

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior
del Distrito Judicial de Cartagena



EDICIÓN No. 2



Civil y Penal

2015

NOTA DE RELATORIA

Teniendo en cuenta que la tarea de titular y extractar las providencias es esencialmente una labor interpretativa –puesto que pretende ordenar y explicar de forma breve el sentido de estas, con el fin de facilitar su divulgación y consulta– y dado que interpretar algo implica concebirlo de un modo personal, se recomienda la lectura del texto completo de la sentencia o el auto respectivo. Es del intérprete final la responsabilidad de determinar la *ratio decidendi*, puesto que se ha decidido incluir no solo la regla del fallo, sino toda aquella reflexión que tenga valor académico y doctrinal.

Tribunal Superior de Cartagena

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA:

Presidente: H.M. Francisco Pascuales Hernández

Vicepresidente-. H.M. Carlos García Salas

SALA CIVIL FAMILIA:

Presidente: H.M. Ramón Alfredo Correa Ospina

Vicepresidente: H.M. Jhon Freddy Saza Pineda

SALA PENAL:

Presidenta: H.M. Patricia Corrales Hernández

Vicepresidente: H.M. Taylor Ivaldi Londoño Herrera

SALA LABORAL:

Presidenta: H.M. Margarita Márquez de Vivero

Vicepresidente: H.M. Manuel Araújo Arnedo

SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCION DE TIERRAS:

Presidenta: H.M. ADA Lallemand Abramuck

Vicepresidenta: H.M. Martha Campo Valero

RELATOR:

Andrés Elías Arrieta Amell

CIVIL

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	
-Excepciones	1
CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	
No debe agotarse cuando se solicita la práctica de medidas cautelares, siempre y cuando estas sean procedentes	1
CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	
En caso de que el demandante no acredite su cumplimiento y el juez admita la demanda, el demandado deberá interponer recurso de reposición contra el auto que la admitió, so pena de que la irregularidad se tenga por subsanada	3
CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	
-Su incumplimiento no afecta el presupuesto procesal de la demanda en debida forma, no configura causal de nulidad o de excepción previa, ni da lugar a la teoría excepcional de la ilegalidad de los autos	3
CUIDADO DE LOS HIJOS -Criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor, cuando en la sentencia que decreta el divorcio se deba decidir sobre el cuidado de los hijos	5
CUIDADO DE LOS HIJOS -Finalidad de la decisión acerca del cuidado de los hijos, que se toma en la sentencia que decreta el divorcio.	6
DESISTIMIENTO TÁCITO	
En tratándose de procesos acumulados, cualquier actuación en cualquiera de ellos interrumpe el término previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso.	8
EMBARGO DE BIENES SOCIALES EN LOS PROCESOS DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO-	
La parte interesada debe demostrar que el bien es de propiedad de los cónyuges o de uno de ellos	10
EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES ANTES DE LA EJECUTORIA DEL MANDAMIENTO DE PAGO	
Incluso en tratándose de acumulación de demandas, únicamente se deberá prestar caución antes de la ejecutoria del mandamiento de pago.	7
INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA -El juez tiene el deber de interpretar la demanda cuando esta presenta defectos formales, respetando, en todo caso, el principio de congruencia	8
MEDIDAS CAUTELARES Si ambas partes se notificaron del auto admisorio de la demanda, estas medidas sólo podrán practicarse una vez que el auto que las decretó está en firme; salvo cuando se trate del embargo y secuestro previos.	10
SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES COMO EXCEPCIÓN A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Reglas para evitar que, con la solicitud de medidas cautelares, se eluda el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial	3
SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES COMO EXCEPCIÓN A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD Si se admitió la demanda con la mera solicitud de medidas cautelares y luego el demandado no prestó la caución prendaria, posteriormente aquella no puede ser rechazada de manera oficiosa por el juez	4
PENAL	
CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA -Una vez concluida la audiencia de control de legalidad de la captura, no se puede volver sobre ese punto, en atención al principio de preclusión	20

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Definición	16
DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Garantiza el debido proceso y el derecho de defensa	16
DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS - Oportunidades	16
DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-La omisión de descubrir los elementos materiales probatorios no da lugar a su exclusión, sino a su rechazo	14
DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Su incumplimiento genera nulidad, siempre que se hayan vulnerado derechos fundamentales	16
DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER-Definición	18
DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Relación	18
ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS-No se requiere de la participación de la defensa en las labores de investigación de la Fiscalía, tendientes a obtenerlos	21
ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS-Únicamente se convierten en prueba cuando así lo decreta el juez de conocimiento y solo cuando adquieren tal calidad es que la defensa puede participar en su producción	21
EXCLUSIÓN DE LA PRUEBAS QUE NO SE DESCUBRIERON-Si en la audiencia preparatoria el juez omitió rechazar las pruebas que no se descubrieron, no es procedente que este decrete la nulidad de la actuación, sino que las excluya en la audiencia del juicio oral	17
EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA-Solo la podrá disponer el juez de conocimiento, en la audiencia preparatoria o en la del juicio oral	13
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Causales objetivas	12
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-El juez que haya ejercido el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo	12
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Garantizan el principio de imparcialidad de los funcionarios judiciales	12
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Sus causales son taxativas y de interpretación restrictiva	12
INVESTIGACIÓN INTEGRAL EN MATERIA PENAL-No es propio del sistema procesal penal adoptado por la Ley 906 de 2004, de índole adversativo	21
INTERROGATORIO AL INICIADO.- No es necesario realizarlo	22
NULIDADES-Principios que orientan su declaración y convalidación	19
PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Constituye uno de los elementos del derecho fundamental al debido proceso	12
PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LAS NULIDADES-Son de aplicación obligatoria, aunque la Ley 906 de 2004 no los haya previsto expresamente, ya que son inherentes a la naturaleza jurídica de éstas.	19
REGISTRO Y ALLANAMIENTO-El hecho de que el juez de control de garantías determine la legalidad de la diligencia, no impide que posteriormente se cuestione la legalidad o licitud de los elementos materiales probatorios que se hayan obtenido en ella	13
REGISTROS Y ACTAS DE LAS AUDIENCIAS-No son elementos materiales probatorios y, por tanto, no son objeto de la diligencia de descubrimiento	15
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Definición	18
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Modalidades	18



Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda

Número de radicación: 13001-31-03-003-2012-00336-02

(2015-081-12)

Tipo de decisión: Auto de Sala Plena

Fecha de la decisión: 6 de mayo de 2015.

