



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 10 DEL 15 DE JUNIO DE 2012

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1 Sala Civil

"PROPÓSITO PARA EL CUAL SE TIENE QUE LA CUESTIÓN A OCUPARSE ATAÑE CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL REGULADA EN EL ARTÍCULO 2341 DEL CÓDIGO CIVIL, EL QUE CONSAGRA LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR JURÍDICAMENTE LOS DAÑOS ORIGINADOS POR EL HECHO O CULPA DEL AGENTE RESPONSABLE, SIENDO MENESTER QUE EL LESIONADO PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN PRUEBE LOS TRES ELEMENTOS CONFIGURADORES DE ESTA RESPONSABILIDAD: EL DAÑO PADECIDO, EL HECHO INTENCIONAL O CULPOSO DEL AUTOR Y EL NEXO CAUSAL ENTRE ÉSTE Y EL AGRAVIO SUFRIDO POR EL DERECHO O EL INTERÉS DEL PERJUDICADO.

Como una categoría de esta responsabilidad se consagra en el artículo 2356 *ibidem* la de por actividades peligrosas, entendiéndose por ella toda labor o acción riesgosa que lleve implícita la contingencia de causar un daño en la persona o bienes de un tercero. Este régimen, basado en la teoría del riesgo, tiene incidencia en el régimen probatorio de la culpa, pues según la teoría que se adopte a quien lo crea se le tiene por responsable o se presume su culpa, de donde quien pretende la indemnización únicamente debe probar dos de los tres elementos precitados, a saber, el daño y la relación de causalidad entre éste y la acción u omisión del autor del agravio, presunción que sólo puede ser destruida por la ocurrencia de eximentes de responsabilidad, como son: caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

(...)

Para arribar a la precedente decisión, luego de relatar los antecedentes y encontrar reunidos los presupuestos procesales, el *a quo* se ocupó del estudio de la acción de responsabilidad civil extracontractual y señaló que para su prosperidad se requiere la presencia de los siguientes requisitos: hecho dañoso, culpa y nexo causal; que los daños que alegan haber sufrido los demandantes fueron producto del fallecimiento de Yeison Ulises Salcedo Barón, hecho que se encuentra probado principalmente con la necropsia, de la que se lee "SE TRATA DE UN HOMBRE ADULTO DE 18 AÑOS DE EDAD, QUIEN FALLECE EN ARRITMIA CARDIACA DEBIDO A ELECTROCUCIÓN"; que no se demostró que los actores dependieran económicamente del occiso; que a pesar de que la entidad demandada le atribuyó la culpa del accidente a la construcción realizada por la familia de la víctima, lo cierto es que aquélla no logró probar que quien efectuó la construcción fue la parte activa; que Codensa es la encargada de prestar el servicio público de energía eléctrica y garantizar una oportuna y eficaz prestación, sin embargo, colocó en inminente peligro a los demandantes al instalar las redes eléctricas a una distancia inferior a la reglamentaria, por lo que concluyó que el accidente ocurrió por la cercanía de los cables de energía y, además, se acreditaron todos los presupuestos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, por lo que ante la improsperidad de las excepciones, despachó favorablemente las pretensiones.

Decisión recurrida en apelación por la parte pasiva, recurso que se concedió y agotado su trámite en esta instancia, en la cual el extremo activo adhirió a la alzada, compete resolver a la Sala.

(...)

Así, se ha dicho que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas se encuentra por completo desligada de toda consideración sobre culpa o prudencia o diligencia de quien ocasiona el daño con fundamento en el principio *uni emolumentum ibi onus esse debet* (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro.

Corresponde, entonces, indagar si el extremo activo probó los presupuestos de la responsabilidad que le atribuye a su contraparte, y en tal caso si ésta, a su vez, demostró alguno de los motivos que la exoneran de responsabilidad, especialmente los de "*CULPA DE LA VÍCTIMA*" y "*CULPA DE UN TERCERO*" que como medios exceptivos propuso.

Y con ese objetivo delanteramente se advierte que la conducción de energía pertenece a las denominadas actividades peligrosas, en tanto y cuanto satisface las exigencias que jurisprudencialmente ha trazado la Corte Suprema de Justicia para así calificarla, esto es, se trata

de una actividad lícita, la que por su naturaleza coloca a los terceros en una situación de riesgo o peligro y contiene una fuerza ajena y superior a la que naturalmente despliega una persona, razón por la cual a los actores les bastaba probar la ocurrencia del daño y que éste tuvo lugar como consecuencia del ejercicio de la actividad. Supuestos precedentes que la Sala encuentra probados ya que de conformidad con el certificado de defunción acreditado quedó el fallecimiento de Yeison Ulises Salcedo Barón el 22 de septiembre de 2002, el que de conformidad con la patología certificada por Medicina Legal tuvo por causa “electrocución”, hecho que se produjo, según la testimonial, al subir a la terraza e intentar arreglar la señal para la televisión. Y no hay duda que la electrocución es producto del contacto del organismo con la corriente eléctrica, ésta por cuenta y siendo su “guardián” la entidad demandada – Codensa. (fls. 17 y 261)

