

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO – TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA
BOLETÍN DE RELATORÍA NÚMERO 007 – NOVIEMBRE DE 2012**

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIA

ACCIÓN REIVINDICATORIA – No puede promoverla, por no ser propietario, el demandante cuyo título traslativo de dominio corresponde a una falsa tradición. **Página 6.**

APELACIÓN - El procesado que se allana a los cargos no tiene la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria. **Página 76.**

COMPAÑERA PERMANENTE – No tiene la calidad de heredera. **Página 25.**

CONCURRENCIA DE CAUSAS – Es indispensable determinar, con exactitud, la incidencia del comportamiento de la víctima en la producción del daño. **Página 11.**

CONDUCCIÓN DE TRENES Y MÁQUINAS SIMILARES – Constituye actividad peligrosa. **Página 11.**

CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA – El Estado, por respeto al debido proceso y al principio de la confianza legítima, no puede modificar, de manera sorpresiva, los términos del mismo ni desacatar lo expresamente señalado en sus cláusulas. **Página 32.**

CORRECCIÓN DE LA SENTENCIA – No es procedente para obtener la modificación a la liquidación de las costas. **Página 42.**

DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES – La denegación de un recurso de apelación no puede tener como fundamento, por interpretación extensiva no permitida en la ley, una norma no aplicable al caso. **Página 15.**

DERECHO A LA SALUD – La sola autorización de los servicios requeridos no constituye un hecho superado. **Página 8.**

DERECHO A LA SALUD – No se vulnera por la suspensión de un plan complementario de salud. **Página 9.**

DERECHO DE PETICIÓN – No constituye respuesta la información suministrada al juez de tutela. **Página 72.**

DESACATO – La sanción debe imponerse a quien estaba obligado a cumplir la orden. **Página 72.**

DESACATO – No es obligatoria la notificación personal de su apertura ni de la providencia que lo resuelve. **Página 69.**

DESACATO – No existe hecho superado cuando el cumplimiento de la orden de tutela se presenta con posterioridad a la imposición de la sanción. **Página 72.**

EJECUTORIA FORMAL DE LAS DECISIONES JUDICIALES – Permite su revocatoria. **Página 66.**

ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS – El Decreto 019 de 2012 abarca a todos los organismos y entidades de la Administración Pública que ejerzan funciones de carácter administrativo. **Página 41.**

MORA JUDICIAL INJUSITIFICADA – Al transcurrir más de siete años y no haber dictado sentencia en proceso de restitución de inmueble arrendado. **Página 17.**

NULIDAD – Al no aportar la Fiscalía, en el juicio, prueba de la individualización o real identidad del acusado. **Página 82.**

OPOSICIÓN A LA ACCIÓN REIVINDICATORIA – No es posible reconocer la suma de posesiones entre el compañero permanente fallecido y su excompañera cuando no se demuestra el vínculo entre antecesor y sucesor. **Página 25.**

PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1453 DE 2011 – La sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional puso término a la discusión sobre la inconstitucionalidad de su contenido. [Página 76.](#)

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Antes de la sentencia C-1035 de 2008, en los casos de convivencia simultánea, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 privilegiaba a la cónyuge supérstite y no a la concubina. [Página 37.](#)

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES La muerte del afiliado o del pensionado, según el caso, determina la norma que debe regular el derecho a reclamarla. [Página 37.](#)

PENSIÓN DE VEJEZ – Procedimiento para establecer el salario mensual de base y el valor de la mesada inicial. [Página 43.](#)

PERMISO DE 72 HORAS – El descuento del 70 por ciento de la pena para los condenados por los Jueces Penales del Circuito Especializados es exigencia vigente. [Página 66.](#)

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. [Página 48.](#)

PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO – A la parte demandante incumbe demostrar la identidad entre el bien que se pretende adquirir y el efectivamente poseído. [Página 3.](#)

PROCESO DE MUERTE PRESUNTIVA POR DESAPARECIMIENTO – Para promoverlo es necesario contar con la representación de un apoderado judicial. [Página 24.](#)

PROCESO DE SUCESIÓN – Si se adelanta de manera paralela ante dos juzgados igualmente competentes, su conocimiento corresponderá al juez que tramite el proceso más antiguo. [Página 19.](#)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL - Debe ser auténtica, y no simple, la copia de la sentencia que se presenta como título de la ejecución. [Página 41.](#)

REBAJA DE PENA POR ALLANAMIENTO EN LOS CASOS DE FLAGRANCIA – La reforma introducida por el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 no atenta contra el debido proceso, igualdad u otros derechos y garantías de rango constitucional. [Página 71.](#)

RECURSO DE APELACIÓN – El recurrente debe sustentar las razones en las cuales funda su disenso. [Página 79.](#)

RECURSO DE APELACIÓN – La sustentación del mismo debe atacar las consideraciones de la decisión impugnada y no reiterar o repetir los argumentos ya resueltos en la primera instancia. [Página 48.](#)

RECURSO DE APELACIÓN - No está prohibido que los motivos de disenso se expongan junto con el recurso de reposición. [Página 36.](#)

RECURSO DE APELACIÓN – Se puede sustentar ante el juez de primera instancia o ante el superior. [Página 36.](#)

REVISIÓN DE CONTRATO DE MUTUO – El cobro de intereses bajo la fórmula del UPAC no implica, por sí mismo, exceso alguno. [Página 20.](#)

REVISIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO – El incremento mensual de las cuotas pactadas en UPAC no es circunstancia extraordinaria, imprevista o imprevisible. [Página 20.](#)

SISTEMA UPAC – La declaratoria de su inconstitucionalidad no tuvo efectos retroactivos. [Página 20.](#)

SUMA DE POSESIONES – Quien la alega deberá probar tanto sus actos de posesión como los de sus antecesores. [Página 3.](#)

UNIÓN MARITAL DE HECHO - El término para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros es de prescripción y no de caducidad.

UNIÓN MARITAL DE HECHO – Su declaración no está sujeta a término de prescripción. **Página 28.**

SALA CIVIL-FAMILIA:

SUMA DE POSESIONES – Quien la alega deberá probar tanto sus actos de posesión como los de sus antecesores/**PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO** – A la parte demandante incumbe demostrar la identidad entre el bien que se pretende adquirir y el efectivamente poseído.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código Civil, artículos 673, 764, 778, 2518, 2528 y 2532.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decisión del 14 de agosto de 1946.

TESIS DE LA DECISIÓN:

En punto a la prescripción extraordinaria, que es la invocada por las demandantes, los presupuestos axiológicos que de vieja data se han indicado por la doctrina y la jurisprudencia, para acceder a la pretensión son: a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el término de ley (20 años, a voces del artículo 2532 del Código Civil); c) que se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y d) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por este fenómeno. De reunirse aquellos, habrá de indagarse si existe identidad entre el bien que se pretende adquirir y el efectivamente poseído o si el bien de propiedad de la demandada es viable adquirirlo por la figura de la prescripción.

Por lo que atañe a la suma de posesiones importa precisar que el Código Civil en su artículo 778 se encarga de otorgar tal posibilidad, pudiendo el poseedor al invocar la prescripción añadir a la suya la posesión no interrumpida de sus antecesores; pero para ello es menester que pruebe que es sucesor de éstos a título universal o singular y que ellos tuvieron también la posesión ininterrumpida de la cosa. (G.J. LXVIII, 753)

Así, para cubrir el tiempo que exige la ley en materia de uscapión, el prescribiente que no ha poseído todo el tiempo necesario para adquirir la cosa por este modo, puede sumar a la suya la posesión de su antecesor, siempre y cuando demuestre que este último ejecutó actos posesorios. En tal sentido, para la declaratoria de pertenencia mediante la suma de posesiones es necesario que se reúnan estos presupuestos: a) La existencia de un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor; b) Que las posesiones que se suman lo sean sucesivas y de manera ininterrumpida; y c) Que haya operado la entrega real y material del bien, de suerte tal que se entre a continuar con la realización de los actos de señorío configurativos de la posesión que detentaba el antecesor.

Siendo así las cosas, en todas aquellas situaciones en que se invoque suma de posesiones, corresponde al prescribiente probar, además del vínculo jurídico frente

a su antecesor, que los actos que le otorgan el derecho a la suma de posesiones se estructuraron, que se reflejaron en hechos públicos inequívocamente demostrativos de haberse poseído con ánimo de señor y dueño por el antecesor, y que dicha posesión continuó siendo ejercida de la misma manera por el sucesor que la invoca. Sólo a través de esa demostración puede el juzgador obtener la certeza de la existencia de las diferentes posesiones sucesivas y del derecho a unir las por parte del actual poseedor.

Precisado lo anterior debe esta Sala adentrarse al estudio del tema que plantea la alzada, el cual centra la discusión en determinar si ¿se acreditaron por las demandantes, los presupuestos necesarios para acceder a la prescripción adquisitiva de la parte de terreno que dicen haber poseído junto con sus antecesores?

En el asunto *sub examine*, revela el expediente que la demanda fue presentada persiguiéndose en resumen la declaratoria de pertenencia del inmueble ubicado “*en la Cra 27 Bis sin nomenclatura, con un área más o menos de 81.57 Mtrs2. del municipio de Tuluá (Valle)*”, que forma parte de un lote de mayor extensión de propiedad de las demandantes, ubicado en la carera 27 No. 35-07 de Tuluá e identificado con el folio de matrícula 384-35082, el cual ha sido poseído por las actoras, que sumaron su posesión a la de sus antecesores, todo lo cual, según su decir, suma más de 30 años.

Pues bien, valoradas en conjunto las pruebas testimoniales resumidas, bajo las reglas de la sana crítica, colige la Sala que contrario a lo expuesto por las demandantes, no lograron probar los presupuestos necesarios para la procedencia de la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio.

En efecto, para descartar los testimonios de JAVIER DE JESÚS AGREDO MONCADA y YOUNIER ALBERTO SÁNCHEZ RUIZ como pruebas idóneas que demuestren los actos de señoras y dueñas de las demandantes sobre la parte de predio que pretenden, baste decir que en su declaración el primero, se ocupó de narrar la historia del inmueble de las demandantes y cómo pasó de manos de su padre Pablo Elías Agredo a su madre y luego a él como heredero, sin referirse a la relación de las demandantes con el predio y menos de su posesión. Entretanto, el segundo declarante, dio cuenta de su calidad de anterior propietario del inmueble contiguo al colegio de las demandantes y ahora de propiedad de la demandada, y su convicción de haber comprado y luego vendido un predio que iba solo hasta un cerco de guaduas, siendo de allí en adelante del colegio, pero frente a los actos posesorios de las accionantes en su declaración ni siquiera se refirió.

Por lo que respecta a las declaraciones de OMAR ANTONIO YELA DAZA y JOSÉ REINEL RAMÍREZ GAVIRIA, importa precisar que el primero nada aportó sobre los supuestos actos posesorios de las demandantes, no sabe de manos de quién adquirieron ni cuándo adquirieron; solo dice haber escuchado que compraron. Similar ocurre con el segundo declarante, quien pese a haber afirmado que la posesión de las demandantes es pública, pacífica y continua, tampoco tiene idea de quién paga los impuestos del inmueble, ni quién les vendió, solo las conoce hace 10 años y ha escuchado a los padres decir que el colegio es de ellas, sin aportar nada relevante para el propósito de aquellas.

Así, solo resta la declaración de ALBA NIDIA SAENZ BEITIA, que si bien dijo que la relación de las demandantes con el inmueble ha sido de forma pública, continua y pacífica, no da cuenta de actos concretos de posesión y menos de las demandantes, en tanto no sabe quién elevó la pared de atrás e instaló la puerta, ni quien les transfirió el inmueble, y solo ha escuchado que ellas son las dueñas del colegio, sin aportar elementos determinantes que favorezcan las pretensiones de las demandantes.

En suma, con dichas declaraciones difícil queda establecer la posesión de las demandantes sobre la parte del predio que por vía de la pertenencia pretendieron se las declarara dueñas. En consecuencia, no cumplieron con la carga de la prueba que les competía, habida cuenta que no se acreditaron los presupuestos necesarios para la prosperidad de la prescripción adquisitiva.

Similar ocurre en punto a la suma de posesiones que se adujo en los hechos de la demanda, pues baste decir para no tener por acreditada dicha circunstancia, que la mayoría de los declarantes no sabían con certeza de manos de quién las demandantes adquirieron el inmueble y menos dieron cuenta de actos de posesión de los antecesores como para inferir que a una posesión anterior se sumó la de éstas. Así tampoco se acreditó el tiempo necesario para adquirir por la vía de la prescripción.

Pero además advierte la Sala, que con la prueba pericial tampoco se logró individualizar la parte del inmueble objeto del litigio, como para que por este lado se abra paso la declaratoria de pertenencia. En efecto, en primera instancia cuando se practicó la prueba pericial para individualizar la parte del inmueble objeto del proceso se hizo mención de un área de 73.71 M2 que no llegaba hasta la pared del lindero oriente. Posteriormente, con la aclaración de dicha experticia que se ordeno en esta instancia, ya las resultas de la prueba pericial fueron distintas, al punto que el área del lote en litigio esta vez fue de 97.00M2, diferente a la que se dijo inicialmente y por supuesto de los 81.57 M2 de que se habló en los hechos de la demanda. Siendo ello así no se comprobó si existía identidad entre el bien que se pretende adquirir y el que se alegaba como efectivamente poseído por las demandantes.

En resumidas cuentas, con el caudal probatorio reseñado, no se probaron los presupuestos sustanciales de la prescripción adquisitiva de dominio: ni la posesión material por el tiempo de ley, ni la suma de posesiones y menos la identidad del bien objeto de litigio con el que se afirmaba poseían las demandantes.

En conclusión, habiéndose incumplido por la parte demandante la carga probatoria que era de su exclusivo resorte en torno a la acreditación de los presupuestos para acceder a su demanda y teniendo en cuenta que en modo alguno se demostraron, deviene clara la improcedencia de acceder a la declaración de pertenencia pretendida, lo que conlleva a la confirmación de la sentencia atacada, por las razones que aquí se agregaron.

Finalmente debe precisarse a la jueza de instancia, que en el presente asunto no se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la demandada sí era la llamada a soportar las pretensiones de las demandantes, en tanto una parte del predio pretendido está dentro de los linderos

de su propiedad. Distinto es, como aquí se estableció, la falta de comprobación de los presupuestos para la prosperidad de la pertenencia. En consecuencia, se impone la confirmación de la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones, pero por las razones aquí anotadas. De igual forma se dispondrá el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda que esta instancia se decretó.

Sentencia de segunda instancia (16055) del 27 de julio de 2012, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia apelada.

ACCIÓN REIVINDICATORIA – No puede promoverla, por no ser propietario, el demandante cuyo título traslativo de dominio corresponde a una falsa tradición.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código Civil, artículos 946 y 950.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de agosto de 2005.

TESIS DE LA DECISIÓN:

La demanda que originó el presente litigio tiene como fin ordenar por vía del proceso ordinario reivindicatorio, la restitución de inmueble descrito al inicio de esta providencia, a las demandantes REBECA, BERTHA y MARÍA EMÉRITA GONZÁLEZ ÁLVAREZ, quienes afirman, a través de su apoderado, que adquirieron su propiedad por la adjudicación que se les hizo en la sucesión de su padre LEONARDO GONZÁLEZ AGUIRRE.

El artículo 946 del Código Civil, define la reivindicación o acción de dominio como la *“que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

Doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha establecido cuatro presupuestos para que prospere la acción reivindicatoria, estos son: a) Ser el demandante titular del derecho de propiedad sobre la cosa cuya restitución se demanda. b) Estar la cosa a reivindicar singularizada. c) Identidad entre lo poseído y lo pretendido, y d) Que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor o tenedor indebido.

Así las cosas, y por ser este el punto concreto objeto de apelación, procede la Sala a resolver si las demandantes cumplieron con la carga de probar la titularidad del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya restitución persiguen.

En respuesta a dicho cuestionamiento, de entrada debe afirmarse que en el *sub examine*, el primero de los requisitos señalados para la prosperidad de la acción reivindicatoria no se demostró. En primer lugar porque no se allegó el título que acreditara el derecho de propiedad a favor del señor LEONARDO GONZALEZ de quien las demandantes alegan derivan el suyo, dado que la escritura pública No. 966 de 1.989, revela la declaración del compareciente sobre la construcción de una mejoras sin que allí se mencione un modo originario o traslativo de adquirir el dominio; y segundo término porque de acuerdo con la anterior situación el

certificado de tradición del inmueble de cuya restitución se trata denota que las demandantes no son titulares del derecho de dominio o propiedad, en tanto si bien es cierto, le fue adjudicado las mejoras construidas, el registro se hizo en la casilla de FALSA TRADICIÓN (anotación 5 del folio 384-47168 Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá).