Clase y subclase de proceso: Ordinario.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-Excepciones/CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-No debe agotarse cuando se solicita la práctica de medidas cautelares, siempre y cuando estas sean procedentes

*“...el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 –modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010–, establece que 'en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa', a lo cual agrega expresamente el artículo 36 de la misma normatividad que 'la ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda'. **4.** No obstante, esa regla general tiene algunas excepciones. Así, la aludida ley y otras normas especiales, autorizan al demandante para acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar este requisito, por ejemplo, en los siguientes casos: **a.** En los procesos donde se debaten materias no susceptibles de disposición, como aquellas que versan sobre el estado civil de las personas; **b.** Cuando se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero; **c.** En los procesos en los cuales se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados; **d.** En los procesos en los cuales funja como demandante una entidad pública; **e.** En los procesos divisorios y de expropiación; **f.** En los procesos de restitución de inmueble arrendado; **g.** En los procesos ejecutivos; **h.** Y, asimismo, también se ha dicho que 'se trata de una exigencia que no se puede predicar de los sujetos que intervienen en el proceso de manera sobreviniente', ni hay lugar a ella, a juicio del Tribunal, cuando se presenta la demanda de reconvención y es procedente tramitarla en el mismo expediente. **5.** Ahora bien, además de esas excepciones, la ley contempló la posibilidad de formular la demanda, sin intentar la conciliación previa, en aquellos casos en los cuales, a pesar de versar el asunto sobre una materia*



conciliable, se solicitan medidas cautelares. Y ello para garantizar que el demandado no impida o evite su práctica o, dicho de mejor modo, para 'preservar la eficacia de tales medidas, cuando pueda verse comprometida con la tentativa de autocomposición extraprocesal del conflicto, por alertar a quien eventualmente las debe soportar, sobre la potencial consumación de ellas'. En ese sentido, el párrafo 1º del artículo 590 del C. G. del P. señala que 'en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad', a lo cual añade el artículo 613 *ibídem* que 'no será necesario agotar el requisito de procedibilidad... en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial...'. 6. En resumen, la regla general es la necesidad de agotar este requisito en los procesos declarativos (ordinarios, abreviados, verbales y verbales sumarios) y en los demás especiales que así lo exijan, mientras que las excepciones son las que consagra el legislador de manera expresa, tanto en la Ley 640 de 2001, como en otras norma posteriores. 7. Ahora bien, casos hay en los cuales ciertamente se solicita la práctica de medidas cautelares con el propósito de soslayar el mentado requisito de procedibilidad, pero a la postre éstas son del todo improcedentes, o, siendo procedentes, más adelante no se muestra ningún interés en su práctica. Y aunque es lo cierto que la ley no contempló ninguna solución para ese tipo de situaciones, juzga la Sala que en tales eventos debe acudirse al espíritu de las normas que vienen de explicarse, así como a su genuina finalidad, para evitar el abuso del derecho a pedir cautelas e impedir que sobre la base de solicitudes inocuas, se prescinda de manera ilegítima de la conciliación prejudicial, pues de ser así, se verían gravemente quebrantados el deber de lealtad procesal, así como el respeto por el debido proceso y por las formas propias de cada juicio, materializados aquí en las reglas que consagran un límite razonable para el ejercicio del derecho de acción. En suma, si el legislador ha previsto un paso previo para acudir a la jurisdicción, no pueden ser de recibo las prácticas nocivas que busquen evadir esa exigencia perentoria. (...) En ese sentido, debe observarse que como ya ha dicho la jurisprudencia constitucional, 'la excepción a la citada conciliación prejudicial se sujeta «a que se 'solicite' su práctica -de las medidas cautelares-... y sean procedentes para el caso»...', de modo que 'la interpretación... en torno de la inteligencia del inciso 5º del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, conforme con la cual no basta que se pida la medida sino que ésta proceda para el caso concreto, resulta razonable'''.



SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES COMO EXCEPCIÓN A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Reglas para evitar que, con la solicitud de medidas cautelares, se eluda el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial

“Ahora bien, de cara a la primera de las aludidas situaciones, o sea, cuando se piden medidas cautelares procedentes, resulta razonable que, previamente a admitir la demanda, se requiera a la parte demandante para que en un término prudencial preste la caución prevista en el artículo 513 del C. de P. C., y que si esta no se presenta, se rechace el libelo inicial. Con esa medida, se garantiza la seriedad de la cautela y se verifican las condiciones para valerse de la excepción que consagran los artículos 590 y 613 del C. G. del P. En ese sentido, este Tribunal ha sido de la idea de que 'lo deseable y razonable para evitar controversias, como las que afectan el caso concreto, es que antes de proferirse el auto admisorio de la demanda se decrete la medida cautelar solicitada, previo el pago de la caución, de tal forma que si ello no se hace proceda el rechazo de la demanda'. 9. Por lo demás, también es posible que en aquellos eventos en los cuales el Juez encuentre que la solicitud de las medidas cautelares es completamente improcedente, se inadmita la demanda para solicitar que el demandante acredite el cumplimiento del referido requisito de procedibilidad, so pena de rechazo”.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-En caso de que el demandante no acredite su cumplimiento y el juez admita la demanda, el demandado deberá interponer recurso de reposición contra el auto que la admitió, so pena de que la irregularidad se tenga por subsanada/**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**-Su incumplimiento no afecta el presupuesto procesal de la demanda en debida forma, no configura causal de nulidad o de excepción previa, ni da lugar a la teoría excepcional de la ilegalidad de los autos