Luego, probado se encuentra el hecho dañoso – deceso de Yeison Salcedo -, como también el nexo de causalidad –electrocución–, precisando que en manera alguna se cuestionó, menos se desvirtuó, que la muerte de Yeison Ulises Salcedo Barón se hubiera producido como consecuencia de una descarga eléctrica,percance en el cual, se reitera, necesariamente se involucra Codensa por ser la empresa propietaria de la red eléctrica y la encargada de distribuir energía en el sector en el cual sucedió el infortunio, de donde procede analizar si demostró circunstancia alguna que la exonerara de responsabilidad.

Designio que lleva a que la Sala acometa el estudio de las excepciones planteadas, indicando, en primer término, que la pertinente a la de “INEXISTENCIA DEL VÍNCULO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CULPA” quedó resuelta negativamente de conformidad con la argumentación vertida al establecer los elementos y la prueba de la responsabilidad que se reclama, a más que el hecho en que se fincó, culpa de la víctima, tampoco la estructuraría con vista a que se trata de una responsabilidad por actividad peligrosa, de donde la defensa resulta impróspera.

Las pertinentes “A CULPA DE LA VÍCTIMA” y “CULPA DE UN TERCERO” se fundaron, en su orden, en que el fallecimiento de Yeison Ulises se produjo porque éste desplazó la antena de televisión “hasta tocar con ella las redes conductoras de energía”, de manera negligente, sin tener alguna precaución, con lo cual se produjo la descarga eléctrica; que la demandada “colocó las redes de energía a la distancia y con las especificaciones que la normatividad le impone”; que el arreglo u orientación de las antenas que normalmente están en partes altas, de difícil acceso, requieren personas que se dediquen a esa labor y con conocimientos especializados, pues saben las precauciones que deben adoptarse “y nunca resultan electrocutadas ni caídas de los techos”; que el daño obedeció a “la negligencia e impericia y a la conducta incauta de la víctima, Y SI NO HAY CULPA, no hay obligación de responder”; y que los actores, en la edificación donde sucedieron los hechos –segundo piso y terraza-, colocaron voladizos que salen del nivel del primer piso, acercando de manera ilegal el lugar de habitación a las redes conductoras de energía, las cuales se colocan de conformidad con las normas a nivel de primer piso. Construcción que contribuyó a la ocurrencia del insuceso pues quebrantó “las normas que indican la distancia mínima entre las construcciones y las redes”, respectivamente, por lo tanto es el constructor de la edificación el que debe responder, por ser el culpable del accidente.

Recuérdase que de conformidad con la carga de la prueba –art. 177 C. de P. C.- le correspondía al extremo pasivo acreditar los hechos en que fundó sus defensas, empero, valorado en su conjunto el material probatorio recaudado en el plenario claramente emerge que no satisfizo ese deber, de donde no le asiste razón en su reclamación y por ende está llamado a responder, pues no demostró que el fallecimiento de Yeison Ulises tuviera exclusivamente por causa la conducta de éste, como tampoco la culpa del tercero, de donde queda en vigor la presunción de responsabilidad comentada en líneas anteriores.

potencialidad dañina de la conducción de energía, y a la falta de colocación de la red de conformidad con lo que regulan las disposiciones que gobiernan la materia, lo que de suyo pone en evidencia que la intervención de la víctima fue ínfima, y por tanto no constituye suficiente soporte para variar la calificación de responsabilidad que realizará el *a-quo*.

En efecto. Desde el libelo se aceptó que Yeison Ulises Salcedo, anocheciendo, “intentó arreglar la señal de la televisión (...) subiendo a la terraza”, cuando el piso estaba húmedo porque había llovido –hecho 1º-, situación que también figura en la carta de fecha 7 de marzo de 2003 dirigida a la sociedad demandada, en la cual se señaló que “siendo las 5 y 10 de la tarde, la víctima intentó en su casa ubicada en la Calle 71 Sur No. 103-32 de Barrio San Antonio de Bosa de Bogotá, arreglar la señal de la televisión electrocutándose **al tocar la antena una base de los cables de alta tensión (...)**”. (Se destacó) (fls. 30, 43)