En efecto, la falsa tradición, no es más que una inscripción que se hace a favor de una persona a quien otra que carece de dominio sobre el bien o el derecho vendido, le ha hecho un acto de transferencia, *verbi gratia*, el acto de enajenación de cosa ajena, o la transferencia de un derecho incompleto, como lo es la venta de derechos herenciales o de la posesión inscrita, por tanto, la falsa tradición está referida a los actos que no se derivan del derecho de propiedad o dominio. Dicho de otro giro, la falsa tradición no transfiere el dominio, y por tal razón el título de esa forma inscrito no habilita a quien así adquiere para demandar en reivindicación.

Entonces, como el caso antes citado, en el *sub judice*, las demandantes no tienen la facultad para impetrar la acción reivindicatoria, pues la misma al tenor del artículo 950 del Código Civil, *“corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”*, y como está probado en estas diligencias con los títulos allegados y el certificado de tradición y libertad obrante en el dossier, por vía de sucesión se inscribió en su favor en falsa tradición las mejoras efectuadas por su padre en un terreno de la Nación, en otras palabras, no son titulares del derecho real de propiedad o dominio ni del terreno ni de sus mejoras, y al no contar con este requisito la acción reivindicatoria no puede prosperar.

Claro está, debe dejar en claro esta Superioridad, que la anterior es la razón para la no prosperidad las pretensiones de las demandantes en reivindicación, y no la precisada por el Juez a quo, quien fundamentó la sentencia en que las demandantes *“nunca han ostentado la calidad de propietarias del inmueble objeto del caso sub examine, pues los bienes de uso público no son susceptibles de adquirir su dominio a través de la prescripción adquisitiva”*, pues tal argumento sólo es válido frente a las pretensiones de la demanda de reconvención, es decir, por la que la demandante pretende se declare en su favor la prescripción adquisitiva de dominio del bien trabado en la litis.

En efecto, la no prosperidad de la acción reivindicatoria se funda en que las demandantes no comprobaron su titularidad del derecho de propiedad sobre la cosa cuya restitución reclaman ya que el título traslativo (sucesión) aducido corresponde a una falsa tradición, es decir deriva de quien - el *de cujus*- no ostentaba dominio, mientras que la improsperidad de las pretensiones en la demanda en reconvención, es decir de pertenencia por prescripción extraordinaria, lo es porque los bienes de la Nación, no son susceptibles de ser adquiridos por esta vía, tema que por demás no sobra advertir, no es objeto de la apelación y por ende no es dable a esta Sala ahondar en el mismo.

Así, independientemente de que el bien que se pretende restituir, sea sólo lo construido sobre el predio de la Nación, como ahora lo sostiene el apelante, pues en la demanda no se hizo claridad al respecto, por el contrario en los hechos se indicó que el padre de las demandantes adquirió *“el derecho de dominio y posesión del lote de terreno y la casa de habitación en el construida”*, lo cierto es que, las demandantes, según el certificado de tradición del inmueble, no ostentan el

dominio o propiedad sobre el lote de terreno ni sobre las mejoras o construcciones en el mismo levantadas.

Con fundamento en los anteriores análisis, no se hace necesario entrar al estudio de la comprobación de los demás elementos necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria, por lo que se deberá confirmar la sentencia objeto de apelación, pero por las razones antes precisadas, sin que se haga necesario hacer estudio alguno respecto de la demanda de reconvencción, al no haberse censurado el fallo de primera instancia por dicho aspecto.

Sentencia de segunda instancia (2009-00099-01) del 14 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia apelada.

DERECHO A LA SALUD – La sola autorización de los servicios requeridos no constituye un hecho superado.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencia T-817 de 2009.

TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) Los problemas jurídicos se contraen a determinar si en verdad con la expedición de las ordenes de servicio otorgadas por la EPS., accionada se superaron los motivos que llevaron a la accionante a interponer la acción de tutela, y si en este caso se ordenó tratamiento integral por el cual se reclama facultad de recobro ante el Fosyga.

Sobre el primer aspecto, cabe citar lo dicho sobre el particular por la Corte Constitucional en sentencia T-817 de noviembre 19 de 2.009 con ponencia del doctor NILSON PINILLA PINILLA, señaló:

Quinta. Servicios médicos autorizados, pero no suministrados: no se configura un hecho superado, pues no se da la carencia actual de objeto

(...)

En consecuencia, la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento necesarios para restablecer la salud, con prevalencia al tratarse de menores de edad.

El efectivo amparo jurisdiccional a través de la acción de tutela debe procurar también la reparación del daño causado (cfr. numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991). Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional ha establecido que una vez cesare la causa generadora del perjuicio no habrá lugar a proferir una decisión judicial que ampare el derecho

fundamental conculcado, a no ser que la situación continúe produciendo efectos.

En caso tal, el juez constitucional deberá evaluar la situación concreta y determinar si la reparación fue real y materialmente la adecuada para el restablecimiento pleno de los derechos de la persona afectada, lo cual en materia de servicios de salud implica no solo la autorización de la prestación asistencial requerida, sino el cabal cumplimiento en el suministro del tratamiento prescrito por el galeno de la entidad, con idoneidad en salud.

Conforme al citado precepto jurisprudencial, se extracta que no es posible configurar el hecho superado con la simple autorización de los servicios de salud, pues tal circunstancia de manera alguna conlleva al mejoramiento de las dolencias que afectan al paciente, por tanto, la amenaza o vulneración solamente cesará cuando se haya dado cumplimiento a la orden médica prescrita por el médico tratante.

Es por ello que en el caso de autos no se configura el hecho superado, pues si bien en junio 7 de 2.012 por parte de la NUEVA EPS., se emitió la autorización de *“paquete crónico terapias para realización de terapias física, fonoaudiología domiciliaria”* a favor de MARLENE RAMIREZ, lo cierto es, que no obra constancia alguna sobre su debida practica o el mínimo diligenciamiento para que dicha autorización se hiciera efectiva, a tal punto, que incluso a la fecha de emisión de ésta determinación no se ha acreditado idóneamente que las referidas valoraciones se hubieren efectuado a pesar de habérselas prescrito sus médicos tratantes desde el 15 de mayo y junio 5 de 2.012.

A lo que se une que la falta de atención médica a la paciente por la no realización de las aludidas terapias prescritas por los galenos tratantes desde hace aproximadamente tres (3) meses, trae como consecuencia que el diagnóstico u enfermedades que actualmente padece sigan avanzando sin control, trayendo con ello una menor probabilidad de vida, lo que contradice a todas luces los principios que integran la Constitución Nacional y afectan de manera grave este primerísimo derecho fundamental, ya que en casos como éste la entidad prestadora de salud debe de manera eficiente programar y coadyuvar, hasta que la paciente logre recuperarse.

Finalmente y en cuanto a la facultad de recobro que en sentir de la entidad impugnante le asiste ante el Fosyga, bastará con anotarse que el mismo se torna improcedente por cuanto en ningún momento se le ordenó la prestación de servicios excluidos del POS. o brindara tratamiento integral, como erradamente se indicó en el escrito contentivo de los argumentos de disenso.

Sentencia de tutela de segunda instancia (T-097-12) del 14 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia impugnada.

DERECHO A LA SALUD – No se vulnera por la suspensión de un plan complementario de salud.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencia T-302 de 2009.

TESIS DE LA DECISIÓN:

(...)El problema jurídico a resolver se centra en determinar ¿si la suspensión del plan complementario de salud que gozaba el actor como pensionado de la CVC, a causa de la intervención de la Contraloría, vulnera sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida en condiciones dignas?

Para solventar dicho cuestionamiento, necesario resulta traer a colación uno de los diversos pronunciamientos en los que la Corte Constitucional se ha ocupado sobre el tema. Así ha precisado:

(...)Respecto del tercer tópico de análisis, con fundamento en la sentencia T-433/07 precisó que los planes complementarios de salud eran, de conformidad con las previsiones legales aplicables, prestaciones adicionales a las que tienen derecho los afiliados al sistema general de seguridad social en salud. Por ende, su garantía no está supeditada a la responsabilidad estatal, bajo los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia, consagrados en el artículo 48 C.P. Bajo esta perspectiva, los planes complementarios recaen dentro de la responsabilidad de los usuarios, sin perjuicio de la posibilidad de que en virtud de la naturaleza de este contrato se hagan exigibles algunos postulados propios del derecho a la salud.

Con base en las reglas jurídicas aplicables a las convenciones colectivas de trabajo y los precedentes constitucionales aplicables, la Sala Séptima de Revisión concluyó que (i) las controversias que se deriven de la aplicación de las mismas son asuntos que, de manera general, desbordan el ámbito de la acción de tutela, salvo que se trate de un asunto de relevancia constitucional y se esté ante la insuficiencia de los mecanismos judiciales ordinarios fundada en la inminencia de un perjuicio irremediable; ... (negrilla fuera de texto)

(...) La Sala Séptima de Revisión concluyó que la suspensión del plan complementario de salud que beneficiaba a los pensionados de la extinta Telecom, no vulneraba sus derechos fundamentales.

Así, la Corte consideró que dicha suspensión no significaba una afectación del principio de no regresividad de una entidad suficiente para afectar el derecho a la salud de los actores, “en un nivel que haga nugatoria la garantía de los aspectos principales a los que se dirige la protección de la salud, tales como la vida, la dignidad o la calidad de vida. No resulta por tanto una medida desproporcionada en relación con la situación jurídica de la empresa y el estado actual de la garantía de su derecho a la salud”. La decisión aclaró que “la suspensión del plan complementario no acarreaba una garantía deficiente del derecho a la salud de los pensionados, por lo que no concurrían razones de peso para exigir la restitución del beneficio, habida cuenta de que (i) las edades de los tutelantes corresponden a la definición de adulto mayor, mas no de la tercera edad, de donde se sujetan al alcance de la seguridad social de

todos los pensionados en general; y (ii) los pensionados demandantes gozan de una pensión y del servicio de salud del POS.

Pues bien, aplicada dicha línea argumentativa al caso *sub exámine*, bien pronto se advierte la improcedencia de la acción de tutela toda vez que como se advierte del escrito de tutela, al igual que de la ampliación que el accionante rindió ante este despacho, no nos encontramos ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional, pues si bien manifestó aquejarlo ciertas enfermedades, lo cierto es que aún se encuentra afiliado a la EPS COMFANDI, entidad prestadora de salud la cual se encuentra en la obligación de ofrecer al actor la atención en torno a medicamentos esenciales e intervenciones quirúrgicas que para la protección de su derecho fundamental requiera el actor y su grupo familiar.

Al efecto, resulta muy inclusive el precedente con que la Corte ha justificado la negación de este tipo de tutelas al referirse al caso en concreto:

...Según el precedente vinculante, la sola suspensión de un beneficio convencional, en este caso, la prestación del plan complementario de salud, no entraña, de suyo, violación al derecho a la salud. Para que la protección del derecho a la salud implique el reconocimiento de una prestación médico asistencial no contemplada en el POS el tutelante debe probar que esta venía suministrándose para una condición diagnosticada y que su interrupción conlleva afectación de la salud, no pudiendo cubrirla con sus propios recursos ante la precariedad de su condición económica.

Precariedad económica que tampoco ha quedado establecida dentro del presente asunto, pues se pudo establecer con desprendibles de nómina que el tutelante percibe una pensión por \$2.582.861 mensuales, y tiene garantizado el suministro de las prestaciones médico-asistenciales y los beneficios del Plan Obligatorio de Salud –POS, pues como se reseñó está afiliado a COMFANDI EPS, circunstancias todas éstas que frustran el buen suceso del amparo constitucional.

Con todo, debe agregarse que además de no encontrarnos ante la inminencia de un perjuicio irremediable, si el accionante, a bien lo tiene, puede promover los recursos ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a fin que allí como escenario propio, se determine la legalidad del acto administrativo “Acuerdo CD No. 015 del 1° de junio de 2012”, por medio del cual el Consejo Directivo de la CVC resolvió suspender los efectos del contrato para la prestación del Plan Complementario de Salud – PAC.

Sentencia de tutela de primera instancia (T-102-12) del 29 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: niega la protección solicitada.

CONDUCCIÓN DE TRENES Y MÁQUINAS SIMILARES – Constituye actividad peligrosa/CONCURRENCIA DE CAUSAS – Es indispensable determinar, con exactitud, la incidencia del comportamiento de la víctima en la producción del daño.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código Civil, artículo 2356; Código Nacional de Tránsito, artículo 58.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decisiones 1999-02191-01 de 2008 y 2001-00585 de 2009, con ponencia de Edgardo Villamil Portilla.

TESIS DE LA DECISIÓN:

(...)Por la descomunal fuerza que suelen desarrollar, no hay duda que la operación o conducción de trenes y máquinas similares constituye una actividad peligrosa, por lo que si a través de ella adviene daño a terceros, sobre quien ejercita tal actividad gravita una presunción de culpa que solamente puede ser desvirtuada en la medida que pruebe plenamente la existencia de un elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

En efecto, como de antaño lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia “...el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal. No hay duda, y esto se ha dicho repetidamente, que poner en actividad ciertas cosas o energías cuya capacidad destructora es incalculable, especialmente cuando sobre ellas se pierda el control que se tenía previsto, comporta comprometer el sosiego social y crear un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad, sin que éste pueda replicar en su favor que agotó todos los esfuerzos que le fueron posibles para evitar el daño, pues, reitérase, solamente demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, logra evadir la responsabilidad que se le atribuye. Desde luego que incontrovertibles mandatos de equidad y justicia imponen deducir que quien - la más de las veces buscando su propio beneficio - cree riesgos o ponga en peligro a los demás, debe asumir la obligación de indemnizar el daño que causa, imputación que se deriva del control que ejerce sobre dicha actividad, esto es el poder de dirección y guarda que de él se predique. Pero, como su nombre lo indica, trátase del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso...” (sentencia del 12-07-2005, expediente 7676, magistrado ponente Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA), razón por la cual “...a quien se señala autor del menoscabo inmotivado de un derecho o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico, no es dable excusarse ni exonerarse con la probanza de una conducta diligente, pues, aún, adoptando la diligencia exigible según la naturaleza de la actividad y el marco de circunstancias fáctico, para tal efecto, debe acreditar el elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación exclusiva de un tercero o de la víctima como causa única (XLVI, p. 216, 516 y 561), es decir, que no es autor...” (sentencia SC-123-2008, expediente 11001-3103-035-1999-02191-01).

Precisamente con el propósito de liberarse de la presunción de culpa que gravita en su contra [por la actividad peligrosa que desarrolla] la empresa TREN DE

OCCIDENTE S.A. planteó desde su contestación a la demanda que los daños corporales del señor ALBERTO RIASCOS fueron el resultado exclusivo de su culpa, toda vez que en momentos en que la máquina locomotora distinguida con el numero 1001 se acercaba al cruce de la línea férrea con la Avenida Simón Bolívar de la ciudad de Buenaventura observando todas las normas de seguridad [esto es, reduciendo la velocidad a 10 Kms. por hora, accionado el pito y encendiendo las luces], dicho señor, haciendo caso omiso de la prohibición de circular “...sobre la vía férrea y por la zona de seguridad del corredor férreo...”, irrumpió de manera sorpresiva e imprudente al paso de la pesada máquina, la cual “...por su peso y arrastre...” no puede frenar “...a corta distancia...”, produciéndose así el lamentable resultado ya conocido.

A éste respecto es pertinente memorar que cuando se comprueba que el hecho dañoso es imputable exclusivamente a culpa de la víctima, se rompe el nexo causal que debe existir entre el perjuicio y la acción del presunto ofensor, por lo que, en tal caso, no pueden entenderse configurados los elementos que se requieren para que pueda surgir la responsabilidad civil.

Ahora bien: tratándose de actividades peligrosas, a la hora de entrar el juez a determinar si la causa del daño proviene del ejercicio de una de éstas actividades o del hecho o culpa de la víctima, que es precisamente el busilis del problema jurídico que ha de resolverse en el presente caso, debe mediar una cuidadosa ponderación en torno a la incidencia de una [la actividad peligrosa] u otra [la culpa de la víctima], en orden a determinar cuál excluye a la otra, o si como lo plantea la parte recurrente al sustentar la apelación, ambas concurren en la realización del daño, tarea evaluativa ésta en la cual

“...no se puede pasar por alto, entonces que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso.”

Tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: Que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro. (v. G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, entre otras); principios en los que se funda la llamada “compensación de culpas”, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de “repartir” el daño, para reducir el importe de la indemnización

debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser “compensadas” tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí.

Es así como esta Corporación, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, ha predicado que “... La reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente, que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa...” (G. J. Tomo CLXXXVIII, pág. 186, antes citada)...”.

Y es justamente al desplegar ese laborío dialéctico que la Sala arriba al corolario de que en el acaecimiento del hecho dañoso por cuyo resarcimiento patrimonial abogan los demandantes ninguna imputación de culpabilidad cabe hacerle a la empresa demandada, toda vez que a pesar del carácter peligroso de la actividad por ésta desarrollada al momento del siniestro, el atropellamiento del que fue objeto ALBERTO RIASCOS se produjo exclusivamente por el proceder temerario e imprudente de éste, cuando en vez de utilizar alguno de los dos puentes peatonales existentes a menos de 200 metros [cual se comprobó en la inspección judicial], y a pesar de que desde aproximadamente 300 metros antes el maquinista de la locomotora venía accionado el pito o corneta [ver testimonios de SILVIO GARCIA HURTADO y FREDDY ORTEGATE PEREZ, maquinista y operador respectivamente], dicho señor decidió, contrariando los más elementales dictados de la lógica, y adicionalmente violando la prohibición contenida en el artículo 58 de la Ley 769 de 2002, transitar por la zona de las paralelas del ferrocarril, produciéndose así el resultado ya conocido.

Dicho en otras palabras: a la sociedad TREN DE OCCIDENTE S.A. no se le puede imputar culpa -ni siquiera concurrente- en aquel hecho, toda vez que el mismo, *in toto*, fue causado por el insensato proceder de la víctima, como acertadamente lo puso de presente la sentencia apelada.

Por cierto, acerca del planteamiento central de la censura [según el cual, como el conductor reconoció en su testimonio haber visto a la víctima cuando caminaba “...paralelo a la vía férrea...”, ello indicaría que pudo haber evitado el accidente frenando a tiempo la locomotora] (folio 355 fte. cdo. 1o.), la Sala precisa que lo que expresó dicho declarante es que a pesar que ya “...iba pitando porque estaba próximo a un paso nivel...”, en ese momento observó a un peatón que se movilizaba cerca a la línea férrea, lo cual constituyó “...doble motivo...” para seguir “pitando”; y ocurre que dicho señor, sin siquiera mirar “...para atrás, ni por el pito ni por la luz que yo llevaba...” de manera intempestiva “se arrimó” a la locomotora y ésta “lo embolilló”, esto es, lo engarzó arrastrándolo durante un tramo de aproximadamente cinco metros; y que -de haberlo atropellado- la máquina “...lo había destrozado...”.

A modo conclusivo, entonces, basta agregar que la causa directa y única de las lesiones corporales padecidas por el señor ALBERTO RIASCOS CARLOS GERARDO GARCIA BEDOYA sube de punto con solo parar mientes que -de no haber actuado éste con el superlativo grado de imprudencia ya reseñado- el presente proceso no tendría razón de ser.

Sentencia de segunda instancia (2007-00009-01) del 17 de agosto de 2012, con ponencia del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo. Decisión: confirma la sentencia apelada.

DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES – La denegación de un recurso de apelación no puede tener como fundamento, por interpretación extensiva no permitida en la ley, una norma no aplicable al caso.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Constitución Política, preámbulo y artículos 6, 29, 86 y 228; Código de Procedimiento Civil, artículos 20, numeral séptimo y artículo 426; Ley 820 de 2003, artículo 39.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-543 de 1992 y C-590 de 2005.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El *thema decidendum*, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a la vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de una persona por parte de una acción u omisión de una autoridad pública. En el presente caso el objeto de la decisión se circunscribe a determinar si hay o no violación al derecho fundamental al debido proceso por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, al haber resuelto de forma desfavorable el recurso de queja presentado por el accionante.

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente caso, Sí es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución Nacional, vulnerado en una actuación judicial donde existe una vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que la decisión atacada por vía de tutela, fue proferida con base en una norma no aplicable al caso concreta, realizándose una interpretación extensiva que no está permitida en la ley...

1º. La constructora GAMATELO instauró una acción de restitución de tenencia de un bien inmueble dado en contrato de concesión.

2º. El concesionario y contra el cual se dirige la acción de restitución es el señor VICTOR HUGO SALAZAR VIDARTE.

3º. A la demanda se le dio trámite del proceso abreviado de restitución de tenencia distinto del de arrendamiento de conformidad con el artículo 426 del CPC.

4°. El numeral 7° del art. 20 del CPC indica “*en los demás procesos de tenencia la cuantía se determina por el valor de los bienes*”, la parte demandante, en escrito de marzo 31 de 2011, estimó la cuantía del bien objeto de restitución en \$14.948.000.

5°. En el año de 2011, los procesos de menor cuantía estaban comprendidos entre \$8.034.000 y \$ 48.204.000.

6°. El artículo 15 del CPC indica que los jueces civiles municipales conocen en primera instancia de los procesos contenciosos de menor cuantía.

7°. El día 15 de mayo de 2012, el Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira, profirió la sentencia No. 096 en dicho proceso, dando por terminado el contrato de concesión.

8°. El día 24 de mayo, el apoderado del demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia.

9°. El día 29 de mayo de 2012, el Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira, por auto interlocutorio No 832, negó el recurso de apelación.

10°. El día 04 de junio del presente año, el apoderado del demandado interpuso recurso de reposición contra el auto que negó la apelación y en subsidio solicitó copias para el recurso de queja.

11°. El día 07 de junio, el Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira, niega la reposición y ordena la expedición de las copias.

12°. El día 23 de julio de 2012, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, profirió auto interlocutorio No 425 declarando bien denegado el recurso de apelación.

(...)Observa la Sala que en el presente caso la Juez Primera Civil del Circuito de Palmira, en su providencia interlocutoria 425 del 23 de julio de 2012 soportó su decisión en el artículo 39 de la Ley 820 de 2003, la cual es aplicable preferentemente y en única instancia, para los procesos de restitución de inmueble dado en el contrato de arrendamiento, norma que en ninguno de sus apartes expresó ser extensiva a los procesos de restitución de la tenencia de bienes entregados a título distinto de arrendamiento, por lo tanto, se le está dando aplicación extensiva a una norma que no la tiene para denegar un recurso de apelación contra una providencia (sentencia) dictada en un proceso de menor cuantía, el cual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, es conocimiento de los jueces civiles municipales en primera instancia y por ello es viable revisar la sentencia mediante el recurso de apelación al ser interpuesta la alzada oportunamente.

Por tal razón esta Sala considera que es procedente el amparo de tutela requerido por el señor VICTOR HUGO SALAZAR VIDARTE y por ello se procederá a amparar el debido proceso y derecho de defensa, dejando sin efecto el auto interlocutorio No. 425 del 23 de julio de 2012, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, para que en su lugar dicho juzgado proceda a decidir el recurso de queja tomando en cuenta los argumentos anteriormente mencionados.

Sentencia de tutela de primera instancia (2012-00199-00) del 17 de agosto de 2012, con ponencia del Dr. Juan Ramón Pérez Chicué. Decisión: tutela el derecho al debido proceso.

MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA – Al transcurrir más de siete años y no haber dictado sentencia en proceso de restitución de inmueble arrendado.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Constitución Política, artículos 29 y 228; Ley 270 de 1996, artículo 4.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-543 de 1992, T-006 de 1992, T-348 de 1993, T-604 de 1995 y T-577 de 1998.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Del artículo 29 Superior se infiere la obligación que tienen las autoridades judiciales de adelantar las actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a su consideración.

De ahí que dicho precepto deba interpretarse en armonía con el artículo 228 *ibidem* que dispone: "...Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado...". Tal incumplimiento es causal de mala conducta de conformidad con el artículo 4º de la Ley 270, en cuanto establece que "...La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar...".

En este orden de ideas, no hay duda que dilatar injustificadamente las actuaciones judiciales no solo constituye una vulneración al debido proceso, sino puede representar una negación del derecho al acceso a la justicia...

(...)De los anteriores derroteros jurisprudenciales, se puede concluir que quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello. De lo contrario, se le estaría desconociendo su derecho fundamental al debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia.

En este orden de ideas, para el caso específico de la *mora judicial*, por tratarse de omisión de autoridad pública la Corte Constitucional ha señalado que en caso de comprobarse una dilación injustificada del proceso, la acción de tutela resulta procedente a fin de amparar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Así, en sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) señaló que "...nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los

términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, *ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable...*”.

En tales casos, naturalmente, es indispensable que la dilación o mora judicial no tenga justificación, pues la sola inobservancia de los términos dentro de un proceso no constituye violación al debido proceso. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones *“imprevisibles e ineludibles”*, como es el caso del exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley.

Como desarrollo lógico de lo precedentemente discurrido surge la consideración consistente en que una palmaria exteriorización de derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia es la que surge de la denegación o inobservancia de los términos procesales sin causa que la justifique.

En la especie de cuyo estudio ahora se ocupa la Sala, más exactamente en el expediente contentivo del proceso de lanzamiento dentro del cual se denuncia la vulneración, ninguna circunstancia objetiva se aprecia -es más, ni siquiera fue planteada por la juez accionada- que permita justificar que el proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por los aquí accionantes contra el señor JORGE DE JESUS LUJAN, cuya demanda fue presentada el 22-04-2005, admitida por auto del 26-04-2005, y dentro del cual la relación jurídica procesal se trabó regularmente desde el 01-11-2005, lleve más de siete años sin que se haya proferido sentencia, extenso lapso que constituye una negación tanto al postulado constitucional que garantiza a los ciudadanos *“...un debido proceso sin dilaciones injustificadas...”* (artículo 29 C.P.) como al mandato contenido en el artículo 4o de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia, de conformidad con el cual *“...La administración de justicia debe ser pronta y cumplida...”* y *“...Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales...”*.

La anterior situación de vulneración sube de punto al considerar que luego de casi un año después de haber ingresado el proceso a despacho para sentencia, el juzgado accionado, a través de los autos cuestionados por los accionantes [partiendo del No. 2225 del 19-08-2011], bajo la consideración de que el demandado *“...ya puede ser escuchado...”* decidió retrotraer el proceso a la fase de EXCEPCIONES PREVIAS decretando pruebas que el 11 de noviembre de 2005 había solicitado el demandado.

O sea: contraviniendo el principio de la preclusión de los actos procesales, y bajo el argumento de que el demandado se puso al día en el pago los cánones adeudados, el juzgado accionado retrotrajo la actuación a un estadio procesal anterior, el de las excepciones previas, sumiendo a la parte actora en la perplejidad que denuncia en su solicitud de tutela, y que bien puede resumirse de ésta guisa: más de siete (7) años después de presentar su demanda, el proceso apenas se encuentra en la fase de excepciones previas.

Suficiente lo expuesto para revocar la sentencia impugnada, y en su lugar dispensar el amparo constitucional incoado.

Sentencia de tutela de segunda instancia (2012-708) del 03 de septiembre de 2012, con ponencia del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo. Decisión: revoca la sentencia impugnada y tutela el derecho al debido proceso.

PROCESO DE SUCESIÓN – Si se adelanta de manera paralela ante dos juzgados igualmente competentes, su conocimiento corresponderá al juez que tramite el proceso más antiguo.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código de Procedimiento Civil, artículos 622 y 624.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El *thema decidendum*, en este evento consiste en determinar ¿a quién corresponde la competencia para conocer de un proceso sucesorio respecto del causante ANGEL MARIA VALENCIA RESTREPO, tramitado en dos Juzgados diferentes?

El Juzgado defenderá la tesis que en este caso la competencia para conocer del proceso sucesorio del causante ANGEL MARIA VALENCIA RESTREPO es del Juzgado Primero de Familia de Tuluá, toda vez que fue el primero en declarar la apertura del proceso y cuya la actuación se encuentra más adelantada.

El argumento central de esta tesis se soporta en las siguientes premisas:

Como sostén normativo de la tesis expuesta por esta Sala, se cuenta con lo siguiente:

A. El artículo 622 del Código de Procedimiento Civil, artículo modificado por el artículo 1, numeral 334 del Decreto 2282 de 1989, establece que “El proceso de sucesión podrá iniciarse para que se liquide conjuntamente la herencia de ambos cónyuges y la respectiva sociedad conyugal. Será competente el juez a quien corresponda la sucesión de cualquiera de ellos.

Para los efectos indicados en el inciso anterior, podrá acumularse directamente el proceso de sucesión de uno de los cónyuges, el del otro que se inicie con posterioridad; si se hubieren promovido por separado, cualquiera de los herederos reconocidos podrá solicitar la acumulación. En ambos casos, a la solicitud se acompañará la prueba del matrimonio de los causantes si no obra en el expediente, y se aplicará lo dispuesto en los artículos 158 y 159. Si por razón de la cuantía el juez no puede conocer del nuevo proceso, enviará los dos al competente.

La solicitud de acumulación de los procesos sólo podrá formularse antes de que se haya aprobado la partición o adjudicación de bienes en cualquiera de ellos.”

El artículo 624 del CPC determina que “Cuando dos o más jueces conozcan de la sucesión de un mismo difunto, cualquiera de los interesados podrá solicitar al juez o tribunal a quien corresponda dirimir el conflicto, que determine la competencia, siempre que en ninguno de los procesos hubiere sentencia ejecutoriada que apruebe la partición o la adjudicación de bienes.

La solicitud se presentará con la prueba del interés del solicitante, los certificados sobre la existencia de los procesos y el estado en que se encuentren, y se tramitará como incidente después de recibidos los expedientes, cuya remisión ordenará el juez o tribunal.

En la providencia que dirima el conflicto se declarará nulo lo actuado ante el juez incompetente”.

Se observa claramente, que a raíz del fallecimiento del señor ANGEL MARIA VALENCIA RAMIREZ, se inició, en el año 2011, el proceso de sucesión ante el Juzgado Primero de Familia de Tuluá, siendo éste el primer proceso iniciado para tal fin, ya que sólo en el 2012 se vino a instaurar la segunda acción sucesoral ante el Juzgado Segundo de Familia de Tuluá, lo cual se hizo en febrero 13 de 2012, fecha para la cual, en el Juzgado Primero de Familia de Tuluá, ya se habían hecho las publicaciones del edicto emplazatorio, previsto en el artículo 589 del C. P. C. y se encontraba el expediente para fijar fecha para la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes y deudas dejados por el difunto; ante esta situación se tiene claramente previsto que el proceso antiguo es el adelantado ante el Juzgado Primero de Familia de Tuluá y ante él adonde debieron haber concurrido la señora STELLA DEL SOCORRO RESTREPO CANO y su hija LISSETH VALENCIA RESTREPO, con el fin de ser reconocidas como interesadas en dicho asunto y no iniciar otro proceso sucesoral, máxime si se tiene en cuenta que se había podido indagar si existía o no proceso de sucesión en curso del causante ANGEL MARIA VALENCIA RAMIREZ, ya que el Municipio de Tuluá no es de un tamaño que imposibilite o haga dispendiosa la labor de determinación sobre si cursa o no un proceso de sucesión, ya que solo existen tres notarías y dos juzgados de familia habilitados para conocer de un trámite sucesorio de mayor cuantía.

Teniendo claro lo anterior, esta Sala Singular considera que el conflicto generado por el trámite ante los dos Juzgados del Familia de Tuluá de un mismo proceso de sucesión, debe ser dirimido de conformidad con el artículo 624 del C. P. C., atendiendo la competencia adquirida por aquel despacho judicial que primero declaró abierto el proceso de sucesión, que en este caso, fue el Juzgado Primero de Familia de Tuluá y así se declarará con las consecuencias procesales que ello implica, como es declarar nulo todo lo actuado en el proceso adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Tuluá.

Se declarará competente para adelantar el proceso de sucesión del causante ANGEL MARIA VALENCIA RAMIREZ al Juzgado Primero de Familia de Tuluá; declarando nulo todo lo actuado ante el Juzgado Segundo de Familia de Tuluá, despacho judicial éste que se declarará como incompetente para conocer de tal proceso, y se requerirá a las personas que fueron reconocidas en el proceso declarado nulo, para que, si lo consideran conveniente, presenten solicitud de reconocimiento ante el Juzgado Primero de Familia de Tuluá.