“...hay que advertir que, según ha dicho la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos de tutela, si el Juez no percata el incumplimiento del requisito de procedibilidad en mención, aunque fuere



necesario, si no inadmite el libelo para que se remedie esa deficiencia y si, en todo caso, el demandado no recurre el auto que admite la demanda, posteriormente no es posible que se alegue esa situación como excepción previa por ineptitud de la demanda, ni como nulidad, ni ello mucho menos lleva al fracaso de las pretensiones por falta del presupuesto procesal de demanda en debida forma. (...) En igual sentido, este Tribunal ha sostenido que 'si por alguna circunstancia el Juez no advierte la falta de dicho requisito y admite la demanda y el extremo pasivo no interpone recurso de reposición contra el auto admisorio, opera el principio de preclusión y ya no es posible retrotraer la actuación para, en fase posterior, rechazar la demanda o declarar nula la actuación, tampoco como motivo de excepción previa. Allí lo procedente es que por iniciativa de las partes u oficiosamente por el Juez, se utilicen los espacios que brinde el proceso mismo para procurar un acercamiento de los extremos, uno de los cuales, quizá inmejorable y el más propicio, es la fase de conciliación de la audiencia preliminar consagrada en el artículo 101 del C. P. C....'. Se trata, a lo sumo de una de aquellas irregularidades que no siendo constitutivas de nulidad, 'se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos' que establece el C. de P. C., tal y como se infiere del párrafo del artículo 140 ibídem (...). A juicio del Tribunal, tampoco sería una irregularidad sustancial del juicio que amerite valerse de la excepcional teoría de la ilegalidad de los autos, ni ello podría ser objeto de análisis en un control de legalidad ulterior".

SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES COMO EXCEPCIÓN A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-Si se admitió la demanda con la mera solicitud de medidas cautelares y luego el demandado no prestó la caución prendaria, posteriormente aquella no puede ser rechazada de manera oficiosa por el juez

"Justamente, aquí cabe reiterar que 'no es razonable admitir primero la demanda, con la mera solicitud de la medida cautelar, para luego oficiosamente' entrar a rechazarla 'por no haberse cumplido con el pago de la caución que permita el decreto y práctica de la cautela... Por este sendero, habiendo considerado el juzgador, en su momento, suficiente la solicitud de la medida cautelar para proferir el auto admisorio de la demanda, independientemente que para tal fecha aún no se hubiere cumplido con el decreto de la medida cautelar solicitada, mal



puede ahora, avanzada parte de la actuación, con un criterio diferente, aducir que lo que procede es el rechazo de la demanda... no es de recibo, bajo la óptica del debido proceso, que con un mero cambio interpretativo ahora considere que el rechazo de la demanda se puede dar en cualquier estado de la actuación bajo la simple constatación de que el interesado no prestó la caución para el decreto de la medida cautelar impetrada”

Fuentes normativas: Ley 640 de 2001, artículos 19, 35, 36 y 38; Código General del Proceso, artículos 590 (parágrafo 1°) y 613; y Código de Procedimiento Civil, artículos 97 (numeral 7°), 140 y 424 (parágrafo 6).

Fuentes Jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencias del 12 de septiembre de 2010 (Exp. No. 05001-22-03-000-2010-00277-01), 10 de octubre de 2005 (Exp. No. 05001-22-10-000-2005-00086-01), 5 de septiembre de 2013 (Exp. No. 15693-22-08-001-2013-00106-01), 25 de agosto de 2014 (Exp. No. 68001-22-13-000-2014-00160-01), 12 de mayo de 2004 (Exp. No. 11001-02-03-000-2004-00435-00), 15 de diciembre de 2014 (Exp. No. 11001-22-03-000-2004-00815-01), 10 de noviembre de 2006 (Exp. No. 76111-22-13-000-2006-00186-01), 19 de diciembre de 2006 (Exp. No. 11001-02-03-000-2006-02072-00), 9 de febrero de 2007 (Exp. No. 76111-22-13-000-2006-00250-01), 16 de septiembre de 2010 (Exp. No. 2010-01511-00), 9 de abril de 2011 (Exp. No. 00142-01) y 9 de noviembre de 2011 (66001-22-13-000-2011-00142-01); Corte Constitucional, sentencia C-1195 de 2001; y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, auto del 7 de abril de 2015 (Exp. No. 13001-31-03-003-2012-00337-02).

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda

Número de radicación: 13001-31-10-002-2011-00180-02 (2015-126-03)

Tipo de decisión: Sentencia

Fecha de la decisión: 3 de junio de 2015.

Clase y subclase de proceso: Verbal de divorcio.

CUIDADO DE LOS HIJOS- Criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor, cuando en la sentencia que decreta el divorcio se deba decidir sobre el cuidado de los hijos



“...en este tipo de procesos, ciertamente, es procedente definir en la sentencia a quién corresponde el cuidado de los hijos, pues así lo dispone el literal a. del numeral 4º del artículo 444 ibídem. Para tales efectos, debe establecerse cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior del menor, atendiendo tanto las consideraciones fácticas derivadas del caso, visto en su totalidad, como los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil. Entre los criterios constitucionales, legales y jurisprudenciales a aplicar para determinar el interés superior de cada niño, debe tenerse en cuenta la garantía del desarrollo integral del menor, que busca asegurarle un desarrollo armónico, integral, normal y sano, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Además de ello, debe observarse la protección del menor frente a riesgos prohibidos, abusos y arbitrariedades, resguardándole de condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico y, por último, proveerle de un ambiente familiar apto para su desarrollo integral”.