Pero, también es lo cierto que el deber y la capacidad de prevención del daño correspondía a Codensa, atendiendo su profesionalidad y mayor aptitud para evitarlo, lo que, en principio, se hubiera logrado con el simple acatamiento de la normatividad que fija los espacios que prudentemente deben existir entre las construcciones y las redes, y que la demandada no respetó,

como surge de la experticia rendida en este litigio, y en la cual, particularmente, se anotó “(...) es de anotar que el material fotográfico de la fecha del siniestro (anexo al expediente) demuestra que la azotea por la cercanía de los postes, los cables de alta tensión, las uniones de las cuerdas **NO ESTABAN A DISTANCIA ADECUADAS** y por lo tanto representaba **UN PELIGRO INMINENTE A (SIC) LOS RESIDENTES**”, opinión que no fue objetada; y ordenado de oficio otro dictamen el auxiliar de la justicia conceptuó que constató en el sitio de ocurrencia de los hechos que el poste y los cables de la red eléctrica se hallan muy cercanos a la edificación, a una distancia entre la primera fase de la red y el paramento de la edificación en sitio de la azotea de aproximadamente 1,2 metros, “*incumpliendo la distancia mínima horizontal establecida en la norma LA 007 de las Normas de Construcción de las Redes Aéreas Urbanas de Distribución de Codensa S.A. E.S.P.* (...) y la **distancia mínima de seguridad horizontal** establecida en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE del Ministerio de Minas y Energía (...), los cuales establecen que para redes de **11400 Voltios** la **distancia mínima de seguridad horizontal** desde la fase mas cercana de la red hasta los muros, proyecciones y ventanas es de **2.3 metros**”; agregando que “Existe un punto cercano a la azotea, en la derivación de la red por la carrera hacia la red de la calle, entre el aislador de pin y el seccionador monopolar de cada fase, en donde esta red es un riesgo para cualquier persona que pueda entrar en contacto con ella, ya que se encuentra en un cable semiaislado que no tiene el nivel de aislamiento para un nivel de tensión de 11400 voltios”, por lo que concluyó que “la zona de azotea del inmueble ubicado en la Carrera 89 Bis A No. 70C-18 Sur es **insegura para las personas que deseen realizar alguna labor que pueda conducir a tener alguna aproximación con la red**”; que “si las condiciones técnicas el día de la ocurrencia de los hechos, fueron iguales o inferiores a las actuales, desde luego **se pudo presentar una tragedia como la sucedida con el finado YEISON ULISES SALCEDO BARÓN**”; y que el poste localizado en el lugar del suceso no posee ninguna protección, solamente un juego de seccionadores monopulares para operaciones sin carga, identificado como S 1904 presentando “**riesgo por electrocución para las personas que puedan entrar en contacto con ella (...)**”; “**en las condiciones técnicas actuales de la azotea del inmueble ubicado en la Carrera 89 Bis A No. 70C-18 Sur, se puede presentar la electrocución de cualquier residente que pueda entrar en contacto con la red**”, posteriormente anotó “**La red eléctrica de distribución en media tensión, en los tres postes mencionados anteriormente, no cumple con la distancia mínima horizontal (...)**”, “**la red eléctrica de distribución en media tensión no cumple con la distancia a las edificaciones (...)**”. (fls. 206, 277 a 296

Síguese, entonces, que si bien la actividad que desplegó la víctima pudo incidir en el acaecimiento del evento, también lo es que la causa real de su ocurrencia viene de la actividad que ejerce la demandada, y particularmente por la ubicación que de las redes y el poste se tenían para el momento del suceso, pues si ni siquiera después de realizada la gestión de que dan cuenta los autos se certificó por el auxiliar de la justicia el cumplimiento de las reglas que impone la normatividad que regula el tema, con mayor razón debe inferirse su incumplimiento con anterioridad a la misma, a más que no probó, como que ni siquiera dirigió su actividad a hacerlo, que se tratara de una antena de “gran tamaño”, que no fue la indebida cercanía de las redes a la construcción lo que causó el accidente, sino que fue la víctima quien llevó la antena a éstas; ni como si éste hubiera tenido otra conducta el incidente no hubiera ocurrido, luego sigue la presunción de culpa en la actividad que despliega Codensa como propietaria y prestadora del servicio de energía, ya que colocó sus redes eléctrica –actividad peligrosa- sin guardar la distancia exigida -2.3 metros entre la edificación y la red-, atendiendo a que se trataba de una cuerda de mediana tensión -11400 voltios- la que exigía de especial cuidado, como se determinó en el dictamen, al cual debe dársele mérito probatorio pues se halla debidamente fundamentado y razonado, sin que resulte próspera la objeción por error grave que formuló la parte pasiva con fundamento en que no se aplicó la normatividad vigente para la época de los hechos que señalaba la distancia mínima entre las redes y el inmueble en 1.50 metros, pues aún de estimarse que la distancia horizontal era la de 1.50 y no de 2.3 metros, tan solo Codensa guardó la de 1.2 metros entre el predio y el poste, según el peritaje, lo que significa que no puede exonerarse de responsabilidad.

Luego, como de las pruebas recaudadas claramente emerge que la responsabilidad de Codensa fue determinante para el suceso, en tanto que de haber colocado correctamente el poste y las redes eléctricas se hubiera podido evitarse el accidente, lo que de suyo enerva la excepción de culpa exclusiva de la víctima, y la torna impróspera.