Auto 2011-00627-01 (conflicto de competencia) de 2012, con ponencia del Dr. Juan Ramón Pérez Chicué. Decisión: asigna la competencia al Juzgado Primero de Familia de Tuluá.

REVISIÓN DE CONTRATO DE MUTUO – El cobro de intereses bajo la fórmula del UPAC no implica, por sí mismo, exceso alguno/REVISIÓN DEL CONTRATO DE

MUTUO – El incremento mensual de las cuotas pactadas en UPAC no es circunstancia extraordinaria, imprevista o imprevisible/SISTEMA UPAC – La declaratoria de su inconstitucionalidad no tuvo efectos retroactivos.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 546 de 1999, artículos 38 a 43; Resolución Externa 26 de 1994 (Banco de la República).

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999; Tribunal Superior de Buga, Sala Civil-Familia, decisión 14215 del 13 de agosto de 2010, ponencia del magistrado Felipe Francisco Borda Caicedo; Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, decisión 2002-01162-01 del 15 de abril de 2010, ponencia de la magistrado Julia María Botero Larrarte.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Como es lo usual en éste tipo de controversias, lo alegado por la demandante no es cosa distinta del -en su sentir- IMPREVISIBLE, INJUSTO y EXCESIVO incremento de las sumas de dinero que ha tenido que pagar al banco demandado [antes CONCASA] con ocasión de la obligación hipotecaria No. 550-2-12668-4 que en cuantía de \$8.050.000.00 [equivalentes en ese momento a 1.238.0767 UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE “UPAC”] contrajo el 27 de enero de 1995 (folios 20 a 23 cdo. 1o), en razón de la vinculación del valor de la UPAC con variables como la tasa DTF, en lugar de utilizar el IPC para su cálculo, como en su momento lo dispuso el Decreto 663 de 1993. Lo que, agrega, da pivote a la revisión de la susodicha obligación [contrato de mutuo] en orden a que se le reintegren “...los mayores valores cobrados en exceso...” por concepto de intereses, corrección monetaria, seguros de incendio y terremoto. Igualmente a que se condene al acreedor “...al pago de la sanción consagrada en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990...” (folio 44 fte. cdo. ib.).

Delanteramente la Sala debe dejar asentado, cual lo ha hecho en casos similares, que el origen de tal situación [vinculación del valor de la UPAC con variables como la tasa DTF], a la sazón, común en todos los préstamos para vivienda otorgados en UPAC por aquellas calendas, no puede hallar hontanar en el querer de las entonces Corporaciones de Ahorro y Vivienda -o de las instituciones bancarias- sino que su fuente estuvo radicada en las políticas del Estado en materia crediticia, pues fue el Banco de la República el que expidió la Resolución externa No. 26 de 1994, modificada por la No. 18 del 30 de junio de 1995, que dentro de las medidas adoptadas para regular la actividad de las CAV fijó una fórmula para liquidar la UPAC que ataba su cálculo a la DTF (intereses promedio reconocidos a los depósitos a término fijo) con base en el 74% del promedio móvil de dicha tasa efectiva en las doce semanas anteriores a la del cálculo.

En tales condiciones, al rompe se advierte que el incremento mensual de las cuotas pactadas en UPAC -que es cuanto constituye la médula de las pretensiones agitadas en el presente proceso- no obedeció a hechos u omisiones de las entidades bancarias o corporaciones de ahorro y vivienda hasta antes de la Ley 546

de 1999, sino a la imposición de políticas estatales, amén que para los deudores no les resultaba desconocida la metodología y el sistema de amortización que se aplicaría a su crédito con una unidad de cuenta que experimentaría variación por estar vinculada a factores móviles de la economía, lo que conduciría a que se incrementase cuando aquellos aumentaran, de ahí que las circunstancias presentadas no puedan tildarse de excepcionales, imprevistas e imprevisibles. Lo que sin duda descarta la aplicación -en casos como el presente- de la teoría de la IMPREVISION, pues como en anteriores pronunciamientos ésta Sala ha tenido la oportunidad de puntualizarlo,

“...los mutuarios sí tuvieron la oportunidad de prever razonablemente la forma en que sería determinada la UPAC, que fue la base económica del mutuo convenido. De lo cual se sigue que los deudores, aquí demandados, al celebrar el contrato de mutuo de acuerdo con el sistema de valor constante conscientemente asumieron una contingencia, un *álea*, como consecuencia de la desvalorización real del poder adquisitivo del peso y connatural al fenómeno inflacionario, en cuanto éste podía ser más o menos elevado. Lo que de suyo descarta la ocurrencia de *“circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles”* como las exigidas por el artículo 868 del Código de Comercio, en cuanto a la permanente variación del valor del crédito.

Es más: apelando a un simple razonamiento lógico debemos convenir que si algo cotidiano resulta previsible o probable es precisamente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Por ello, como lo sostiene el profesor Escobar Sanín, *“...son válidas las cláusulas entre particulares que tiendan al reajuste periódico de cantidades debidas, teniendo en cuenta las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno...”* pues ellas apuntan a mantener la ecuación económica contractual...” (sentencia del 13 de agosto de 2010, radicación, #76-520-31-03-005-2004-0113-01 Consecutivo interno No. 14.215 Magistrado ponente FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO)

De otra parte, como el excesivo incremento denunciado por la actora, se insiste, no devino del querer del banco demandado, mal puede atribuírsele responsabilidad civil a éste por causa de ello. Y tampoco puede afincarse la idea de que hubo un enriquecimiento injusto de su parte, pues nada tuvo que ver en la forma de calcular el valor de la UPAC para mantenerla actualizada. O lo que es lo mismo: la mengua patrimonial reclamada por la demandante no tuvo como causa la acción torticera que se demanda del otro contratante como contravención al principio acorde con el cual nadie se puede enriquecer a expensas de otro injustamente, como que, se reitera, el desequilibrio económico en los contratos de mutuo adquiridos para la financiación de vivienda fue ocasionado por las políticas crediticias adoptadas por la Junta Monetaria.

Ahora bien: avanzando en el estudio de los tópicos comprometidos en lo que aquí es objeto de decisión, un detenido examen por parte de la Sala al dictamen pericial rendido en el decurso del proceso [y al decretado a raíz de la objeción por error grave al primero], revela que ambos adolecen del mismo yerro, pues a pesar que gran parte de la vida del crédito hipotecario discurrió con anterioridad a las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, y por supuesto, también con anterioridad a

la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, a todas luces influenciados POR LA SOLICITUD QUE EN ESE SENTIDO FORMULÓ LA PARTE ACTORA EN SU DEMANDA (folio 55 fte. cdo. 1o) Y POR LA FORMA COMO EL JUZGADO ORDENÓ SU PRACTICA (folio 122 fte. cdo. ib.), decidieron aplicar RETROACTIVAMENTE los efectos de dichas sentencias, y de algunas disposiciones contenidas en la Ley 546 de 1999, desconociendo con ello que -como es la regla general en materia de declaraciones de inconstitucionalidad- la del UPAC no tuvo efectos retroactivos (EXCEPTO PARA FINES DE LA RELIQUIDACION Y EL RECONOCIMIENTO DEL ALIVIO, entre el 01-01-1993 y el 31-12-1999), de lo cual se sigue que mientras estuvo vigente, esto es, al abrigo de la ley, la unidad de pago UPAC implicaba la capitalización de intereses.

El desbarro de ambos dictámenes sube de punto con solo considerar que expresamente la Corte Constitucional dejó precisado que la declaratoria de inexequibilidad de las normas que regulaban el sistema UPAC (sentencia C-700 de 16 de septiembre de 1999) ni siquiera producía efectos inmediatos, sino que, haciendo uso de la facultad de modular los efectos de sus fallos, difirió tales efectos (los de la inexequibilidad) hasta el 20 de junio de 2000 para evitar un resquebrajamiento de la economía, colocando tal fecha como límite para que el Congreso de la República expidiera la ley marco de financiación de vivienda (expedida, como bien se sabe, el 23 de diciembre de 1999). Es más: ya en sentencia anterior (la C-383 de 1999), la Corte Constitucional había declarado inexequible el literal “f” de la Ley 31 de 1992 (que ligaba la UPAC al DTF) pero reconociéndole validez a los cobros hechos hasta entonces con base en dicha norma. Y en la sentencia C-747 de 1999, el citado órgano de cierre constitucional declaró la inexequibilidad de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda a largo plazo, aunque manteniendo su validez hasta el 20 de junio de 2000 o hasta cuando el Congreso de la República expidiese una nueva Ley (que vino a ser, se itera, la Ley 546 de diciembre 23 de 1999).

Se sigue de lo anterior, que el cobro intereses efectuado por las instituciones financieras bajo esas condiciones [sistema UPAC] tenía el amparo de la ley. Justamente esa fue la razón de ser del reconocimiento a los usuarios de dicho sistema -por parte del Estado- del alivio económico consagrado en la citada ley, a modo de “*amparo económico*” por los pagos que éstos tuvieron que asumir especialmente a partir del momento en que colapsó el aludido sistema [Ley 546 de 1999, artículos 38 a 43] “...de manera que se descontaminan de la capitalización de intereses, las tasas de interés ligadas al DTF y se aplica el alivio consagrado en la Ley 546 de 1999....” (Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2008).

A la luz de las perspectivas antes descritas, tres cosas fluyen de manera incontestable, a modo de conclusión: la primera, que el hecho de que se hayan cobrado intereses bajo la fórmula UPAC no comporta, *per se*, exceso alguno, como tampoco puede dar lugar a devoluciones, reintegros o imposición de sanciones. La segunda, que al estar edificados los dictámenes periciales incorporados al proceso en un supuesto contrario, ningún poder suasorio dimana de ellos en torno a lo que la actora planteó en su demanda. Y la tercera, que en tales condiciones la demandante no probó lo que era de su incumbencia, esto es, que durante el periplo de su crédito [en el que el sistema UPAC estuvo vigente] la institución financiera demandada desbordó los parámetros fijados por el ordenamiento ENTONCES APLICABLES A ESA UNIDAD DE PAGO.

Ahora: decantado -como igualmente ha quedado- que la institución financiera demandada no determinó el comportamiento de la UPAC en nuestro País, imposible resulta deducir en contra de ésta el enriquecimiento injusto propuesto en algunos apartes de la demanda, pues el aprovechamiento económico que pudo haber obtenido en el específico contrato suscrito con el aquí demandante, estuvo signado por la legalidad analizada a espacio en párrafos anteriores.

Así las cosas, no existe en el proceso elemento alguno que le de sustento a las pretensiones impetradas, lo cual conduce a denegarlas, imponiéndose así la revocatoria del fallo de primera instancia.

Sentencia de segunda instancia (2008-00007-01) del 10 de septiembre de 2012, con ponencia del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo. Decisión: revoca la senencia apelada.

PROCESO DE MUERTE PRESUNTIVA POR DESAPARECIMIENTO – Para promoverlo es necesario contar con la representación de un apoderado judicial.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Constitución Política, artículos 13, 29 y 229; Ley 270 de 1996, artículo 1; Decreto 2272 de 1989, artículo 5; Código de Procedimiento Civil, artículo 351 y Decreto 196 de 1971, artículos 25 y 28.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias C-543 de 1992 y C-590 de 2005.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Obra dentro del expediente la solicitud de tutela presentada por la señora ANGELA MARIA PEREZ CABEZAS en contra del Juzgado Primero de Familia de Buenaventura (V), al considerar que en el proceso Jurisdicción Voluntaria, donde el actor funge como demandante, se le ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al rechazar la demanda, por no ser presentada por un profesional del derecho.

Examinadas las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, se observa que el examen resulta fallido por las razones que pasan a exponerse:

Si bien se encuentra satisfecho el principio de inmediatez, pues se demuestra diligencia y rapidez en la interposición de la acción de tutela, la Sala encuentra obstáculo en la subsidiariedad, toda vez que la actora tuvo a su alcance el mecanismo de defensa judicial para controvertir el auto que ataca por medio de esta acción de tutela, pues, para la Sala no cabe duda que el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, de conformidad con el art. 351 numeral 1º del CPC, era la oportunidad idónea para exponer los argumentos que aquí se exponen.

Aunado a ello, dado que la actora siente que el juzgado accionado le vulnera su

derecho a la administración de justicia, es importante precisar, que las razones expuestas por la funcionaria judicial, se encuentran fundamentadas en las normas procesales aplicables al asunto, en efecto, dada la naturaleza del caso y el juzgado competente para ello, la actora debe estar representada por un apoderado judicial para incoar la demanda de jurisdicción voluntaria, pues se trata de una pretensión de declaración de muerto presunto por desaparecimiento del señor Pedro Alexander Ocoro Villa, cuyo conocimiento es asignado por la ley a un Juez de Familia el cual tiene categoría de juez de circuito, ante el cual no se puede litigar sin ser abogado inscrito; en caso de no contar con recursos para ello, tiene la posibilidad de solicitar amparo de pobreza y ser representada por un auxiliar de la justicia o acudir a la Defensoría del Pueblo, como lo sugiere la juez accionada.

Así las cosas, encuentra la Sala que contrario a lo que expone la actora, la juez accionada fue flexible al darle trámite a los escritos presentados por el señor Víctor Danilo Camacho Fernández, persona que no es un profesional del derecho, ni tiene interés alguno en el proceso. De tal manera, cuenta la actora con la posibilidad de acudir nuevamente a la justicia ordinaria, con el lleno de los requisitos legales, en aras de sacar adelante sus pretensiones.

De lo antes anotado se puede concluir que en el presente caso, NO es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia de la parte accionante, presuntamente, vulnerado en las actuaciones judiciales surtidas por el Juzgado Primero de Familia de Buenaventura dentro del proceso Jurisdicción Voluntaria de Muerte Presunta por Desaparecimiento incoado por ANGELA MARIA PEREZ CABEZAS respecto del señor PEDRO ALEXANDER OCORO VILLA, toda vez que no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela y la decisión de la accionada no se torna arbitraria ni irracional.

Sentencia de tutela de primera instancia (2012-00245-00) de 2012, con ponencia del Dr. Juan Ramón Pérez Chicué. Decisión: niega la protección reclamada.

OPOSICIÓN A LA ACCIÓN REIVINDICATORIA – No es posible reconocer la suma de posesiones entre el compañero permanente fallecido y su excompañera cuando no se demuestra el vínculo entre antecesor y sucesor/COMPAÑERA PERMANENTE – No tiene la calidad de heredera.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código Civil, artículos 673, 778, 946, 950, 2518, 2521 y 2532.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decisiones del 16 de julio de 1982 y del 06 de abril de 1999.

TESIS DE LA DECISIÓN:

(...)Así las cosas, hasta ahora se encuentran cumplidos cada uno de los requisitos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, sin embargo, tal como antes se

expresó, la demandante por vía de reconvención presentó demanda ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Luego, se hace necesario entrar a revisar por la Sala de Decisión si en el *sub examine* la señora FABIOLA GALLEGRO ROJAS cumple con los requisitos exigidos por la ley para adquirir el derecho de dominio por este modo.

La posibilidad en comento, es enmarcada por nuestro sistema jurídico dentro del fenómeno de la “prescripción” reconocida como uno de los modos de adquirir el dominio (artículos 673 y 2518 del Código Civil).

La prescripción, también llamada usucapión, puede ser ordinaria o extraordinaria. Es ordinaria cuando para ganarla se necesita además haberla adquirido de buena fe y con justo título, el que, si es traslativo de dominio, desata también la necesidad de la tradición (artículos. 764 y 2528 ejusdem). La extraordinaria, a su turno, se gana sin necesidad de título alguno presumiéndose la buena fe del poseedor.

En punto a la prescripción extraordinaria, que es la invocada por la demandante en reconvención, los presupuestos axiológicos que de vieja data se han indicado por la doctrina y la jurisprudencia, para que proceda la demanda de prescripción adquisitiva de dominio son: a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el término de ley (20 años, a voces del artículo 2532 del Código Civil); c) que se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y d) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por este fenómeno. De reunirse aquellos, habrá de indagarse si existe identidad entre el bien que se pretende adquirir y el efectivamente poseído o si el bien de propiedad de la demandada es viable adquirirlo por la figura de la prescripción.