CUIDADO DE LOS HIJOS-Finalidad de la decisión acerca del cuidado de los hijos, que se toma en la sentencia que decreta el divorcio.

“...la Sala estima que quien debe mantener la custodia del menor D.A.O.C. es su madre, S. C. G. || Hay que recalcar, eso sí, que la conclusión anterior no demerita el papel paterno, ni representa una reprobación a la persona del demandado, ni puede tomarse como un reproche a sus sentimientos y sus capacidades, independientemente de la edad que tenga; tampoco significa que éste no sea idóneo para acompañar al menor en sus procesos de aprendizaje, en su crianza y en su formación. La compañía y el apoyo del padre durante la niñez y la adolescencia, además de necesarios, son útiles para uno y para el otro. || De lo que aquí se trata, simplemente, es de asignar responsabilidades específicas en torno a aspectos tales como quién debe velar por el menor, en qué tiempos y en qué condiciones, lo cual resulta indispensable a falta de un acuerdo entre los padres. || Igualmente, debe observarse que las decisiones judiciales dictadas en este tipo de asuntos, no constituyen una derrota o una victoria para los padres en contienda, sino la solución de la jurisdicción frente a una situación relevante para el menor, con el ánimo de acertar y teniendo en cuenta, desde luego, la realidad vertida en el expediente y el interés superior que el ordenamiento jurídico



reconoce en favor de aquél. || La decisión judicial, pues, no debe atizar la discusión, ni ha de llevar a ahondar las diferencias de la pareja -así esté divorciada-, sino que debe acatarse para hacer posible que los derechos del niño, prevalentes por demás, se vean efectivamente realizados, en un ambiente de amor, cordialidad y respeto. De ese modo, los desencuentros de los padres, por muy justificados que parezcan, deben ceder en aras del bienestar del menor, de su formación idónea y de la idea de un proyecto de vida digno en el que la felicidad y el bienestar sean los fines supremos”.

Fuentes normativas: Código de Procedimiento Civil, artículo 444, numeral 4°, literal a.

Fuentes Jurisprudenciales: Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda

Número de radicación: 13001-31-03-005-2004-00038-03
(2014-085-23)

Tipo de decisión: Auto

Fecha de la decisión: 20 de abril de 2015.

Clase y subclase de proceso: Ejecutivo.

EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES ANTES DE LA EJECUTORIA DEL MANDAMIENTO DE PAGO-Incluso en tratándose de acumulación de demandas, únicamente se deberá prestar caución antes de la ejecutoria del mandamiento de pago.

“En efecto, téngase en cuenta que la exigencia de la caución prevista en el artículo 513 del C. de P. C., sólo es procedente en aquellos eventos en los cuales no se encuentra ejecutoriado el mandamiento de pago. Empero, en lo que aquí concierne, debe advertirse que la acumulación de la demanda a que alude el recurrente, en la que se pedía el pago de \$55.000'000.000.oo, fue resuelta mediante auto de mandamiento de pago 25 de abril de 2012, el cual se notificó por anotación en el estado de 3 de mayo de 2012, conforme prevé el numeral 2º del artículo 540 del C. de P. C. Entonces, lo que dejan ver las copias aquí



allegadas es que los mandamientos de pago en cada uno de los procesos acumulados -y en especial el antes aludido- ya estaban en firme para cuando se pidió la medida cautelar que se cuestiona, de modo que en esas condiciones se hacía innecesario exigir una nueva caución judicial al extremo demandante”.

DESISTIMIENTO TÁCITO-En tratándose de procesos acumulados, cualquier actuación en cualquiera de ellos interrumpe el término previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso.

“...hay que advertir que en presencia de demandas y procesos acumulados, que por mandato legal deben tramitarse bajo la misma cuerda, la actividad en cualquiera de ellos interrumpe el término del artículo 317 del C. G. del P., pues en estos eventos se consolida una unidad procesal que lleva a que, incluso, la actuación se adelante conjunta y “simultáneamente”, al paso que todas las pretensiones deben decidirse en un mismo fallo, conforme expresan los artículos 159 y 540 del C. de P. C.”.

Fuentes normativas: Código de Procedimiento Civil, artículos 513, 159 y 540; y Código General del Proceso, artículo 317.

Magistrado Ponente: Ramón Alfredo Correa Ospina.

Número de radicación: 13-001-31-03-001-2012-00303-02
(2013-470-01)

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 17 de febrero de 2015.

Clase y subclase de proceso: Ordinario.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-El juez tiene el deber de interpretar la demanda cuando esta presenta defectos formales, respetando, en todo caso, el principio de congruencia

“Para resolver entonces el problema jurídico, respecto a si tiene el juez la facultad y el deber de interpretar las pretensiones formuladas por el demandante, se observa que efectivamente si es un deber del juzgador interpretar la demanda, si esta presenta defectos formales, aplicando todo el ejercicio de interpretación, sin