Ahora bien, en punto a la defensa llamada “CULPA DE UN TERCERO”, basta anotar que la misma no sale avante, en tanto que le correspondía a la parte demandada demostrar los hechos en que la estructuró, sin que así lo hiciera –artículo 177 del Código de Procedimiento Civil-, toda vez que no acreditó de manera alguna que los demandantes construyeron el inmueble y especialmente los “voladizos” con posterioridad a la colocación del poste y de las redes eléctricas, como tampoco que tales invadan espacio público, según el concepto que de la Defensoría del Espacio Público de la

Alcaldía Mayor obra en autos¹; además, las fotografías que se allegaron al plenario no dan cuenta de la data en que fueron tomadas y lo que de ellas se observa es la distancia reducida que existe entre el predio y el poste, de donde tampoco puede resolverse favorablemente esta defensa, lo que significa que la demandada no logró probar circunstancia alguna que la eximiera de responsabilidad. (fls. 119 y 139)

Finalmente, en punto a los perjuicios que reclaman los demandantes y que fueron objeto del recurso de apelación adhesiva, considera la Sala que las sumas que se ordenaron pagar en la sentencia impugnada son correctas, no solo porque no se acreditaron los perjuicios materiales que la parte actora pretende atribuirle a Codensa, sin que el dictamen sea suficiente para de allí derivarlos, máxime que los demandantes no probaron que dependieran económicamente de la víctima sino que, por el contrario, Eliécer Salcedo Padilla en el interrogatorio de parte que absolvió señaló que “él no trabajaba él estaba prestando servicio”, además, ninguna probanza se arrimó al plenario para de ella deducir que evidentemente en algún momento Yeison Ulises compartió con sus padres las obligaciones del hogar, y por esa vía acceder al monto reclamado de no olvidar que el perjuicio debe ser objetivo, cierto y real, que no eventual o hipotético, como tampoco el indicado por perjuicios morales, más aún cuando tal está diferida al prudente juicio del fallador, coincidiendo la Sala con la establecida por el *a-quo* en la providencia censurada, la que atiende al grado de responsabilidad que se le endilgó al extremo pasivo y a la equidad, salvo que en tal no procede la indexación, como que la cuantía fijada corresponde al valor actual del perjuicio sufrido, de donde se modificará la sentencia en ese sentido.

Respecto a la responsabilidad del Distrito Especial de Bogotá en la ocurrencia del insuceso cabe anotar que Codensa no demostró situación alguna por la cual éste tuviera que responder, pues ningún elemento probatorio se trajo a los autos para acreditar la situación que le endilgó, de manera tal que la absolución del *a-quo* debe ser confirmada.

En ese orden de ideas, ante la improsperidad de las excepciones, la sentencia impugnada deberá ser confirmada, con la modificación antes anotada, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia”. (...)

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 2341 y 2356 C. C.

FECHA	: ARTÍCULOS 177 Y 392 C.P.C.
	: Sala de Cas. Civil sentencias 16 de marzo de 1945 LVIII, p. 668; 8 de
	: octubre de 1992, CCXIX p. 523; 30 de septiembre de 2002 SC-192-
	: 2002 (7069)]
PROCESO	: 2012-03-14
PONENTE	: SENTENCIA ORDINARIO
DEMANDANTE	: Dra. LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ
DEMANDADO	: ELIÉCER SALCEDO PADILLA Y OTROS
RADICACIÓN	: CODENSA S.A. ESP
	: 110013103 025 2006 00111 01

1.2. Sala de Familia

“EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, GARANTIZA A TODA PERSONA LA LIBERTAD DE EXPRESAR Y DIFUNDIR SU PENSAMIENTO, INFORMAR Y RECIBIR INFORMACIÓN VERAZ E IMPARCIAL; COMO TODA GARANTÍA, ES UNA LIBERTAD QUE COMPORTA LA OBLIGACIÓN CORRELATIVA DE OBSERVAR RECTITUD Y BUENA FE AL PROPAGAR INFORMACIÓN, CON LO QUE SE GENERA CONFIANZA EN LA SOCIEDAD PERO TAMBIÉN SE PRESERVAN LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS”.

(...)

En la oportunidad legalmente prevista y en ejercicio de la competencia otorgada en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2002, El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, resuelve la impugnación promovida contra la sentencia proferida el día 23 de mayo de 2012, por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá D. C., en el trámite de la acción de tutela de la **DEFENSORA DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL BARRIOS UNIDOS DEL ICBF**, doctora **BEATRIZ ELENA SÚAREZ FRANCO** frente al **DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TELEVISIÓN “SÉPTIMO DÍA”** y sus presentadores, los periodistas **MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ** y **MANUEL TEODORO**.

