mírese que, aunque no existió amenaza directa de muerte, lo que sí afirmaron los deponentes en esta audiencia es que la actitud de procesado varió sustancialmente con la nueva relación de PAOLA SANABRIA, lo que llevó a tener antecedentes de agresión contra LUIS ALFREDO FONSECA, pareja de esta.

Finalmente y de amplia relevancia, tampoco se observa que exista motivo alguno en el autor material para incriminar al aquí procesado, como para considerar que está faltando a la verdad, no se probó ningún tipo de enemistad y, por el contrario, en toda su declaración señala que es el procesado el culpable de que este retenido, proponiendo, incluso, que fueran sometidos ambos sujetos al polígrafo para que descubrieran quien estaba mintiendo. Debe agregarse también a partir de los hechos probados y de declaración del autor material que si su intención hubiera sido diversa, por ejemplo la del hurto que considero el juzgado de primera instancia, no hubiera realizado un ataque de tanta entidad y persistencia en contra de la víctima y que no se hubiera tomado el tiempo necesario para tomarle el pulso, para saber si ya estaba muerta. Lo cual significa, que fue allí con el único motivo de segarle la vida.

Es por ello que esta Sala contrario a lo considerado por el Juez de Primera Instancia advierte con suma claridad que la incriminación que efectúa el autor material de los hechos no solo es coherente sino que es confirmada con las demás pruebas sin que pueda excusarse en la ausencia de concreción del negocio criminal pues el solo hecho de proponerle al autor material que atentara contra la vida de PAOLA así este no haya aceptado expresamente la oferta lo hace responsable como determinador del delito en tanto asumió un riesgo que ponía en alto peligro la vida de la víctima máxime si se tiene en cuenta que el procesado era perfectamente conocedor de los antecedentes penitenciarios del autor material y de que como el mismo LUIS ALEXANDER adujo en su declaración, la gente lo buscaba para cometer maldades, es por ello que el solo hecho de mencionar siquiera la posibilidad de atentar contra la vida de una persona a cambio de un pago, le hace inmediatamente responsable como determinador del hecho delictivo.

Así las cosas, no existe duda alguna que, en efecto, FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS determinó a LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA para acabar con la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA, misión aceptada por el segundo de los mencionados, quien desplegó actos idóneos e inequívocos, dirigidos a acabar con la vida de esta y que solamente fueron impedidos por la intervención de los médicos tratantes, ya que, como lo indicó la Dra. LILIANA YOHANA RUIZ CAMACHO en informe pericial de clínica forense del 10 de julio de 2017, luego de referir las múltiples heridas ocasionadas, de no haber sido atendida oportunamente las lesiones descritas en la misma pudieron ocasionarle la muerte.