Pues bien, respecto del segundo de los elementos antes mencionados, es decir que la posesión se prolongue por el término previsto en la ley, la Sala procederá a ocuparse enseguida, por ser el que el *a quo* consideró no está cumplido y es tema de la impugnación, que para el caso de la prescripción extraordinaria se exige su prolongación por el término de 20 años, a voces del artículo 2532 del Código Civil. En el presente caso dicho término pretende ser satisfecho mediante la figura que doctrinariamente se ha denominado “*suma de posesiones*”, que no significa otra cosa que el poseedor actual pueda añadir a su posesión la de su antecesor, siempre y cuando exista un vínculo que las una, tal como se establece en el artículo 778 del Código Civil en armonía con el artículo 2521 ibídem.

Aplicando lo anterior al *sub examine*, se tiene que la señora FABIOLA GALLARDO ROJAS tuvo acceso al inmueble objeto de usucapión a raíz de la vida que en común compartió con el extinto CESAR TULIO DAZA SILVA a partir del 1º de enero de 1991, tal como fue declarado por el Juzgado Noveno de Familia de Santiago de Cali, en sentencia emitida el día 6 de marzo de 2006, dentro del proceso ordinario de declaración de existencia y disolución de sociedad patrimonial.

En otras palabras, aceptando en gracia de discusión que el señor CESAR DAZA ya ejercía la posesión al momento que empezó a llevar vida en común con FABIOLA GALLARDO, significaría que ésta a partir del 1º de enero de 1991 fue apenas coposeedora del bien objeto de usucapión, luego, partiendo del supuesto de que

después del fallecimiento de aquél -27 de febrero de 2004-, nadie le disputó la posesión, sólo desde tal fecha se convirtió en poseedora absoluta y en tal caso, debe entenderse que al momento de interponerse la acción reivindicatoria que dio inicio a estas diligencias -1º de diciembre de 2005-, aquella sólo la había ejercido en forma total y excluyente durante un año y nueve meses, tiempo que claramente es insuficiente para adquirir por vía de prescripción adquisitiva.

Lo anterior, por cuanto tampoco se allegó prueba sobre la condición de heredera de la señora FABIOLA GALLARDO ROJAS respecto del coposeedor fallecido, es decir, a lo sumo sólo tendría derechos a título de gananciales sobre los bienes que conformaron el haber social de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y para ello ha debido efectuarse la liquidación pertinente, de lo cual no hay noticia en estas diligencias. En otras palabras, hay inexistencia del puente o vínculo entre antecesor y sucesor, y por tanto, ésta no puede reputarse como sucesora de la posesión que pudo haber ostentado el *de cujus*.

Recuérdese que si bien se puede suceder a título universal o singular, sin que sea necesaria formalidad alguna por cuanto la posesión es un hecho, de todas maneras es necesario la existencia de un vínculo que una las posesiones, y cuando es a título universal sólo se entiende transferida a los herederos quienes suceden en los derechos al *de cujus*, sin que por la calidad compañera permanente se tenga tal condición.

Pero si por alguna hipotética razón se aceptara que la señora GALLARDO ROJAS sucedió a su extinto compañero en la coposesión que este pudo haber ostentado sobre el inmueble de marras, téngase en cuenta que tal coposesión se retrotraería sólo hasta el 1º de enero de 1991, cuando se conformó la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y entre esa fecha a cuando se impetró la acción reivindicatoria -1º de diciembre de 2004-, sólo habían transcurrido 13 años, y al momento en que por vía de reconvención se presentó la demanda de pertenencia -23 de junio de 2005-, transcurrieron 13 años y seis meses, tiempo inferior a los 20 años exigidos por la ley para adquirir por vía de prescripción adquisitiva, sin que tampoco exista ningún vínculo jurídico que una la posesión que se dice ostentaba el extinto CESAR DAZA antes de conformar la sociedad patrimonial con la demandada, pues ésta no tiene la calidad de heredera.

De acuerdo a lo anteriormente indicado no le asiste razón a la censora, cuando afirmó en su escrito de apelación que el *a quo* desconoció el contenido de los artículos 757 y 783 del Código Civil, que indican que los herederos adquieren *ipso iure* o de pleno derecho la posesión de los bienes relictos, desde el momento en que es deferida la herencia, pues como quedó establecido la señora GALLARDO ROJAS no ostentó la calidad de heredera del señor CESAR DAZA, sin que el hecho del reconocimiento que se le hizo en un Juzgado Noveno de Familia de Santiago de Cali, como compañera permanente, le de tal calidad, pues tal reconocimiento no es un título que sirva como puente para la suma de posesiones.

Tampoco le asiste razón a la censora, en cuanto a que la acción reivindicatoria se encuentra extinguida, en tanto el derecho de reivindicar sólo termina cuando el poseedor demandado logra probar que ha tenido tal condición durante el término exigido por la ley para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, y en el presente caso, como está probado, la demandada FABIOLA GALLARDO sólo tuvo la posesión en forma exclusiva por menos de dos años.

En cuanto a que la presente acción debió dirigirse en contra de los herederos del señor CESAR TULIO DADA, debe recordársele que tal como se indicó al comienzo de las consideraciones de esta providencia, la acción reivindicatoria debe estar dirigida contra quien se reputa como poseedor, y en este caso quien afirmó serlo fue la demandada, sin que como lo observó el apoderado del actor, cuando aquella contestó la demanda haya alegado que compartía la posesión con los herederos, es más, la demanda ordinaria de prescripción adquisitiva que por vía de reconvención presentó la hizo a *motu proprio*, y en todo caso en contra de todas las personas que se creyeran con algún interés, quienes estuvieron debidamente representadas por el Curador *ad-litem* que para tal efecto se les designó.

En conclusión, los argumentos presentados por la apoderada de la apelante, no son de recibo, y por ende la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en cuanto a la prosperidad de la acción reivindicatoria y la consecuente negación de la prescripción adquisitiva de dominio deprecada por la demandada.

Finalmente en lo atinente a la petición que elevó el apoderado del actor ante esta Sala, en el sentido de que se modifique la sentencia apelada y se deje sin efectos el reconocimiento de las mejoras realizado en la providencia de primer grado a favor de la masa sucesoral del señor CESAR TULIO DAZA SILVA, es de resaltar que tal súplica no puede ser objeto de estudio porque la parte actora no apeló el fallo, y en consecuencia cualquier petición de dicho extremo procesal tendiente a su modificación o revocación parcial, resulta totalmente extemporánea, sin que tampoco esta Sala pueda entrar a revisar en forma oficiosa otros aspectos de la sentencia que no fueron objeto de censura.

En colofón, tal como antes se indicó, se confirmará en todas sus partes la sentencia de primera instancia, y se condenará en costas a la recurrente.

Sentencia de segunda instancia (S-107-12) del 07 de septiembre de 2012, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia apelada.

UNIÓN MARITAL DE HECHO - El término para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros es de prescripción y no de caducidad/UNIÓN MARITAL DE HECHO – Su declaración no está sujeta a término de prescripción.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 54 de 1990, artículo 8.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decisiones del 12 de febrero de 1980, con ponencia de José María Esguerra Samper, 2004-00205-01 del 18 de junio de 2008, ponencia de Jaime Alberto Arrubla Paucar y 2002-00197-01 del 11 de marzo de 2009, ponencia de William Namén Vargas.

TESIS DE LA DECISIÓN:

En este litigio, el esbozo fáctico de la pretensión estriba en la convivencia como marido y mujer de la demandante YANETH JIMÉNEZ CASTELLANOS y el fallecido GUSTAVO CORREA FALLA, desde el mes de julio de 1997, hasta el día 13 de enero del año 2007, fecha del deceso del último nombrado, la cual se desarrolló tal y como se estampa en el líbello genitor que ya fue motivo de reseña.

La hija del fallecido rebate que si bien es cierto existió la nombrada unión marital de hecho entre la señora JIMÉNEZ CASTELLANOS y su señor padre, también lo es, que el marco temporal en que se desarrolló la misma no es el que se plasma en la demanda, habida cuenta que la convivencia culminó el día 1º de junio de 2004 y no el día de la muerte del multicitado señor, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda ya había transcurrido más del año que establece el artículo 8º de la ley 54 de 1990. Entonces, el punto central de la controversia consiste en el establecimiento de la fecha del finiquito de la unión marital de hecho que sostuvieron la demandante y el hoy causante.

Puesta la Sala en la tarea de dilucidar el asunto, encuentra que de las pruebas que militan en el expediente, analizadas en conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica, se desprende que en efecto los señores CORREA CASTELLANOS tuvieron una relación de pareja, la cual se formó bajo los lineamientos de la ley 54 de 1990, pero solo tuvo permanencia en el tiempo hasta la fecha señalada en el documento público que firmaran ante la Comisaría de Familia de Cartago el 1º de junio de 2004, militante en copia auténtica en el folio 4 de cdno. 4.

Corresponde entonces empezar por el análisis del aludido documento, el cual merece crédito probatorio en atención a la presunción de autenticidad que lo acompaña derivada de su condición de público, y a que fue incorporado al proceso en forma legal. Mirando el contenido del acta emerge la manifestación clara y expresa que allí realizó la señora YANET JIMÉNEZ CASTALLANOS cuando al tomar el uso de la palabra aseveró *“yo quiero que el señor Gustavo me reconozca que hemos convivido desde mayo de 1977 hasta mayo 10 de 2004”* –folio 4 cdno. 4-; y a renglón seguido expuso el señor GUSTAVO CORREA FALLA, *“Hace dos meses nos separamos, y sí convivimos durante ese tiempo, yo quiero partir los bienes, pero yo lo que quiero es que arreglemos esto por Notaría...”*.

El aludido documento en el cual se consignó el deseo de los excompañeros de solucionar el aspecto patrimonial de su unión, no deja dudas de la separación física que para esa calenda –junio de 2004- registraba la pareja CORREA-CASTELLANOS, instrumento éste que por cierto no fue aportado por la parte actora con el escrito genitor, ni la circunstancia referida en el supuesto fáctico de aquel, lo cual empieza a desnudar la conducta procesal reticente y desleal de la actora, puesto que si como lo alegó –pero no lo probó- luego de esa ruptura –sería si se tiene en cuenta que llegó hasta instancias estatales-, hubo reconciliación, no halla la Sala razón para que ocultase tan trascendente hecho.

(...)En conclusión, los anteriores razonamientos permiten formar sólida convicción en torno a que la fecha de la separación física de los compañeros permanentes ocurrió desde el 10 de mayo de 2004, lo cual se traduce en que a la data de la presentación de la demanda, 25 de junio de 2007 –folio 33 vlto. Cdno 1-, ya había con holgura transcurrido el año a que alude el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, pudiendo por tanto predicarse la extinción de la pretensión sobre la existencia y disolución de la sociedad patrimonial, pero valga hacer precisión, no por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad que desatinadamente acogió el a

quo como medio exceptivo, sino por haber tenido ocurrencia la prescripción a que hace referencia la norma en mención. Es de apuntar que el nomen juris con el cual el operador jurídico haya rotulado la excepción resulta intrascendente al momento de su reconocimiento, lo cual releva al Tribunal de cualquiera otra consideración sobre el particular.

Por último, es imperioso puntualizar que el a quo acogió la excepción frente a la totalidad de las pretensiones de la demanda, dejando pasar por alto que la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes son dos instituciones diferentes y por tanto tienen distintas requisitorias para obtener su declaración, tanto así que es posible la existencia de la primera sin última, más no es posible el surgimiento de la sociedad patrimonial sin que medie la unión marital. Aunado a ello, el lapso de los dos años de convivencia no es requisito para que se declare la existencia de la unión marital, en tanto que si para la presunción de la sociedad patrimonial.

A más de lo anterior, y lo importante de resaltar en este asunto, es que la unión marital de hecho está revestida de las características de un verdadero estado civil, esto es de imprescriptibilidad, indisponibilidad y unidad que consagra el primer artículo del decreto 1260 de 1970. Así los sentó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde el auto emitido el 18 de junio de 2008, jurisprudencia reiterada en sentencia del 11 de marzo de 2009.

Así las cosas, no se podía medir con el mismo rasero el tema de la sociedad patrimonial entre compañeros y el de la unión marital de hecho, por lo cual el Juez de primer grado, bien lo hizo al declarar la extinción de la acción tendiente a la disolución y liquidación de la primera figura citada, en tanto que erró al darle el mismo tratamiento a la segunda, cuando atendiendo a la imprescriptibilidad de este estado civil y a la probanza militante en el expediente, debió de haber declarado la existencia de la unión marital conformada entre los citados compañeros permanentes entre el mes de julio de 1997 y el 10 de mayo de 2004, situación que amerita que se adicione el fallo impugnado en este sentido, e igualmente para disponer el registro de esta sentencia en los respectivos registros civiles de nacimiento de los compañeros – art. 5° Decreto 1260 de 1970-; así como en el libro de varios conforme lo prevé el Decreto 2158 de 1970, artículo 1°. Modificado por el artículo 77 de la ley 962 de 2005.

ACLARACIÓN DE VOTO DR. JUAN RAMÓN PÉREZ CHICUÉ:

SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES – No solamente surge cuando existe una unión marital de hecho y la duración de esta sea por un término no menor a dos años/ARTÍCULO 8 DE LA LEY 54 DE 1990 – Consagra un término de prescripción para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, mas no para la declaración de la unión marital de hecho o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes

Comedidamente me permito sustentar mi aclaración de voto con respecto a la decisión tomada, en segunda instancia, dentro del proceso en cita, precisando que estoy, en sentido general, de acuerdo con la decisión más se me hace necesario hacer las siguientes precisiones con respecto a la parte considerativa del fallo, más concretamente en lo tocante con la sociedad patrimonial de hecho entre

compañeros permanentes y el término de prescripción previsto en el artículo 8 de la Ley 54 de 1990.

La sustentación la hago de la siguiente forma:

SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES

1º. El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 176, expresa “***PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.***

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

2º. El artículo segundo de la Ley 54 de 1990 dice lo siguiente “***Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:***

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inicio la unión marital de hecho.” (Negrillas y subrayado mío)

3º. Claramente se observa que la norma no indica que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes UNICAMENTE se da cuando exista una unión marital de hecho y que su duración (la de la unión) se dê por un término no menor a dos (2) años. Lo que dice es que si se tiene una unión marital de hecho y ésta ha perdurado como mínimo por dos (2) años se puede aplicar la presunción de la existencia de una sociedad de bienes denominada sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes y que los bienes adquiridos a título oneroso durante ese tiempo por los compañeros se presumen sociales. Pero ello no excluye que si no se llega a los dos (2) años no exista dicha sociedad, puesto que, en mi muy humilde concepto, la exigencia básica es la de que exista una unión marital de hecho y que los bienes sean conseguidos con el trabajo, ayuda y socorro mutuos, como se indica en el artículo 3 de la Ley 54 de 1990; lo que ocurre es que si lleva dos (2) años o más ya no necesita probar que los bienes fueron adquiridos con el trabajo, ayuda y socorro mutuo sino que la Ley lo beneficia con la aplicación de la presunción que lo fueron, tomando como apoyo lo previsto en el artículo 176 del C. P. C. En otras palabras, sino lleva la unión marital de hecho los dos (2) años le corresponde al interesado en la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes probar que los bienes que conforman la masa social fueron adquiridos con el trabajo, ayuda y socorro mutuos y dentro de la vigencia de la unión marital de hecho.

En conclusión con respecto a este punto, y a mi criterio, para que exista una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes SE NECESITA:

A. Que exista una unión marital de hecho, y es lógica esta exigencia pues no puede haber tal sociedad si su integrantes no son compañeros permanentes; y

B. Que los bienes que conforman el patrimonio se hayan conseguido con la ayuda, trabajo y socorro mutuo de ambos compañeros, tal y como lo señala el artículo 3 de la Ley 54 de 1990.

PREScripción PREVISTA EN EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 54 DE 1990

1º. El artículo 8 de la Ley 54 de 1990 indica “*Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros.*”

Parágrafo.

La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda.” (Negritas y subrayado mío)

2º. En mi concepto, teniendo lo expresado textualmente en la norma, la prescripción no es de la acción para la declaración de la unión marital de hecho ni de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes sino de la DECLARACIÓN DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL, lo que indica que se podría declarar la existencia de dicha sociedad patrimonial pero si la acción se promueve pasado un año de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros, lo que le prescribe es la acción para que se declare disuelta y se proceda la liquidación, con lo cual se pasaría de una obligación civil (como es la que se genera con la declaración de la existencia de la sociedad) a una obligación natural, y nada impide que una obligación que existe pero cuya exigencia se encuentra afectada de prescripción, sea cumplida por el obligado o por los obligados máxime si se tiene a la mano la figura del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones, tal y como se plasma en las normas sustantivas que nos rigen.