¹ Ver folio 313

Concretamente solicita la accionante protección a los derechos fundamentales de los niños y los jóvenes que se encuentran bajo medida de restablecimiento o proceso de adopción, al derecho a la intimidad y reserva legal, así como a sus derechos propios al buen nombre, honra y el de rectificación en medios masivos de comunicación en condiciones de equidad.

Para fundamentar su solicitud de amparo, informa la accionante que desde el día 8 de abril del 2012 se ha emitido en el programa "Séptimo Día", una serie denominada "NIÑOS MADE IN COLOMBIA" en el cual, según su presentador, se hace un seguimiento al proceso de adopción de niños y jóvenes colombianos por parte de extranjeros.

Los periodistas del programa MANUEL TEODORO y MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ han hecho afirmaciones "*falaces, mentirosas, tendenciosas, subjetivas y acusatorias*", no solo contra una defensora de familia del ICBF en particular, sino contra todos los servidores que de una u otra forma intervienen en los procesos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes, sugiriendo que, junto con las casas de adopción y organizaciones internacionales, negocian los niños para declararlos en situación de adoptabilidad y así enviarlos al extranjero.

Durante la emisión del programa, se han exhibido los rostros de niños, sus documentos de identidad, violando la intimidad y reserva legal que impone el artículo 75 de la Ley de Infancia y Adolescencia y el artículo 15 de la Constitución Nacional.

Como consecuencia de la emisión televisiva, según los accionantes, los servidores públicos del ICBF, en especial los Defensores de Familia han recibido agresiones que obstaculizan su misión, a la par el des prestigio de la imagen institucional.

(...),

La actividad del periodismo con toda la garantía de libertad consagrada en la Constitución y la ley, que la Justicia reconoce y valora positivamente, no está exenta de observar los deberes y obligaciones sociales impuestos desde el Artículo 95 de la Constitución Política, norma que impera a todos el "*el deber de engrandecer y dignificar*" la calidad de colombiano, que, como integrantes de la comunidad nacional nos enaltece. Tenemos por virtud de tal designio político social, entre otros deberes, los de 1) Acatar la Constitución y la ley; 2) Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 3) Obrar con apego al principio de solidaridad social; 4) Propender por que se mantenga la independencia e integridad nacional; 5) Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

(...)

Los derechos de los niños tienen por mandato constitucional un valor mayor al de otros, prevalecen y se imponen cuando entran en contradicción, son fundamentales por definición constitucional y, su garantía exige a la familia, la sociedad y el Estado, el cumplimiento de deberes de asistencia y protección; por ello, el Artículo 44 Constitucional, declara que los niños "*serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral, económica y trabajos riesgosos*".

De forma más cercana, la ley 1098 de 2006 desarrolla bajo el principio de protección integral el mandato constitucional y diseña un procedimiento especial, expedito, acorde con la necesidad de restablecimiento inmediato de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando resulten vulnerados por acción u omisión de los obligados a garantizarlos.

El procedimiento administrativo especial de protección está reglamentado de modo general en el Capítulo IV del Código de Infancia y Adolescencia, ahí se establecen reglas de competencia, trámite, se determinan las medidas autorizadas en la ley, se prevén los recursos legales y las medidas de control a que está sujeta la actuación administrativa de protección, generalmente, urgente cuando la exposición de los niños y niñas a los riesgos de abandono, violencia física psicológica, abuso o explotación, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, pueden resultar irreparables, cuando no fatales; por lo mismo, el Estado debe intervenir eficazmente cuando se requiera, con urgencia, pero sin desconocimiento del debido proceso.

(...)

Surtido el trámite legal, en fallo del 23 de mayo de 2012, el Juzgado de primera instancia negó por improcedente el amparo pretendido, acogiendo el argumento de los accionados, cuando aseguran que no se agotó el requisito de procedibilidad contemplado en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 182 de 1995.

Con lo resuelto en la sentencia de primera instancia se muestra inconforme la accionante, quien su impugnación reitera que la demanda de tutela se presentó con conocimiento de la negativa de retractación verbalmente expresada por el periodista MANUEL TEODORO el día 30 de abril 2012, negativa ratificada en la respuesta escrita a la petición que se hiciera el 22 de mayo de esta anualidad, visible en el folio 59 de la actuación.

(...)

Se trata en este caso de constatar si con motivo de la emisión del programa séptimo día del Canal Caracol a que alude la acción de tutela, se vulneraron Derechos Fundamentales invocados por los demandantes; tarea que impone un ejercicio de ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, pues, si bien, en un Estado Democrático de Derecho es necesario preservar la libertad de información, tampoco puede pasar por alto que los derechos y libertades conllevan responsabilidades sociales ineludibles que permitan garantizar la dignidad y derechos de todos los colombianos.

(...)