suponer hechos o pretensiones, porque se podría llegar a incongruencias o excesos de poder, al pronunciarse o suponer cosas no pedidas. Dicho de otra manera, debe el juez interpretar la demanda de una forma razonada, sin que esto implique salirse de lo pedido o delimitado por las partes. (...) Así las cosas, al estudiar las pretensiones de la demanda, a simple vista se observa que van encaminadas únicamente a que se declare civilmente responsable a la entidad demandada y en consecuencia se le paguen unos perjuicios al señor J.A.R.M., no encontrándose en ninguna parte del libelo de demanda, la intención de impugnar acta de asamblea, lo que es reiterado expresamente por el actor, sus peticiones son específicamente del pago de perjuicios, las cuales serían propias de un proceso ordinario. || No obstante, corresponde en esta oportunidad verificar el segundo problema jurídico planteado así: ¿se encuentra configurada en el proceso la excepción previa de trámite inadecuado? (...) Ahora bien, el... estatuto procedimental civil, en su artículo 97 y 99 trata lo relativo a las excepciones previas, destacándose que en el numeral 9 de este último, indica que en caso de prosperar la excepción de trámite inadecuado de la demanda, el juez le dará el que corresponda; resultando diferente que se pueda impartir el trámite que el juzgador considere o interprete, ya que si bien como lo indicó el a quo en la sentencia dictada el cuatro (4) de octubre de 2013, se puede tramitar un proceso abreviado de impugnación de actas o decisiones de asambleas con su correspondiente indemnización, esto no implica que se pueda adecuar la pretensión del actor, ya que tal y como se señaló en líneas anteriores, el demandante solicitó expresamente se declarara civilmente responsable a la demandada y como consecuencia se le pagaran los perjuicios, sin pretender o indicar algo respecto al Acta No. 009 de 2005. || Por lo anterior, no se encuentra configurada la excepción previa de trámite inadecuado, además porque al presentarse una petición propia de proceso ordinario, el trámite impartido es el adecuado según la normatividad legal y conforme a todo lo expuesto no le es dable al juzgador en aras de su deber de interpretación encausar una demanda que como se dijo no presenta defectos formales”.

Fuentes normativas: Código de Procedimiento Civil, artículos 97 y 99.

Fuentes Jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencias del 8 de septiembre de 2014 (M.P. Jesús Vall De Rutén Ruiz, Exp. No. 73001-31-03-003-2007-00152-01) y del 17 de julio de 1995 (M.P. Rafael Romero Sierra, Exp. No. 4581)



Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda

Número de radicación: 13001-31-10-001-2014-00178-02
(2015-067-14)

Tipo de decisión: Auto

Fecha de la decisión: 29 de abril de 2015.

Clase y subclase de proceso: Verbal.

EMBARGO DE BIENES SOCIALES EN LOS PROCESOS DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO- La parte interesada debe demostrar que el bien es de propiedad de los cónyuges o de uno de ellos

“A la luz del artículo 691 del C. de P. C., es procedente el decreto y la práctica de embargos en el proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, siempre que dicha medida verse sobre bienes sociales, esto es, aquellos que aparecen contemplados en el artículo 1781 del Código Civil. Precisamente, dentro de los activos susceptibles de esa cautela, se hallan los ‘inmuebles’ adquiridos por los cónyuges, individual o conjuntamente, durante la vigencia de la sociedad conyugal. || Ahora bien, en tratándose de inmuebles, ha de tenerse en cuenta que para el decreto de la apuntada medida, la parte interesada debe demostrar que el bien es de propiedad de los cónyuges o de uno de ellos, para lo cual tendrá que aportar el certificado de libertad y tradición que así lo acredite. De lo contrario, no podría el juez acceder a ese pedimento, pues carecería de la prueba idónea y conducente para determinar la titularidad del derecho real de dominio”.

MEDIDAS CAUTELARES- Si ambas partes se notificaron del auto admisorio de la demanda, estas medidas sólo podrán practicarse una vez que el auto que las decretó está en firme; salvo cuando se trate del embargo y secuestro previos.

“Por lo demás, el artículo 685 del C. de P. C. ciertamente autoriza al juez para resolver las solicitudes de cautela a más tardar el día siguiente a su presentación; sin embargo, es preciso observar que cuando ambas partes están notificadas del



auto admisorio de la demanda, se torna indispensable esperar la ejecutoria de los autos dictados por el juez para luego sí proceder a su cumplimiento. Una cosa es, pues, el deber de resolver la solicitud de la cautela al día siguiente de su presentación y otra, muy distinta, es que la misma sólo puede ejecutarse cuando la providencia que la ordena está en firme. || A la postre, el único caso en el cual las medidas cautelares pueden cumplirse de manera inmediata, es cuando se da la hipótesis del inciso 10º del artículo 513 del C. de P. C., esto es, cuando el auto admisorio de la demanda aún no se ha notificado a la parte demandada y, además, el extremo demandante ha prestado la caución judicial allí prevista”.

Fuentes normativas: Código de Procedimiento Civil, artículos 691, 685 y 513 (inciso 10); y Código Civil, artículo 1781.



Magistrado Ponente: Francisco Pascuales Hernández

Número de radicación: 13-001-60-01-118-2013-00788-02.

Tipo de decisión: Auto.

Fecha de la decisión: 11 de febrero de 2014.

Delito(s): Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Garantizan el principio de imparcialidad de los funcionarios judiciales/**PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**-Constituye uno de los elementos del derecho fundamental al debido proceso/**IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES**-Sus causales son taxativas y de interpretación restrictiva

“Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están fijadas constitucional y legalmente para la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, alcanzando la categoría de derecho fundamental porque hace parte del derecho a un proceso con todas las garantías (...) En esta materia rige el principio de taxatividad según el cual solo integra motivo de excusa o recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio a la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas (...)”