Adicionalmente, es que, en mi saber y entender, no se puede pretender prescribir lo que ni siquiera ha nacido, ha si la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias pretéritas, haya sido del concepto de que la prescripción es de la sociedad, cuando la norma no lo dice. Por aplicación de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial se entiende que hay que acatar lo dicho por el superior, pero ello no implica que se compartan las apreciaciones que es lo que ocurre en este caso.

De esta forma dejó aclarado mi voto en la decisión tomada con respecto a la apelación de la sentencia emitida por el Juzgado Primero de Familia de Cartago (V), el día 15 de junio del 2011.

Sentencia de segunda instancia (18626) del 10 de septiembre de 2012, con ponencia del Dr. Orlando Quintero García. Decisión: modifica y adiciona la sentencia apelada.

CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA – El Estado, por respeto al debido proceso y al principio de la confianza legítima, no puede modificar, de manera sorpresiva, los términos del mismo ni desacatar lo expresamente señalado en sus cláusulas.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Constitución Política, preámbulo y artículo 29; Ley 1437 de 2011, artículos 1 a 13.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias T-210 de 2010 y T-578A de 2011.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El *thema decidendum*, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a la vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de una persona por parte de una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular que presta un servicio público. En el presente caso el objeto de la decisión se circunscribe a determinar si hay lugar a revocar o modificar la sentencia de primera instancia No. 028 de agosto 28 del 2012 proferida por el Juez Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (V), con base en los argumentos expuestos por la accionada en su escrito de impugnación.

(...)En el presente caso nos encontramos frente a:

La suscripción, en el año 2007, de un contrato de concesión entre el Estado Colombiano y una sociedad particular como lo es la sociedad Portuaria Terminal de Contenedores de Buenaventura S. A. TC BUEN S. A. para utilizar y ocupar en forma exclusiva y por un período de 30 años la zona de uso público que incluye el sector de playa, terrenos de baja mar y las correspondientes zonas accesorias, que se encuentran ubicados al oriente del Terminal Marítimo de Buenaventura, entre los esteros de El Piñal, El Aguacate y Brazo Angosto del municipio de Buenaventura, para construir, operar y mantener la infraestructura de un terminal marítimo de servicio público.

Las cláusulas plasmadas en ese contrato son normas de obligatorio cumplimiento para las partes, como quiera que son las reglas que rigen el desarrollo del mismo.

En el texto del contrato se indicaron que las especificaciones técnicas y modalidades de operación eran para buques de promedio de 150 metros de eslora y con capacidad de cargue de hasta 40000 toneladas de registro bruto y para cambiar la modalidad de operación, clase de carga y tipo de servicio a las que se refiere el contrato debían ser autorizados previamente, y por escrito, por el INCO, quien representa al Estado en ese contrato.

En el desarrollo del contrato desde enero de 2011 el Estado ha autorizado, a través de sus organismos competentes para ello, la prestación del servicio concesionado para buques con especificaciones técnicas y modalidades de operación superiores a las indicadas en la cláusula quinta del contrato, lo cual implica la solicitud de tal modificación por parte del Concesionario y la aceptación por parte del Concedente, o sea el Estado, en acogimiento a lo señalado en el parágrafo primero de la cláusula quinta del contrato.

El Capitán del Puerto de Buenaventura reconoce que se han autorizado en varias oportunidades (más de 40) operaciones, en el TC BUEN, para arribo y maniobras de

buques de más de 280 metros de eslora, como es el caso de la motonave “LESOTHO” que ingreso al puerto el 18 de julio del 2012, con lo cual ratifica, como representante del Estado en la ejecución de dicho contrato, que se ha cumplido con lo previsto en la cláusula quinta del mismo, ya que no se puede concebir que sea el mismo Estado el que viole las condiciones de un contrato y luego, cuando quiere generarle problemas al contratista, presume de estar ajustado a la ley, como quien dice cuando amaneció el funcionario de turno, encargado de otorgar el permiso para el arribo de una nave de más de 150 metros de eslora, con el ánimo de querer aparecer como legalista saca a relucir los términos del contrato y lo dicho en la legislación vigente y cuando amanece del lado contrario, le importa muy poquito los términos legales y contractuales y procede a otorgar el permiso, generando con ello una vulneración caza a lo que define el principio de la confianza legítima y sin pensar en los perjuicios que ello puede conllevar a las arcas del Estado, en el evento de que se le promueva una acción administrativa relativa a contratos y donde se pretenda el cobro de los perjuicios que se ocasionan cuando un funcionario público se comporta de la manera antes mencionada. En otras palabras, si se va a ceñirse a la Ley y a los términos de un contrato, ese proceder se debe efectuar siempre y no por temporadas, pues lo previsto en los contratos administrativos se presume ajustado a la ley y por ello debe ser observado al pie de la letra, so pena de generar perjuicios, y en el presente caso tenemos que el contrato habla, en su cláusula quinta, de unas condiciones de operación del contrato de concesión iniciando porque los buques, a los que se contrae la fase inicial, sean de una eslora de 150 metros y de un máximo de carga de 40000 toneladas de registro bruto, todo lo cual irá en crecimiento durante el desarrollo del contrato de concesión, y sin embargo en menos de dos (2) años de estar en funcionamiento el puerto ya la Capitanía del Puerto de Buenaventura (V) ha autorizado más de 40 operaciones en el puerto TC BUEN para buques de hasta 300 metros de eslora, como el caso del ocurrido el día 18 de julio de 2012, generando con ello una modificación a las condiciones técnicas y de operación planteadas en el contrato de concesión, con lo cual se obtiene, ajustándose a lo indicado en el parágrafo primero de la cláusula quinta del contrato, un cambio a las modalidades de operación presumiéndose que ello se debe a la posibilidad de realizar correctamente y sin riesgos las maniobras de arribo y operación en las instalaciones de TC BUEN, ya que de lo contrario NO encuentra lógica esta Sala que dicha Capitanía haya autorizado tales arribos, puesto que sería una irresponsabilidad de marca mayúscula por el riesgo que ello podría generar.

Así las cosas, no se considera coherente que ahora pretendan las accionadas hacer aparecer como ajustadas a derecho sus actuaciones de negar las operaciones para arribo a TC BUEN de embarcaciones de más de 280 metros de eslora cuando ya en repetidas ocasiones (más de 40) lo han hecho y, es más, ello está previsto en el texto del contrato de concesión, concretamente en el parágrafo primero de la cláusula quinta del contrato.

Aplicando el principio de la confianza manifiesta al caso, se tiene que es el mismo Estado el que, en más de 40 ocasiones, le ha permitido (autorizado) el arribo al puerto TC BUEN de buques de más de 280 metros de eslora creando con ello una situación que, además de estar prevista en el contrato de concesión en la cláusula quinta, genera una confianza en el concesionario y con base en ella hace sus correspondientes diligencias para la recepción de buques dentro de las especificaciones ya autorizadas y, de una manera intempestiva, el Estado, por

medio de la misma entidad que antes había otorgado las autorizaciones, cambia sorpresivamente de manera de proceder, negando la autorización para el arribo a puerto de naves con especificaciones similares a las que, en más de 40 oportunidades, ya había autorizado, con lo cual contraviene los parámetros de tal principio, debido a que se le ha generado al particular la convicción de estabilidad en el estado de cosas anteriores y súbitamente se presentan cambios que afectan al particular.

Adicionalmente, es el mismo contrato, en su cláusula trigésima primera, donde se señala el procedimiento a seguir en el evento de que se presente cualquier discrepancia o controversia con relación al desarrollo del contrato y es a ese procedimiento al que se deben ceñir las partes antes de que se tome cualquier determinación, ya que no está permitido las decisiones unilaterales de las partes, salvo las expresamente señaladas en el contrato, no siendo una de ellas la situación presentada en este caso donde, se repite, se presenta una controversia con respecto a la actitud unilateral tomada por las entidades accionadas, consistente en ir en contravía de lo que ya antes habían autorizado como es el arribo al puerto TC BUEN de motonaves con eslora superior a los 280 metros, determinación que para ser tomada por las accionadas debieron observar lo que consagra expresamente el contrato en su cláusula 31 y ajustarse a ello, ya que una cosa es que no se hubiese nunca dado, en el desarrollo temporal del contrato, autorizaciones para el arribo de embarcaciones de más de 280 metros de eslora y otra muy distinta el que ya se ha emitido y no una sino varias autorizaciones, ocasionando con ello modificaciones a la cláusula quinta del contrato y ahora se pretenda, después de haber generado nuevas situaciones de derecho para las partes, echar pie atrás y comenzar a negar tales autorizaciones sin observancia de las reglas previstas por ambas partes para el desarrollo del contrato y donde expresamente se prevé la forma de solucionar tales controversias, respetando el derecho de defensa de ambas partes y el debido proceso.

Es buen recordar que dicha cláusula dice “..., cualquier disputa o controversia surgida con relación al presente contrato, que sea susceptible de transacción y que no pueda arreglarse directamente entre las partes, o que no sea sometida a arbitramento técnico según lo establecido más adelante en esta misma cláusula, será dirimida bajo las reglas del arbitramento vigentes en Colombia al momento en que se solicita el mismo, por una de las dos partes.....Arbitramento Técnico: Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993, toda diferencia de carácter técnico que llegue a surgir entre las partes, con motivo de la interpretación o aplicación del contrato, que no pueda arreglarse en forma directa entre las partes, será sometida a dictamen definitivo de tres (3) árbitros técnicos independientes, profesionales en la materia y experimentados en proyectos de características similares al proyecto motivo de esta contrato, designados de común acuerdo entre las partes.... En el Evento en que alguna disputa o controversia se encuentre sujeta a arbitramento o arbitramento técnico según lo dispuesto en la presente cláusula, todas las demás obligaciones y derechos derivados del presente contrato se mantendrán vigentes y el contrato deberá continuar desarrollándose normalmente...”

Así las cosas, teniendo claro que el contrato de concesión señala claramente la vía natural para discutir las diferencias presentadas entre la partes y que ella no fue observada por las entidades accionadas, en el presente caso, NO hay lugar a

revocar o modificar la sentencia No. 028 de 28 de agosto del 2012 proferida por el Juez Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (V), debido a que se encuentra probado la violación al debido proceso y al principio de la confianza legítima por parte de los entes accionados.

Sentencia de tutela de segunda instancia 2012-00069-01 del 10 de octubre de 2012, con ponencia del Dr. Juan Ramón Pérez Chicué. Decisión: confirma la sentencia impugnada.

RECURSO DE APELACIÓN – Se puede sustentar ante el juez de primera instancia o ante el superior/RECURSO DE APELACIÓN - No está prohibido que los motivos de disenso se expongan junto con el recurso de reposición.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Constitución Política, preámbulo y artículos 2, 29 y 228; Código de Procedimiento Civil, artículos 352, 359 y 360; Código General del Proceso, artículo 322.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias C-543 de 1992, C-183 de 2007, T-462 de 2003, T-244 de 2004, T-449 de 2004, T-533A de 2008, T-933 de 2008 y T-101 de 2009.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El *thema decidendum*, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a la vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de una persona por parte de una acción u omisión de una autoridad pública. En el presente caso el objeto de la decisión se circunscribe a determinar si hay o no violación a los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa en el trámite dado por el Juzgado Civil Municipal de Sevilla (V) a las excepciones propuestas por la actora y con la declaratoria de desierto del recurso de apelación por parte del Juzgado Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro del proceso ejecutivo propuesto por Marco Tulio Montoya Gallego contra Gueiby Tatiana Ceballos Restrepo y Otros.

El Despacho sostendrá la tesis de que, en el presente caso, es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, vulnerado por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SEVILLA (V), al declarar desierto el recurso de la señora GUEIBY TATIANA CEBALLOS RESTREPO, desconociendo el artículo 352 y 359 del Código de Procedimiento Civil.

En el presente caso tenemos que, fiel al anterior precedente jurisprudencial, doctrinal y legal, es claro que la oportunidad legal para sustentar un recurso de apelación, es “a más tardar” dentro del término previsto en los artículos 359 y 360 de la norma procesal civil, sin que en ningún aparte se prohíba que los fundamentos motivo de inconformidad puedan exponerse junto con el recurso de reposición, tal como lo hizo el apoderado judicial de la parte accionante, lo cual de acuerdo a la interpretación de la norma en comento es totalmente válido.

Bajo este tópico se denota una flagrante vulneración al debido proceso, pues del análisis de las motivaciones precedentes se desprende que el escrito de

sustentación presentado fue oportuno y por tanto debió dársele el respectivo trámite, ya que, de acuerdo a la finalidad del recurso de apelación, el superior es conocedor de los motivos que generan inconformidad en el recurrente respecto a la decisión del a quo y por tal motivo debe pronunciarse respecto a este punto.

Por otra parte, la actora solicita que por medio de la acción de tutela, se le ordene al Juez Civil Municipal de Sevilla, que le dé trámite a las excepciones por ella interpuestas, lo cual cabe anotar que en este sentido el amparo no puede prosperar, ya que al existir otro mecanismo de defensa judicial, como es el recurso de apelación que fue oportunamente interpuesto, corresponde al juez de segunda instancia definir esta situación, por lo tanto el amparo tutelar solo estará encaminado a la vía de hecho en que incurrió el Juez del Circuito de Sevilla al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante.

De lo antes anotado se puede concluir que existe una violación al debido proceso en el caso colocado a consideración por vía de tutela, por lo tanto, encuentra la Sala que la forma de amparar dicho derecho fundamental, se debe proceder a dejar sin efecto el auto No. 253 de agosto 02 de 2012 proferido por el Juez Civil del Circuito de Sevilla (V) para que proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el proveído número 669 de mayo 09 de 2012 dentro del proceso ejecutivo propuesto por MARCO TULIO MONTOYA GALLEGO contra GUEIBY TATIANA CEBALLOS RESTREPO y OTROS que cursa en el Juzgado Civil Municipal de Sevilla, quien deberá efectuar el envío de las respectivas copias a fin de que se surta el recurso.

Sentencia de tutela de primera instancia (2012-00239-00) del 19 d septiembre de 2012, con ponencia del Dr. Juan Ramón Pérez Chicué. Decisión: tutela el derecho al debido proceso.

SALA LABORAL:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES La muerte del afiliado o del pensionado, según el caso, determina la norma que debe regular el derecho a reclamarla/**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** – Antes de la sentencia C-1035 de 2008, en los casos de convivencia simultánea, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 privilegiaba a la cónyuge supérstite y no a la concubina.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 797 de 2003, artículo 13; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 16.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decisión 30419 del 09 de abril de 2007; Corte Constitucional, sentencia C-1035 de 2008.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Con vista en el escrito de impugnación, la Sala determina que el punto de censura contra el proveído protestado, tiene que ver con el derecho a la pensión por sobrevivencia incoado por la parte actora y a la par, por la litisconsorte necesaria y

recurrente; derecho, que, a criterio del recurrente, debe ser distribuido por partes iguales, entre las integrantes del extremo activo de la *litis*, dada su calidad de compañeras permanentes del extinto WILSON HERMÓGENES OBREGÓN, con quien conformaron uniones maritales de hecho que superaron los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del ex pensionado; ello en virtud a lo establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Apropiado se hace, ahora, memorar que la consideración basilar de la jueza de instancia, para conceder la pensión por sobrevivencia a la señora JUANA HURTADO PANDALES, radicó en que, conforme a lo previsto en el literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003, se privilegia a la cónyuge, en caso de convivencia simultánea entre el causante y aquella y una compañera permanente; por manera que, de esa forma, otorgó la pensión a la señora HURTADO PANDALES.

Se encuentra debidamente probado que el fallecimiento del pensionado acaeció el día 14 de enero de 2007 (folio 18) y que en vida el derecho pensional le fue reconocido por la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura, como se extrae de la Resolución No. 006499 de 27 de abril de 1992, obrante a folio 12 del expediente.

También existe prueba documental que enseña que el occiso, estuvo casado, por los ritos de la iglesia católica, con la señora JUANA HURTADO PANDALES (folio 25); así mismo, que la entidad demandada otorgó el 25% de la pensión por sobrevivencia, mediante Resolución No. 000063 del 30 de enero de 2008, a favor de KEYLA ALEJANDRA OBREGÓN SÁNCHEZ, en calidad de hija menor del causante, dejando en suspenso el reconocimiento del 25% reclamado por ADA LUZ OBREGÓN DÍAZ, también en calidad de hija del fallecido y el otro 50% de la pensión correspondiente a la compañera permanente o cónyuge del pensionado fallecido, hasta que la justicia ordinaria decidiera la controversia entre originada entre estas - folios 30 a 39-.