De entre las medidas de restablecimiento de derechos, la adopción tiene por objeto satisfacer el Derecho Fundamental de los niños niñas y adolescentes a tener una familia y ser protegidos por ella, con la idea fundamental de garantizar su desarrollo pleno y armonioso, a fin que “*crezcan en familia y en comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*”².

A esta medida, la más drástica respecto de los padres biológicos y quizá la más humanitaria para los niños en situación de abandono o violencia, sólo se llega cuando el Estado agota otras formas de intervención, por un procedimiento caracterizado por la prohibición de exposición a conocimiento público, de una situación generalmente angustiosa del destinatario de la protección integral, todo con la intención firme de impedir la estigmatización social. Dice el artículo 33 de la ley 1098 de 2006, que “*los niños niñas y adolescentes tienen el derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia.*”, así mismo, a la protección “*contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad*”³.

Esta reserva legal es más drástica aun cuando se trata de proteger la vida familiar del niño o niña adoptados, caso en el cual, la privacidad se extiende a período de veinte (20) años, y sólo puede levantarse mediante sentencia judicial por solicitud de personas legitimadas especialmente para hacerlo. No en vano el Parágrafo 1º del artículo 75 del Código de la Infancia y la Adolescencia determina que, “*El adoptado,[no obstante], podrá acudir ante el Tribunal Superior correspondiente, mediante apoderado o asistido por el Defensor de Familia, según el caso, para solicitar que se ordene el levantamiento de la reserva y el acceso a la información…*”.

El desconocimiento de esta norma por supuesto, vulnera el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, pues expone a conocimiento público información que compromete la esfera personalísima de quienes son partes en los procesos de adopción.

Nacionales y extranjeros deben acatamiento a la Constitución y la ley colombiana cuando se hallan en nuestro territorio, (Artículo 4º de la Constitución Política), por tanto, cuando reciben en adopción un niño, o niña colombianos, están obligados a guardar la reserva legal consagrada en el artículo 75 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

(...)

La responsabilidad social del medio de comunicación convocado a este juicio constitucional, se ve comprometida cuando expone al conocimiento público la vida familiar de al menos uno de los niños adoptados, contra expresa prohibición legal, asunto en el que, como con toda razón expone la señora Delegada de la Procuraduría, debe tenerse “*especial rigorismo y cuidado sin dejar de lado el marco jurídico*”. En ese sentido, procedería el amparo constitucional pretendido, de no ser porque se trata de un hecho cumplido, frente al que la única determinación posible es la prevención para evitar reiteración del daño, y por supuesto la intervención de las autoridades de control frente a la responsabilidad advertida. En ese sentido se tutelará el derecho de los niños y niñas a título de prevención general futura, y se oficiará a la autoridad de control pertinente.

(...)

² Artículo 1º del Código de la Infancia y la Adolescencia.

³ Artículo 33 Código de la Infancia y la Adolescencia.

En particular respecto de la accionante, Doctora **BEATRIZ ELENA SUÁREZ FRANCO**, no encuentra el Tribunal a lo largo de las emisiones televisivas, alusión directa alguna a título personal o a su desempeño profesional, lo que en principio no legitima su reclamo de amparo, porque tampoco podría obrar en representación de otros servidores públicos de quienes se hacen mención explícita en el tratamiento de casos particulares, pues no tiene poder para ello y tampoco obra en alguna de las circunstancia admitidas en la ley para agenciar oficiosamente los derechos de otro.

Empero, el programa no guarda el necesario equilibrio e imparcialidad en la información, al presentar la imagen institucional del ICBF y de los Defensores de Familia, como funcionarios proclives al engaño, al abuso en el ejercicio de sus funciones y aún a la incursión en conductas delictivas, sin verificar la certeza de las opiniones presentadas, acompañadas de comentarios conclusivos o de preguntas que llevan implícitas afirmaciones sobre hechos no verificados.

(...)

Como no ocurrió así en este caso, verdaderamente se ha visto afectado el equilibrio en la información y el buen nombre de los Defensores de Familia, frente a quienes se hacen acusaciones unilaterales, razón por la cual, es viable el amparo pretendido a título institucional por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Jefe Oficina Asesora Jurídica, Dirección de Protección, Sub Dirección de Adopciones del ICBF, y por los Defensores de Familia vinculados a esa entidad pública.

No obstante, es un hecho notorio y conocido que como consecuencia de otra acción de tutela se ordenó rectificar en condiciones de equidad la información presentada en el programa Séptimo Día con relación a los hechos que nos ocupan, lo que en buena medida supera el motivo de la afectación ius fundamental, en tal sentido no hay lugar a emitir orden alguna en contra del Canal de Televisión y el programa Séptimo Día.

Así las cosas, habrá de revocarse el fallo de primera instancia y en su lugar se ordenará amparar fundamentales de los niños, niñas y adolescentes al reconocimiento de su dignidad, y a preservar la reserva legal a que se encuentra sometido el proceso de adopción, para tal efecto con apego a lo previsto en el Artículo 92 Del Decreto 2591 de 1991, se ordenará a la entidad accionada que se abstenga de incurrir en conducta que afecten los derechos fundamentales aquí amparados". (...)