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Causales objetivas/**IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES**-El juez que haya ejercido el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo

“La Ley 906 de 2004 ha establecido causales impeditivas que se refieren con precisión a posibles relaciones del funcionario judicial y el objeto del proceso como la del juez que cumpliendo funciones de control de garantías quedará impedido para conocer del fondo del asunto (arts. 39 y 56, numeral 13, [de la] Ley 906 de 2004) o cuando el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer del juicio (art. 56, numeral 14, y art. 335) o la de los magistrados para conocer la acción de revisión cuando hayan suscrito la decisión objeto de la misma (art. 197). Como dice Montero Aroca, 'Se trata de una lista cerrada de situaciones objetivadas que convierten al operador judicial en sospechoso de



modo que la concurrencia de una de ellas obliga al juez a abstenerse de conocer el asunto en aras de la imparcialidad que debe imperar en las decisiones de la justicia' (...) Pues bien, con la causal hoy alegada por la funcionara resulta evidente que se busca apartar la función de control de garantías, de cualquier posibilidad de intervención posterior de fondo por parte del funcionario encargado de esa primera tarea. Desde luego, y como ya la H. Corte Suprema de Justicia lo ha puntualizado, esa prohibición opera tanto cuando el funcionario actúa en primera instancia, como en los casos en que funge como juez de segundo grado, pues, la razón del impedimento estriba en que no pueden confundirse en un mismo servidor, juez o magistrado, ambas funciones –control de garantías y conocimiento–”

Fuentes normativas: Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 1; Ley 906 de 2004, artículos 39 y 56, numeral 13.

Magistrado Ponente: Francisco Pascuales Hernández

Número de radicación: 13-001-61-09-529-2009-00413-02.

Tipo de decisión: Auto.

Fecha de la decisión: 27 de marzo de 2014.

Delito(s): Peculado por apropiación.

REGISTRO Y ALLANAMIENTO-El hecho de que el juez de control de garantías determine la legalidad de la diligencia, no impide que posteriormente se cuestione la legalidad o licitud de los elementos materiales probatorios que se hayan obtenido en ella/**EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA-**Solo la podrá disponer el juez de conocimiento, en la audiencia preparatoria o en la del juicio oral

“...superado el umbral de legalidad de la diligencia de registro y allanamiento no es posible volver sobre ese tópico... Cosa diferente ocurre con los actos de investigación recaudados dentro de la diligencia de registro y allanamiento que ha obtenido el beneplácito del juez de control de garantías, los cuales son pasibles de ser cuestionados si llegare a estimarse por la defensa que con la práctica de los mismos, en el ámbito del juicio oral, se pueden vulnerar garantías fundamentales. Es decir, el hecho de que sobre los mismos se haya realizado revisión material de legalidad por parte del juez de control de garantías, no los



exime de ser cuestionados por razón de su ilegalidad o ilicitud, puesto que el examen que en tal sentido hace ese funcionario es de carácter preliminar, dado que es en el juez de conocimiento en quien de manera exclusiva y excluyente está radicada la facultad de aplicar la regla de exclusión... Sobre ese tópico la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia... precisó que '...la discusión en torno de la exclusión de la prueba por considerarse ilegal se realiza, no en las audiencias preliminares de control de legalidad que presiden los jueces de control de garantías, sino en la preparatoria... o, excepcionalmente, en el trámite del juicio... Esto, en primer término, porque en los albores del proceso mal se podría solicitar o decretar la exclusión de algo cuya inclusión ni siquiera se ha considerado aún, porque el momento para ello, es precisamente la audiencia preparatoria... En las audiencias preliminares el punto de gravedad gira en torno a la erradicación de la arbitrariedad con la que el fiscal pudiera realizar las intervenciones o limitaciones a derechos fundamentales del indiciado o imputado, básicamente a la libertad y la intimidad... Dicho control es pues, preliminar, y limitado a estos tópicos, y en el evento de no superar el test de necesidad y proporcionalidad, la consecuencia de tal conclusión, es la declaratoria de ilegalidad del correspondiente acto de investigación, sin que le corresponda a dicho funcionario emitir decisión alguna en relación con la exclusión de los elementos hallados en dichas labores...' ... No se olvide que si la regla de exclusión resulta aplicable si y solo si la parte que la alega demuestra la ilegalidad o ilicitud del medio probatorio pedido por su adversario, era imperioso que la defensa se adentrara a demostrar que, pese a la diligencia de control de legalidad posterior que se le realizó a los actos de investigación obtenidos en la diligencia de allanamiento y registro, con estos se vulneraron derechos fundamentales...cuestión que se opondría de manera rotunda a que se convirtieran en prueba en el juicio oral”.

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-La omisión de descubrir los elementos materiales probatorios no da lugar a su exclusión, sino a su rechazo

“...la defensa entremezcla dos conceptos que aunque afines, por referirse al régimen probatorio del juicio oral, tienen tratamiento procesal diferenciado; nos referimos al instituto del descubrimiento probatorio y [a la] exclusión probatoria, dado que [la] finalidad del primero apunta a que la defensa... tenga una información preliminar del arsenal probatorio con que cuenta la Fiscalía para



soportar su pretensión acusatoria... En tanto, que el segundo aplica para aquellos eventos en los que con la práctica de la prueba se vulneran derechos fundamentales de las personas, como el de la dignidad, la intimidad, el debido proceso, etc... [o en los que] en la producción, práctica o aducción de la misma se incumplen los requisitos legales esenciales. || De esa suerte, el indebido descubrimiento, en voces del artículo 346 del C.P.P., conduce fatalmente al rechazo del medio probatorio solicitado, mientras que, según lo prescribe el artículo 23, 'Toda prueba obtenida con violación a las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal...'