Con estos parámetros probatorios y tomando en cuenta la data del óbito del expensionado, 14 de enero de 2007, se establecerá si existe o no razón para que la recurrente pretenda el derecho pensional disputado en proporción al tiempo que dice haber convivido con el causante, circunstancia que acaecería si a la demandante JUANA HURTADO PANDALES se le pudiese atribuir la calidad de compañera permanente y no de cónyuge.

Por sabido se tiene que la pensión por sobrevivencia es una prerrogativa autónoma que nace a partir del momento en que se extingue el derecho a consecuencia de la muerte del pensionado, tal como lo ha sostenido -en varias oportunidades- la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias del 14 de febrero de 2000, proceso radicado bajo el número 12959, así como en decisión del 3 de septiembre de 2002, radicación 18229 y bajo los números 29599 y 28874 del año 2007.

Por vía jurisprudencial se ha determinado, desde antaño, que en materia de pensiones es de importancia suma la aplicación inmediata de la ley laboral, esto es, se tiene por sentado que la fecha *“de la muerte del afiliado o del pensionado, según el caso, es la que determina la norma que debe regular el derecho a la pensión de sobrevivientes”*. Así lo indicó, en providencia del 9 de abril de 2007, con radicación No. 30419, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por ende, dado el efecto general inmediato de la ley laboral, previsto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, la norma aplicable al caso no es otra que la contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues esta normativa se encontraba vigente al momento de la causación del derecho, esto es, a la fecha del deceso del señor WILSON HERMÓGENES OBREGÓN, el cual, se repite, se produjo el 14 de enero de 2007.

Tal como lo dispone el artículo en mención, tienen derecho a la pensión por sobrevivencia el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando, a la fecha del fallecimiento, esté haciendo vida marital con el causante y lo haya estado por no menos de cinco (5) años continuos, con anterioridad al fallecimiento.

Dicha preceptiva reza *ad litteram*:

“Artículo 13.- Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente, será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;...” (Resaltado fuera del texto original).

La normativa antes transcrita consagra la pensión de sobrevivientes únicamente a favor de la cónyuge supérstite del pensionado, en caso de convivencia simultánea de ésta frente a una compañera permanente, sin establecer prerrogativa alguna en beneficio de la concubina, salvo en caso de separación de hecho de la cónyuge respecto del fallecido.

Es que sólo con la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma en mención, contenida en sentencia C-1035 de 2008, el citado derecho pensional se extendió, por esa vía, a la compañera permanente, en proporción al tiempo convivido con el causante, cuando la simultaneidad de cohabitación del pensionado se presentaba en relación con su cónyuge, interpretación que no es de observancia en este asunto, en tanto que, como ya se dijo, la norma que regía al causarse el riesgo no consagraba esa consecuencia.

Ahora, si se revisa el caso bajo discusión, emerge, con claridad meridiana, que la documental aportada al proceso da cuenta del matrimonio católico celebrado entre JUANA HURTADO PANDALES y WILSON HERMÓGENES OBREGÓN, el cual se llevó a cabo el 23 de diciembre de 2006 (folio 26), razón por la cual no existe motivo que impida afirmar categóricamente que al momento del óbito del señor OBREGÓN, éste se hallaba unido en matrimonio con la señora HURTADO PANDALES, por lo que no se puede considerar, como lo plantea el recurrente, que la demandante tuviera una calidad diferente a la de esposa de aquel; como tampoco es dable que se le desconozca –a la cónyuge-, el tiempo que abonó en convivencia con el causante, cuando aún no estaba unida a este por matrimonio católico, más cuando el tiempo de convivencia de la demandante con el ex pensionado fallecido, no fue discutido por la recurrente.

En efecto, en el caso no existe controversia en relación con la efectiva convivencia que de forma simultánea se presentó entre el extinto WILSON HERMÓGENES OBREGÓN y las señoras JUANA HURTADO PANDALES y FANNY DIAZ CLARET, la primera de ellas en la calidad de cónyuge al momento del fallecimiento del pensionado, y la segunda como compañera permanente del mismo.

Puestas así las cosas, deberá confirmarse, en esta sede, la sentencia recurrida y se impondrá condena en costas a la apelante vencida. A efectos de la liquidación respectiva, se señala la suma de \$283.350,00, por agencias en derecho.

Finalmente y conforme a lo indicado por el Gobierno Nacional en el Decreto 4107 de diciembre de 2011, en el sentido que las funciones que en materia pensional competían al GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, se transfirieron a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en la parte resolutive de esta decisión se aclarará que la obligación establecida en la primera instancia y aquí confirmada, recaerá sobre la mentada Unidad Administrativa.

Sentencia 067 del 15 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

PROCESO EJECUTIVO LABORAL - Debe ser auténtica, y no simple, la copia de la sentencia que se presenta como título de la ejecución/**ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS** – El Decreto 019 de 2012 abarca a todos los organismos y entidades de la Administración Pública que ejerzan funciones de carácter administrativo.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código Procesal del Trabajo, artículos 54A y 100; Código de Procedimiento Civil, artículo 115; Decreto 019 de 2012, artículos 2 y 25.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El proceso ejecutivo en materia laboral se halla regulado en el capítulo XVI del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y es así como su artículo 100 refiere a la procedencia del trámite de ejecución en los siguientes términos: *“será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”*; por tanto, para el ejercicio de la acción ejecutiva laboral es necesario ser acreedor de una obligación que emane de una relación de trabajo, la cual debe reunir los requisitos generales de ser clara, expresa y exigible, así como de constar en acto o documento que provenga del deudor o de su causante, o emanar de una providencia judicial o arbitral en firme.

De otro lado, el artículo 54A del mismo estatuto procesal –adicionado por el artículo 24 de la ley 712 de 2001-, determina cuáles documentos se reputan auténticos en el juicio laboral, sin necesidad de autenticación, pero en ese precepto no se hace alusión a las sentencias judiciales, a lo que se agrega que su parágrafo sienta expresa prohibición de aportar documentos en fotocopia simple, cuando se pretenda darles la connotación de títulos ejecutivos.

Ciertamente, así reza la norma en comento:

“Artículo 54 A- (...) Parágrafo.- En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”

En ese orden de ideas, atinó la jueza de la ejecución cuando exigió a la parte actora que acatara la ritualidad contenida en el artículo 115 del estatuto de los ritos civiles, pues no es posible que se pretenda que; soslayando las normas procesales del trabajo, que dicho sea de paso son de orden público y por remate de obligatorio cumplimiento; la judicatura observe un precepto que regula el ejercicio de funciones administrativas aserto que halla estribo en el artículo 2º del decreto citado por el impugnante, el cual indica que sus destinatarios son “todos los organismos y entidades de la Administración Pública que ejerzan funciones de carácter administrativo, en los términos del artículo de la Ley 489 de 1998 y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas” (resaltado de la Sala); mientras que en su artículo 9º dispone que cuando “se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está

tramitando la respectiva actuación” y en su artículo 25 indica que “Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento”.

Sean pues las anteriores razones suficientes y necesarias para confirmar el proveído impugnado. No habrá lugar a condena en costas, habida cuenta que en este asunto no se trabó la relación jurídico procesal.

Auto de segunda instancia (2012-00074-01) del 30 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma el auto apelado.

CORRECCIÓN DE LA SENTENCIA – No es procedente para obtener la modificación a la liquidación de las costas.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código de Procedimiento Civil, artículos 310. 392 y 393.

TESIS DE LA DECISIÓN:

En el caso de la especie, corresponde a la Sala determinar si procede la corrección de la sentencia proferida en primera instancia, por la vía de la objeción a la liquidación de las costas, presentada por la parte recurrente.

Bien, conforme a las voces del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia es corregible por el juez que la dictó, entre otros casos, cuando se presente “*error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella*”.

Por otro lado, dispone el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil que, por regla general, se condenará en costas a la parte que resulte vencida en el proceso y enseguida, establece el artículo 393 que la liquidación de costas se efectuará una vez quede ejecutoriada la providencia que las imponga y que una vez se elabora la liquidación, ésta se deja a disposición de las partes –por el término de tres (3) días, dentro de los cuales podrán las partes objetarlas.

Al parangonar las disposiciones relativas a la corrección de errores aritméticos con las que tratan de la liquidación de costas; sin mayor esfuerzo se puede concluir que ambas tienen fuente diferente y por ende, no puede perseguirse una modificación a la liquidación de costas, por la vía de la corrección de la sentencia por error aritmético.

Al tenor de lo dicho; si se pensara que el querer del recurrente al plantear una corrección de la sentencia de primer instancia -por adolecer esta de error aritmético-, el evento que se acomodaría al caso, sería el de omisión, cambio o alteración de palabras, contenidas en la parte resolutive de la sentencia. Y si de una objeción a la liquidación de costas se tratara, simplemente tendría que referirse a

las tarifas aplicadas por el juzgado, en tanto que no se compadecen con la actividad de la parte con ella favorecidas y con las características del proceso.

Con fundamento en las anteriores premisas normativas es que esta Sala infiere que; como en el asunto bajo examen pretende el recurrente que se exonere a sus prohijados de las costas que les impuso el juzgado en la sentencia de primera instancia; tal pedimento no se puede encausar por la vía de la corrección de error aritmético y menos por la de la objeción de la liquidación de costas.

En cambio, como de obtener la exoneración de sus procurados de la condena por las costas de primera instancia se trata; tenía el solicitante a su favor el recurso de apelación contra aquel proveído para que tratara de subsanar el supuesto yerro en que incurrió el juzgado.

Bajo las anteriores circunstancias, no queda otra senda a la Sala que la de confirmar el auto recurrido, sin que haya lugar a condena por las costas generadas en esta sede judicial; habida cuenta que no aparece comprobada su causación.

Auto 214 del 30 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma el auto apelado.

PENSIÓN DE VEJEZ – Procedimiento para establecer el salario mensual de base y el valor de la mesada inicial.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Constitución Política, artículo 53; Decreto 758 de 1990; Decreto 694 de 1994; Decreto 3167 de 1998, Ley 100 de 1993, artículo 36.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decisiones 30486 de 14 de noviembre de 2007, con ponencia de Camilo Humberto Tarquino Gallego, 31222 del 13 de diciembre de 2007, con ponencia de Luis Javier Osorio López, 30602 del 13 de diciembre de 2007, con ponencia de Luis Javier Osorio López y 27261 del 28 de enero de 2008, con ponencia de Francisco Javier Ricaurte Gómez.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Para el juzgador de instancia el salario mensual de base para liquidar la pensión de vejez del demandante está determinado por la indexación de las últimas 100 semanas que aquel cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones administrado por el ISS; no obstante, su apoderado judicial sostiene que el juzgador de primera instancia erró al liquidar la pensión del actor porque efectuó la indexación con el “*IPC Acumulado*” en lugar de haberla hecho con “*ÍNDICES IPC Nacional*” y porque “*no se indexa el último año, y por ende no se reajusta el 100% del período, y además, no se paga indexado el resto o parte del año que se reconoce la pensión*” –folios 99 y 100-.

Para dilucidar tal cuestión, la Sala comenzará por precisar que el salario mensual de base que corresponde al demandante debe calcularse a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año porque fue en la vigencia de

esta norma que se consolidó su derecho, es decir, cuando reunió los requisitos de edad y densidad de semanas de cotización.

También se precisa que como después de que el demandante cumplió la edad de 60 años, siguió aportando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones hasta el día 31 de agosto de 2000, según se desprende de la historia laboral visible a folios 26 y 27, entonces deberá tenerse en cuenta *“hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”*, pues así lo dispone el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Entonces, el salario mensual de base (SMB), que determina el valor de la mesada inicial de la pensión de vejez del actor, debe calcularse con el procedimiento matemático que consagra el parágrafo 1º del artículo 20 de la norma mencionada; pero sin perder de vista que debe ser actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor.

Ahora, como los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión fueron realizados en forma mensual y no semanal, para efectos del cálculo no se tendrán como referencia los salarios semanales devengados en el tiempo sino la equivalencia en salarios mensuales.

Lo anterior significa que la cuantía de la primera mesada pensional a la que tiene derecho el actor será el valor del salario mensual de base (SMB) sobre el cual cotizó al Sistema desde el 21 de septiembre de 1998 hasta el 31 de agosto de 2000, multiplicado por la tasa de reemplazo correspondiente, que equivale al 90%, tal como se expresa en la siguiente fórmula:

$$Vp = \sum_{FiSMB}^{FfSMB} SD_x \frac{IPC_f}{IPC_i} \times 90\%$$

Las variables de la ecuación hacen referencia a:

Vp = Valor de la pensión.

SMB = Salario Mensual de Base.

Σ = Sumatoria.

$Fi SMB$ = Fecha inicial para SMB = Es la fecha hasta la cual llega el conteo de número de días para SMB, retrocediendo desde la fecha de la última cotización.

$Ff SMB$ = Fecha final para SMB = Es la fecha de la última cotización al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

SD = Salarios mensuales devengados en el tiempo para SMB.

IPC_f = IPC final = Índice de Precios al Consumidor anual vigente al momento de causación de la pensión.

IPC_i = IPC inicial = Índice de Precios al Consumidor inicial anual para cada Ingreso Base de Cotización.

La anterior fórmula, tiene fundamento en la sentencia proferida en enero 28 de 2008, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado No. 27261...

El apelante plantea que el juzgado erró al afirmar que la pensión del demandante se causó el 1º de septiembre de 1992, pues considera que se causó, reconoció y liquidó en junio 1º de 1992.

Para resolver esta queja la Sala dirá que en las pretensiones de la demanda se dejó claro que, entre otros pedimentos, la parte demandante anhela principalmente, que su pensión sea reajustada fijando su primera mesada en la suma de \$443.868 desde el 23 de marzo de 1995, y como petición subsidiaria en \$516.309 y ordenar el pago de la misma de acuerdo al IPC -folio 32-.

De acuerdo a lo planteado, no cabe duda que el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución No. 10817 de 2000, reconoció la pensión tal como lo manifiesta el apelante; sin embargo, lo que se está cuestionando en este asunto no es el reconocimiento de tal prestación porque ya fue reconocida, sino su reliquidación, la cual; de acuerdo a los hechos presentados por el demandante (entre los que se enumeran el número real de semanas de cotización, la tasa de reemplazo correspondiente, la aplicación del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el método que debió emplearse para liquidar la pensión, la indexación de las 100 últimas semanas de cotización, etc.); estudió y dedujo que en caso de proceder lo sería a partir del 1º de septiembre de 2000; pero, después de realizar los respectivos cálculos matemáticos, el juzgado concluyó que tal reajuste no era procedente porque al indexar las últimas 100 semanas de cotización se obtenía una pensión equivalente a \$487.245 a partir de septiembre 1º de 2000 y dicha suma es inferior a los \$671.770 que el ISS le pagó durante ese año, es decir, no encontró suma a favor del actor por tal concepto. Este fue el argumento que determinó que el juzgado negara el reajuste pensional solicitado mas no fueron los *“confusos conceptos sobre desafiliación al riesgo de vejez, fecha de disfrute de pensión e incompatibilidad entre pensión y salario”* -como lo pretende hacer ver el apelante-, pues la duda que pudo haber generado el juzgado con este argumento puede superarse diciendo que es a partir del día 1º de septiembre del año 2000 la fecha a partir de la cual el actor podría pretender la reliquidación de su pensión.

El apelante también se quejó de que los índices de precios al consumidor que utilizó el juzgado para actualizar los valores de los incrementos pensionales reconocidos al actor no son los *“autorizados”* por el Departamento Nacional de Estadística, ya que, por ejemplo, para el año 2003 el índice inicial y el final no son 75,261219 y el Final de 102,264733 sino 136,812083 y 191,63000, respectivamente, y así de manera sucesiva.

Con relación a esta queja, se dirá que el Índice de Precios al Consumidor se define como *“el producto resultante de una investigación estadística de carácter estratégico, que permite medir la variación porcentual promedio de los precios al por menor de un conjunto de bienes y servicios de consumo final que demandan los consumidores en Colombia”*; entretanto, la Variación Porcentual del Índice de

Precios al Consumidor es el crecimiento porcentual del número índice entre dos periodos de tiempo.

Ahora bien, el parágrafo “j” del artículo 2º del Capítulo I del Decreto 3167 del 26 de diciembre de 1968 *“mediante el cual se reorganiza el Departamento Administrativo Nacional de Estadística”*, confió exclusivamente al DANE la función de producir el IPC, así: *“Establecer índices de precios al nivel de productor, del distribuidor y del consumidor, de los principales bienes y servicios, realizar el levantamiento y publicar periódicamente el resumen de los resultados obtenidos”*.