FUENTE NORMATIVA : DECRETOS 2591 DE 1991 Y 1382 DE 2002

: ARTÍCULO 75 LEY DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA

: ARTÍCULOS 15, 20, 44, 86 Y 95 C.P.

: ley 1098 de 2006

: Sentencia C- 260/10 Corte Constitucional

FECHA

: 2012-06-22

PROCESO

: TUTELA 2° INSTANCIA

PONENTE

: Dra. LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

DEMANDANTE

: DEFENSORÍA DE FAMILIA BEATRIZ ELENA SUÁREZ FRANCO

DEMANDADO

: DIRECTOR DEL PROGRAMA SÉTIMO DÍA

RADICACIÓN

: 6137

DECISIÓN

: REVOCAR Y TUTELA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS

NIÑOS

SALA PENAL

1. PROVIDENCIAS DE ÉSTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. RODRÍGUEZ ROA LUIS MARIANO Rad. 11001600002820070079803 (22-03-12)
MOTIVO ABYECTO O FÚTIL – Para que se configure la causal de agravación debe acreditarse la relación de causalidad entre el motivo y la comisión de la conducta.

"4º. Decisión. Culminada la verificación de la realidad procesal, no tienen prosperidad las pretensiones de nulidad del recurrente, como tampoco sus argumentos encaminados a la revocatoria del fallo o al reconocimiento de alguna circunstancia favorable para su prohijado, por lo que en vez de ello, éste será confirmado, salvo lo que atañe a la causal de agravación del homicidio prevista en el artículo 104.4 del estatuto penal, cuando en el hecho media un **motivo abyecto o fútil** y que también rechaza el censor en su apelación por considerar que no se tipifica, criterio con el que se identifica este Colegiado.

Tal motivo lo hace consistir la acusación y la sentencia en que la muerte violenta se perpetró por el insignificante hecho de negarse Taladier Murcia a pagar el precio del comestible que se cayó al piso y de donde se originó la discusión y posterior reyerta en la que se cometió el homicidio. Sin

hesitación, el planteamiento sería válido siempre y cuando hubiese existido una relación de causalidad entre el motivo y el delito. Pero la verdad es que no se acredita por parte alguna del plenario que el acusado Néstor Arbez Contreras haya conocido siquiera la causa que originó el incidente y desencadenó la reyerta.

Obsérvense las atestaciones de Harold Sneider Vega Russi y su hijastra Rudy Julieth González, quienes coinciden en que inclusive ya se había iniciado la pelea cuando intervino el grupo del procesado Néstor Arley Contreras. Sostuvo el primero que cuando se hizo presente el grupo del que formaba parte el comprador de la empanada:

“...uno de ellos o sea el que está muerto me pegó dos puños en el pecho y otro o sea el que resultó herido trataba de evitar los problemas, **de un momento a otro varios sujetos que estaban a la entrada del billar se vinieron hasta donde estaban los del problema** y empezaron a decir “tan aprovechados se van a tragar al chino”, cuando la persona terminó de hablar el que está muerto le pegó un puño y le rompió el labio entonces el sujeto sacó una navaja de la chaqueta y empezó a puñalearlo...”⁴ –Negrilla fuera de texto-.

A su vez Julieth Rudy González Rodríguez, en análogo relato cronológico refirió en la entrevista que se le recibió:

“...el tipo se fue y volvió con otros como con ocho y llegaron a montársela a HAROLD y al que mataron empezó a pegarle puños en el pecho a HAROL; HARIOLD no peleó con él, sólo se metió en las cabinas, entonces creo que el tío del muchacho llegó a mediar para que no pelearan y HAROL decía “no hermanito no voy a pelear por una empanada, **en eso pasaron dos ladrones de los que la pasan todas las noches en esas cuadras y uno de ellos que le dicen ARBEY dijo “HAY TAN VALIENTES CINCO CONTRA UNO” entonces el muchacho que mataron cogió una botella y le iba a pegar a ARBEY y entonces ARBEY sacó una navaja y lo puñaleó en el corazón...**”⁵ -Destaca la Sala-.

Similar sentido se desprende de la restante prueba testimonial permitiendo concluir que la presencia del grupo del aquí procesado fue sobreviniente a la discusión y reyerta que ya se desarrollaba y por ende es dable concluir que el trivial motivo abyecto o fútil fue determinante en la iniciación de la riña mas no de la muerte violenta que por demás acometió el acusado de manera unilateral y por su propia iniciativa en las condiciones que quedan analizadas, debiendo responder entonces por un homicidio simple, el previsto en el tipo penal del artículo 103 del código penal y ello conlleva a enmendar la pena impuesta.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

1.2. M. P. RODRÍGUEZ ROA LUIS MARIANO Rad. 11001600000020080040201

(31-05-12) ORDEN DE CAPTURA – No es necesario que la sentencia esté en firme para ordenar la captura: La regla general es disponer la captura inmediata, decisión contraria es excepcional y debe argumentarse razonablemente.