REGISTROS Y ACTAS DE LAS AUDIENCIAS-No son elementos materiales probatorios y, por tanto, no son objeto de la diligencia de descubrimiento

"...ninguna de las diferentes audiencias que se realizan en sede de control de garantías tienen, en el mismo proceso, el carácter de evidencias, al tenor de lo que entiende por tales el artículo 275 del C.G.P., las cuales, sumadas a la que enlista el numeral 5 del artículo 337 ejusdem, son las que deben ser objeto de descubrimiento en la audiencia de acusación, cuando reposen en poder de la fiscalía, pues para el registro de la memoria de los temas que se discuten en aquel tipo de audiencias se cuenta con el procedimiento reglado en el numeral 2 del artículo 146 del mismo cuerpo de leyes... Por eso es que al contar la actuación con la constancia de haberse realizado el control posterior... no era menester que así lo destacara la fiscalía, pues precisamente es esa una de las finalidades que persigue el registro magnético... sin que tal información, por esa misma razón, se convierta en fuente de conocimiento privado del juez, ni socave el principio de imparcialidad de este. Lo anterior constituye razón suficiente para que la fiscalía no esté obligada a realizar el descubrimiento de los registros de audiencias preliminares, ni de las actas de las mismas".

Fuentes normativas: Artículos 29 y 250 de la Constitución Política Nacional y artículos 23, 146.2, 237, 275, 337.5 y 346 de la Ley 906 de 2004.

Fuentes Jurisprudenciales: Sentencias C-591 de 2005, C-396 de 2007 y C-334 de 2010 de la Corte Constitucional y auto del 13 de junio de 2012



de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (M.P. José Leónidas Bustos Martínez, expediente No. 36562).

Magistrado Ponente: Taylor Ivaldi Londoño Herrera.

Número de radicación: 13-001-60-01-128-2009-12579 (2014-0003, grupo 14).

Tipo de decisión: Auto.

Fecha de la decisión: 11 de marzo de 2015.

Delito(s): Fraude procesal y otros.

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Definición/ DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Oportunidades/DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Garantiza el debido proceso y el derecho de defensa/DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Su incumplimiento genera nulidad, siempre que se hayan vulnerado derechos fundamentales

“En cuanto... [al] descubrimiento probatorio entendido este como la exhibición que hace un determinado sujeto procesal a su contraparte de todas las evidencias y elementos probatorios de que disponga y que pretenda hacer valer en el juicio oral, tenemos que este se cumple en tres momentos procesales, aclarándose que no son los únicos...: para la fiscalía, cuando remita al juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 del código procesal penal de 2004) y dentro de la audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibídem); por su parte esa obligación surge para la defensa, en respeto del principio de igualdad de armas, al comienzo de la audiencia preparatoria, conforme lo delimita el numeral 2° del artículo 356 del C. de P.P. || Importa precisar que el descubrimiento probatorio ha sido considerado como tópico esencial del sistema acusatorio colombiano y aspecto sustancial de la actuación, que se enraíza en el debido proceso y toca en sus cimientos el derecho a la defensa. Por ello, si un descubrimiento defectuoso o incompleto conlleva vulneración de garantías fundamentales, podría generar nulidad de lo actuado, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004. En todo caso, debe aclararse que la declaratoria de nulidad... se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado, sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuando quiera que el juez verifique la vulneración cierta de las garantías



fundamentales o cuando la parte que alega lo demuestre”.

EXCLUSIÓN DE LA PRUEBAS QUE NO SE DESCUBRIERON-Si en la audiencia preparatoria el juez omitió rechazar las pruebas que no se descubrieron, no es procedente que este decreta la nulidad de la actuación, sino que las excluya en la audiencia del juicio oral

“...si bien es cierto de acuerdo a la sistemática de la Ley 906 de 2004, la audiencia preparatoria es el estadio procedimental en el que el juez de conocimiento puede rechazar la práctica de los medios de prueba sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento..., no lo es menos que, cuando ese tipo de irregularidades procesales no son advertidas por el director del proceso en aquella etapa procesal, las mismas pueden ser subsanadas en desarrollo del juicio oral, pues en este escenario el juez puede excluir los medios de pruebas que han sido practicados, aducidos o conseguidos con violación de los formalidades legales, como así perentoriamente lo dispone el artículo 360 ejusdem. (...) En ese sentido, para la Sala el fallador de primera instancia no debió utilizar el remedio extremo de la nulidad, para corregir la omisión en que habían incurrido los apelantes,... sino, en consecuencia, una vez advertida la irregularidad, proceder a la exclusión de todos los medios de prueba que habían sido practicados o aducidos al debate probatorio con la inobservancia de las formalidades legales... Precisión que cobra mayor relevancia si en cuenta se tiene que la declaración de nulidad es un remedio excepcional de última ratio, por lo que no debe ser declarada si las irregularidades pueden ser subsanadas de otra forma...”.

Fuentes normativas: Ley 906 de 2004, artículos 337, 344, 356.2, 457, 346, 359 y 360.

Fuentes Jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias del 13 de junio de 2012 (M.P. José Leónidas Bustos Martínez, expediente No. 36.562) y del 22 de julio de 2009 (M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, expediente No. 31.614) y autos del 29 de junio de 2007 y 18 de junio de 2008.



Magistrada Ponente: Patricia Corrales Hernández

Número de radicación: 2013-0001, grupo 11.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 31 de julio de 2014.

Delito(s): Secuestro simple y tortura agravada.

DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER-Definición/VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Definición/VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Modalidades/DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Relación

“...la 'discriminación contra la mujer' se ha definido a nivel internacional como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. || En esa misma línea y aparejado con el concepto anterior, la violencia contra la mujer se entiende como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. || La violencia contra la mujer tiene diversas modalidades que han sido definidas por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas: La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra. En ese sentido, la discriminación y la violencia están íntimamente ligadas, pues la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos



agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad. La discriminación y la violencia contra la mujer están a su vez fundados sociológicamente en prejuicios y estereotipos de género que han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer, situación que ha causado una desafortunada discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación”.

Magistrado Ponente: Francisco Pascuales Hernández

Número de radicación: 13-001-60-01-129-2013-03113-02.

Tipo de decisión: Auto.

Fecha de la decisión: 27 de junio de 2014.