“Por otra parte y en relación con la decisión adoptada por el *a quo* en punto de hacer efectiva la captura del procesado hasta tanto quede en firme el fallo, conviene recordar que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 prevé que “*Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.*”

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.” (Negrilla fuera de texto).

Situación analizada por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que “(...) cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la **regla general** consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el *a quo* se debe impartir el correctivo por el ad quem.

Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece una grave enfermedad.

⁴ Fl. 163 vto. carpeta

⁵ Fl. 159 vto. ídem

En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehusado su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva.”⁶ (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior resulta plenamente aplicable al presente caso, pues pese a que el procesado fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva,⁷ hasta el momento su captura no se ha hecho efectiva y atendiendo la gravedad de los hechos, es dable predicar del mismo que constituye un peligro para la sociedad.

Considerado entonces el carácter concurrente más no excluyente de los mencionados requisitos,⁸ concluye el Colegiado en la necesidad de hacer efectiva la aprehensión de César Augusto Bernal Vargas, por lo cual, se dispone modificar parcialmente el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de ordenar su captura **en forma inmediata**, a fin de que comience a descontar la pena impuesta en el sitio de reclusión que determine el Director del INPEC, a quien se le enterará de esta decisión.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

**1.3 M. P. RODRÍGUEZ ROA LUIS MARIANO Rad. 110016000015200704924 01
(03-05-12) ABSOLUCIÓN – Prevalece sobre la declaratoria de prescripción, por resultar más favorable y garantizadora de los derechos fundamentales del acusado.**

“**1º.** Como atrás se reseñó, Andrés Aníbal Cadavid Alfonso fue favorecido con sentencia absolutoria. Empero al mismo tiempo se advierte que en este evento, como bien lo mencionó la defensa, la acción penal se encuentra prescrita, incluso desde que arribó a esta corporación⁹.
(...)

No obstante, teniendo en cuenta que respecto de Andrés Aníbal Cadavid Alfonso se profirió fallo absolutorio, ha sido prevalente dar trámite al recurso propuesto frente al fenómeno de la prescripción, pues tal decisión sin duda consulta en mejor forma sus intereses.

Así lo concibe la Corte Suprema de Justicia al precisar que la decisión de decretar la cesación de procedimiento por prescripción, no debe surgir automática a la verificación objetiva del paso del tiempo, cuando en un caso como este es posible una evaluación previa que parta por auscultar la protección de los legítimos derechos del procesado, si resulta claro que otra opción, dígase la absolución, tiene mejor fortuna en ese cometido¹⁰.

(...) **Conclusión.** Coherente con lo señalado, el Tribunal no puede auspiciar una sentencia de condena edificada en un comportamiento no constitutivo de infracción penal y entonces, se itera, impera la confirmación del fallo absolutorio proferido respecto de Andrés Aníbal Cadavid Alfonso por cuanto, como ya quedó precisado, si bien la acción penal se encuentra prescrita, no puede equipararse esa pérdida de potestad del Estado de continuar adelantando la investigación, por el simple paso del tiempo, a que una vez examinado el asunto de fondo se concluya en su absolución, en virtud a que tal decisión resulta más favorable para el acusado, dado que de alguna manera detiene el daño que la persecución penal pudo causar en los derechos fundamentales, entre otros, a su dignidad, honra y buen nombre.”

Relatoría/consulta/2012/Providencias incluidas en los boletines

ÓSCAR MAESTRE PALMERA
Presidente

DORA ELSA USCÁTEGUI LARA
Relatora

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 30 de enero de 2008. Rad. 28918. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

⁷ Fl. 92 Carpeta.

⁸ “... lo que la ley exige es el análisis individual del caso, de acuerdo a las particularidades que presente, para determinar si el procesado comparecerá al proceso; no ocultará, destruirá, deformará o entorpecerá la actividad probatoria; y no pondrá en peligro a la comunidad mediante la continuación de su actividad delictual, ya que de aparecer acreditado que uno solo de dichos requisitos no logra cumplimiento, constitucionalmente se justifica la imposición de la medida y el mantenimiento del procesado en establecimiento carcelario, o en su morada, según el caso.” (Negrilla fuera de texto). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 17 de enero de 2002. Rad. 17.392. MP. Fernando E. Arboleda Ripoll.

⁹ Recibida el día 05/12/2011, según consta en el acta individual de reparto obrante a folio 2 C. Tribunal.

¹⁰ C. S. J. Sala de Casación Penal, sent. 16/05/2007, rad. 24374.