Delito(s): Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

NULIDADES-Principios que orientan su declaración y convalidación/**PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LAS NULIDADES**-Son de aplicación obligatoria, aunque la Ley 906 de 2004 no los haya previsto expresamente, ya que son inherentes a la naturaleza jurídica de estas.

“...la nulidad es un mecanismo invalidatorio de los actos procesales, de carácter residual, resultando procedente su declaratoria, por vía de excepción, cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial; sin que sea cualquier vicio o irregularidad [el] que conduzca a su decreto, sino aquellos de carácter trascendente, que hayan ocasionado un grave perjuicio a los intereses legítimos de un sujeto procesal. De ahí que quien la alegue debe demostrar que la irregularidad afecta las garantías fundamentales de las partes. || Ello en razón [de] que aun cuando el nuevo legislador penal no previó expresamente en el estatuto procedimental, los demás principios que han de orientar la declaratoria de una nulidad, debe entenderse que estos conservan plena vigencia al ser parte inescindible de dicha figura jurídica, como bien lo ha señalado la jurisprudencia penal, por lo que no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta



haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación), quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA-Una vez concluida la audiencia de control de legalidad de la captura, no se puede volver sobre ese punto, en atención al principio de preclusión

“...desatiende el libelista que estamos ante un evento en el que su cliente, con posterioridad a la audiencia de legalización de captura, aceptó los cargos que le fueron enrostrados en la de formulación de imputación, por lo que el motivo de la diligencia realizada ante el Juez Sexto Penal del Circuito, estaba circunscrito a la verificación de si esa aceptación de responsabilidad se realizó de manera libre, voluntaria y debidamente informada, quedando por fuera de la cobertura de ese control cualquier otro tipo de incidencias procesales, incluida desde luego lo atinente a si la aprehensión se llevó a cabo dentro del marco constitucional o legal, pues la discusión sobre ese tópico quedó agotada en la respectiva audiencia de legalización de captura, dado el principio de preclusividad que gobierna el proceso regido por la ley 906 de 2004. || En ese orden, los cuestionamientos que eleva el petente en contra del procedimiento de captura, resultan inanes pues al haberse superado esa etapa, una posterior declaratoria de ilegalidad de la captura no afectaría el cauce actual del proceso, dado que el encartado se encuentra privado de la libertad en virtud de la medida de aseguramiento impuesta con posterioridad, y el acto de formulación de imputación no sufriría afectación alguna al ser un acto independiente de la primera audiencia realizada. || Es claro entonces que al no ser la captura del indiciado presupuesto de procedibilidad de la formulación de imputación, mal pueden tenerse las irregularidades que se hubieran podido presentar en el procedimiento de aprehensión de aquel como causales de nulidad de aquel acto”.



Fuentes Jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos del 4 de abril de 2006 (M.P. Edgar Lombana Trujillo, Exp. No. 24187) y del 15 de mayo de 2008 (M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, Exp. No. 28716).

Magistrado Ponente: Francisco Pascuales Hernández

Número de radicación: 13-001-60-08-779-2012-00277-02.

Tipo de decisión: Auto.

Fecha de la decisión: 27 de junio de 2014.

Delito(s): Contaminación ambiental.

ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS-No se requiere de la participación de la defensa en las labores de investigación de la Fiscalía, tendientes a obtenerlos/**ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS**-Únicamente se convierten en prueba cuando así lo decreta el juez de conocimiento y solo cuando adquieren tal calidad es que la defensa puede participar en su producción/**INVESTIGACIÓN INTEGRAL EN MATERIA PENAL**-No es propio del sistema procesal penal adoptado por la Ley 906 de 2004, de índole adversativo.

“El hecho de que la Fiscalía hubiere desplegado determinadas actividades investigativas sin participación de la defensa, no envuelve nulidad alguna dado que, de un lado, la nueva sistemática prescinde del principio de investigación integral y, porque el material recaudado no pasa de ser actos de investigación, que aún no alcanzan la categoría de prueba, respecto de los cuales la defensa tendrá la oportunidad en el juicio oral de controvertirlos de llegar a ser decretados como medios de conocimiento. || Debe recalcar... que contrario a lo que sucedía en el ámbito procesal de la Ley 600, la Fiscalía no practica pruebas, y es por ello que no se hace necesario que el indiciado participe en la recolección de esos elementos pues en este punto no es que va a ejercer contra los mismos su derecho de contradicción. || Es así como el esquema procesal introducido con el Acto Legislativo 03 de 2002 desarrollado luego por la Ley 906 de 2004, cesó la obligación de la titular de la acción penal de investigar lo favorable al procesado, para radicar en cabeza suya la potestad de recaudar solo pruebas que sirvan para consolidar su hipótesis delictiva... || Es de la esencia del actual régimen procesal penal, la noción de un sistema adversarial de partes, por lo que no es



posible reprochar en el trámite del proceso penal acusatorio, omisiones en materia probatoria, máxime cuando de conformidad con el artículo 267 del C.P.P., la defensa está habilitada para recaudar elementos de comprobación de descargos desde que se tiene conocimiento de la existencia de la actuación que se sigue en su contra....”

INTERROGATORIO AL INDICIADO - No es obligatorio realizarlo.

Fuentes normativas: Código de Procedimiento Penal, Ley 904 de 2004, artículos 119, 267 y 282.

Fuentes Jurisprudenciales: Corte Constitucional, sentencia C-799 de 2005; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos del 29 de julio de 2008 (M.P. María Del Rosario González de Lemos, Exp. No. 30.081) y del 22 de septiembre de 2010 (M.P. Juli

**Para obtener texto completo
de las providencias, por favor contáctenos:**

Tribunal Superior de Cartagena
Centro Avenida Venezuela,
Edificio Nacional, Oficina 110
Teléfono 664 15 61

Correo: reltscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena - Bolívar