En ejercicio de tal función, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística produce y publica mensualmente información sobre el Índice de Precios al Consumidor, con base en una metodología de investigación estadística que ha sido revisada en cinco (5) oportunidades para responder a recomendaciones, estándares y normas internacionales que, entre otros, sugieren que la metodología generadora del IPC no puede perdurar por más de diez años.

En cumplimiento de las mencionadas políticas, desde el mes de enero del año 2009, el DANE presentó una nueva investigación estadística de carácter estratégico que denominó IPC-08, la cual, para estimar el Índice de Precios al Consumidor, extendió la cobertura geográfica, temática, el número de artículos y las fuentes respecto de la investigación anterior (IPC-98).

Entonces, de las consideraciones contenidas en la sentencia de primera instancia se extrae que para actualizar los valores de los incrementos pensionales reconocidos al actor, el juzgado utilizó la base IPC-08 y tuvo en cuenta que la técnica de indexación de esta prestación difiere de la de las mesadas pensionales, las cuales, por disposición del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se incrementan el 1º de enero de cada año.

En conclusión, la apelación no encuentra eco en cuanto a este aspecto, pues, de una parte, los números índices 136.812083 y 191.63000, que refiere como inicial y final, respectivamente, corresponden a la base IPC-98 del DANE y no a la base IPC-08 que utilizó el juzgado y, de otra parte, porque para actualizar los incrementos pensionales causados a favor del actor desde el 8 de septiembre hasta el 30 de mayo de 2009 (mes en que se profirió el fallo de primera instancia) el juzgado usó correctamente los números índices 75.261219 y 102.264733, los cuales guardan correspondencia con el número índice de septiembre de 2003 y el número índice vigente a la fecha del fallo (mayo 15 de 2009), y lo hizo para cada mensualidad durante dicho lapso.

De otra parte, el recurrente se quejó de que el fallo del juzgado viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, el Decreto 694 de 1994, la reiterada jurisprudencia laboral y la sentencia 29504 de 2007 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque *“no se indexa el último año, y por ende no se reajusta el 100% del período, y además, no se paga indexado el resto o parte del año que se reconoce la pensión”* –folios 100 y 101-.

De las razones transcritas se infiere que el censor se queja de que el juzgado se equivocó al reliquidar la primera mesada pensional del demandante porque omitió indexar los ingresos base de cotización del último año y porque no consultó el Decreto 694 de 1994, ni la jurisprudencia laboral.

Se equivoca el apelante cuando sugiere que, en aras de reliquidar la primera mesada pensional del actor, deben actualizarse sus ingresos base de cotización hasta el último año, por cuanto:

El método que utiliza la sentencia del juzgado para obtener el salario mensual de base que determina la primera mesada pensional del demandante, consiste en actualizar anualmente sus salarios de acuerdo a la variación anual del índice de precios al consumidor.

Dicho procedimiento cumple el objetivo del parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 049 de 1990 y la actualización de salarios; pero no incluye la variación del índice de precios al consumidor del último año (2000), dado que no es posible establecerla en la fecha en que tendría lugar la reliquidación de la pensión, ello porque para dicha fecha aún se desconocía el número índice que arrojaría el DANE el 31 de diciembre de 2000.

Si el reconocimiento de la reliquidación de la pensión se calcula para el año 2000, no se puede tomar el IPC certificado en ese año para actualizar su valor sin que dicha anualidad haya transcurrido, porque el IPC de dicho año sirve es para actualizarlo al 1° de enero del año 2001.

Las mesadas pensionales se incrementan el 1° de enero de cada año por disposición del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y, en consecuencia, el salario mensual de base para calcular el monto de las mismas deben seguir la misma suerte.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; después de revisar las pautas adoptadas inicialmente con el fin de aplicar la fórmula matemática para garantizar que los ingresos base de cotización (IBC) que integran el ingreso base de liquidación (IBL), que en este caso se asemeja al salario mensual de base, conserven su valor y mantengan el poder adquisitivo de las pensiones; replanteó el método que venía utilizando y optó por el que mejor se aviene a dicho propósito.

Con la nueva postura la Corte recogió *“...cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas....”* (Sentencia de diciembre 13 de 2007. Radicación número 30602).

Por manera que no puede esta Sala actualizar los ingresos base de cotización del actor mediante la escogencia del método que presenta su abogado actor en el pliego de apelación.

Finalmente, el apoderado del demandante estima que se debe dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa del artículo 53 de la Constitución Nacional, porque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite dos interpretaciones para actualizar los IBC del demandante, los cuales deben indexarse teniendo en cuenta el *“IPC Acumulado”* y no el *“ÍNDICES IPC Nacional”*.

Para demostrar tal afirmación el apelante plasmó que la pensión obtenida por el ISS con *“Índices”* es de \$308.207, la pensión que dedujo el juzgado con *“IPC Índices”*

ascendió a la suma de \$487.245, mientras que si se tasa la pensión con “IPC Acumulado Anual” alcanza la cifra de \$554.533.

Al respecto se tiene que el principio de la condición más beneficiosa se garantiza a través del principio de favorabilidad, que opera bajo dos modalidades: la normativa y la interpretativa.

La favorabilidad surge cuando dos normas regulan un mismo tema de manera diversa y la modalidad interpretativa le impone al Juzgador la obligación de acoger el criterio que sea más favorable al trabajador, cuando una norma permita dos o más interpretaciones razonables.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en el presente asunto no se hace viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la forma como lo sugiere el apoderado judicial del actor, porque la manera como debe efectuarse la liquidación de la pensión de vejez del actor está regulada por el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que no por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ni siquiera dicha norma admite otra opción hermenéutica, como lo plantea el reclamante, pues dicho precepto señala claramente cómo se debe calcular el salario mensual de base en estos casos.

En conclusión, la Sala desestima la queja del apoderado del actor, pues del parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no se infiere que deban tenerse en cuenta las consideraciones y el parámetro que propone y alude como “*ÍNDICES IPC Nacional*”; además, la metodología empleada en casos similares por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es precisa en señalar que el IPC Final corresponde al índice de precios al consumidor vigente certificado por el DANE, el cual, para el caso a estudio concuerda con el índice de precios al consumidor del 31 de diciembre de 1999.

Sentencia de segunda instancia (2007-002128-01) del 30 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

SALA PENAL:

RECURSO DE APELACIÓN – La sustentación del mismo debe atacar las consideraciones de la decisión impugnada y no reiterar o repetir los argumentos ya resueltos en la primera instancia/**PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN** – Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones 28125 del 05 de diciembre de 2007, ponencia de Augusto José Ibáñez Guzmán y 18665 del 16 de enero de 2003, ponencia de Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Le corresponde dilucidar a la Sala, si la Fiscalía Novena Seccional de Cartago en acto de audiencia pública acreditó fáctica, probatoria y jurídicamente la causal de Preclusión de Instrucción a favor del señor JOSE LEONARDO MORENO GARCIA, consistente en la “imposibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia.”

Sea lo primero referirnos a la argumentación presentada por el señor Fiscal Seccional para atacar la propia del señor Juez de conocimiento a efecto de persuadir a la segunda instancia de revocar la providencia para en su lugar proceder a la preclusión de la instrucción a favor del indiciado.

En varias ocasiones, se ha hecho mención con sustento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca del requisito de la sustentación de la apelación, disertaciones que deben denotar una confrontación dialéctica con las utilizadas por el A-quo para decidir contrario a la pretensión del apelante, tal como corresponde a la naturaleza del recurso y a la limitación que el mismo establece sobre la competencia del Ad-quem. De ahí, surge precisamente el deber de la sustentación de las decisiones de parte de los señores jueces, de forma tal que las Partes en desacuerdo puedan mostrar fáctica, probatoria y jurídicamente el desacierto o yerro de lo decidido. Regresar a los asertos con los cuales fundó inicialmente la petición resuelta en forma desfavorable a sus intereses, es alterar la lógica del recurso y prácticamente solicitar la revisión oficiosa del asunto, como si en lugar de una “impugnación a las consideraciones del A-quo”, se ensayara la misma tesis en forma directa ante el superior funcional del juez.

Conforme a ese deber que le asistía al recurrente, ilustrado en los párrafos anteriores, la Sala encuentra que sustentó el recurso de apelación únicamente en lo atinente a una de las motivaciones enseñadas por el señor Juez de conocimiento como fue la posibilidad de conseguir a una testigo importante para el esclarecimiento de la autoría de la conducta, a través de la realización de un retrato hablado por parte del Dg Oscar Gallego Muñoz quien dio noticia de la misma sobre la vía en la cual encontró la bolsa contentiva del estupefaciente, informándole que la había visto venir desde la garita del establecimiento penitenciario.

Ciertamente, el señor Fiscal delegado rebate ese aparte de la fundamentación del señor Juez Tercero Penal del Circuito de Cartago, con el elemento material probatorio consistente en la entrevista del nombrado, en cuya cita resulta evidente que dicha actividad no es posible por cuanto no recuerda las características físicas de la fémina; este punto salva su intervención como recurrente y permite a la segunda instancia revisar el acierto o el yerro del juzgador relacionado con este punto.

Para ello, recordemos que la causal por la cual se solicita la Preclusión de la Instrucción en fase de indagación preliminar, es la relacionada con la duda imposible de resolver pese a los esfuerzos investigativos de la Fiscalía, óbice para estructurar una teoría del caso a comprobar en el juicio oral, sobre la responsabilidad del acriminado. Bien traída fue la cita jurisprudencial en el proveído de la primera instancia para precisar el principal requisito de la misma: *“Esto será así, sí solo sí, siempre y cuando la Fiscalía no cuente con manera de continuar las pesquisas encaminadas a despejar las dudas que se planteó”*.

En efecto, razón tendría el disidente, si éste hubiera sido el único argumento del señor juez de conocimiento en cuanto a ser exclusiva la identificación de dicha joven para conseguir su entrevista y con ella adquirir la Fiscalía la probabilidad de verdad sobre la autoría del indiciado en el ilícito de Tráfico de estupefacientes. Pero resulta que igualmente fue preciso en advenir que el hecho de no contarse con la información relacionada con esa mujer no facultaba a la Fiscalía per sé a solicitar la preclusión. Esto, por cuanto recopiló entrevistas de testigos que señalan ese estupefaciente fue arrojado desde la cárcel de Las Mercedes de Cartago donde ejercía su labor el indiciado y hay uno de ellos, que puntualmente lo señala como el autor de la conservación de tal objeto ilícito. Por consiguiente, en forma acertada le recuerda a la Fiscalía, que “... *no puede dejar de lado que convergen hechos que conforme a una valoración en conjunto de los elementos materiales probatorios acopiados, se evidencian reales...*”, menos cuando desde el aspecto subjetivo del análisis del testimonio no se le endilga interés alguno al testigo para falsear la verdad y comprometer penalmente en forma injusta, al indiciado.

En esa dirección, fue nula la contraargumentación del recurrente. Se limitó a repetir las razones por las cuales no confía en el dicho del dragoneante Guillermo Grajales Blandón como si el A-quo, se las hubiera descartado de plano. Por el contrario, al revisar el proveído, encontramos conforme a la naturaleza de la causal de preclusión de la instrucción invocada, que le recalca algunas actividades investigativas a través de las cuales podría disipar tales contradicciones o inconsistencias, apartes sobre los cuales nada dijo el delegado del ente acusador y que son el fundamento del auto impugnado.

En primer lugar, señaló el funcionario del primer nivel que “...un mejor interrogatorio de los entrevistados podrá esclarecer situaciones como por ejemplo si en verdad se advirtió humo o el simple olor que permitió concebir al dragoneante GRISALES BLANDON que había marihuana en la garita”. Sobre este punto, el señor Fiscal adujo un conocimiento personal, en cuanto a ser uno el olor de la hierba alucinógena combustionada y otra en su naturaleza vegetal. Tal afirmación es inocua para que la segunda instancia sobre el reparo del juzgador considere que la investigación está completa y es imposible superar la duda que le aqueja al señor Fiscal sobre la veracidad del dicho del testigo de cargo, cuando el olor a marihuana no sólo lo señaló Grisales Blandón sino también el dragoneante Luis Alberto Bolívar Castaño, a pesar de haber manifestado en forma objetiva que al revisar el lugar, las manos y el aliento del indiciado no halló vestigio alguno. El Fiscal puede llevar a cabo exposiciones juradas de los ya entrevistados, (artículo 347) oportunidad que se presta para examinar si el testigo también diferencia el olor de la marihuana en esos dos estados, o si en su subjetividad la diferencia es nula o mínima. Lo cierto, en definitiva, es que nada ripostó el recurrente acerca de esta actividad investigativa destacada por el A quo para completar las averiguaciones en contra de la hesitación insalvable pregonada por éste para conseguir la preclusión de la instrucción.

El señor juez de conocimiento, también le dio respuesta acerca del cuestionamiento a la confiabilidad del testigo que dijo observar al indiciado en posesión de la marihuana, en cuanto a la circunstancia de haber requisado su maletín, como continuación explicable de un exhaustivo procedimiento. Sin embargo, el censor se limita a repetir que tal conducta deviene en una mentira de la acción constitutiva de flagrantia predicada por el dragoneante en contra del indiciado, porque si había

visto donde ocultaba el estupefaciente, para qué requisaba dicho alijo; así también para qué le preguntaba donde la tenía.

La colegiatura en tal sentido comparte la apreciación del juzgador porque recordemos además que hasta ese momento Grisales Blandón aún no se reunía con el dragoneante Oscar Gallego Muñoz, lo hizo después de que llegaron el dragoneante Bolívar Castaño y el auxiliar Fernández, por lo tanto no conocía con exactitud el contenido de la bolsa y ante el olor a marihuana en ese lugar, así como la actitud de la que acusa al indiciado de arrojar una talega plástica que primero quiso esconder en su cuerpo, era lógico que agudizara la búsqueda del estupefaciente y/o preguntara por su paradero en el sitio mismo. Por consiguiente, ni siquiera existe una inconsistencia de la entidad predicada por el apelante.

El forcejeo al que se refiere el Censor, lo puso el testigo in factum como un estadio anterior a la requisita de su maletín precisamente con el fin de retener la bolsa que según dijo, lanzó al vacío el indiciado; por ende no se explica el interrogante realizado por el señor Fiscal delegado para sustentar la inconsistencia del testigo.

En cuanto a ¿por qué no se consignó en el informe inicial la constancia encontrada en los libros de minuta del establecimiento carcelario? Precisamente es otro interrogante que debe resolver el señor Fiscal a través de nuevas preguntas a los deponentes, postura del señor juez que concretamente no rebatió en su acierto, al sustentar el recurso. Tampoco lo hizo, acerca de la necesidad de un experto en Física que con mayor autoridad le brinde certeza sobre la posible trayectoria de un elemento como el que se dice se arrojó desde la garita antes de concluir enfáticamente en la imposibilidad de que la bolsa plástica contentiva de la marihuana, cuyo lanzamiento le atribuye Grisales Blandón al indiciado, hubiera traspasado techos para caer en la calle 14, lugar donde fue recolectado por el dragoneante Gallego Muñoz. Es de vital importancia obtener la certeza sobre la veracidad de ese recorrido del objeto o la imposibilidad del mismo para aclarar la duda planteada respecto del principal testigo de cargo.

En consecuencia, la Sala encuentra razonable y acertada la posición del A-quo, la cual una vez confrontada con la argumentación del recurrente, permanece incólume, al denotarse que ciertamente aún queda por intentarse cierta labor investigativa a cuenta de la Fiscalía, con la finalidad de dilucidar el compromiso del indiciado en la materialidad de la conducta relativa al tráfico de estupefacientes, además, que algunas de las inconsistencias acusadas al dicho del testigo de cargo pueden resolverse fácilmente con el cuestionamiento pertinente a los ya entrevistados o exceden la realidad cuando se estudia el conjunto de los elementos materiales probatorios obtenidos hasta hoy.

Auto de segunda instancia (AC-389-12) del 13 de julio de 2012, con ponencia de la Dra. Martha Liliana Bertín Gallego. Decisión: confirma el auto apelado.

REBAJA DE PENA POR ALLANAMIENTO EN LOS CASOS DE FLAGRANCIA – La reforma introducida por el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 no atenta contra el debido proceso, igualdad u otros derechos y garantías de rango constitucional.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 906 de 2004, artículo 351; Ley 2453 de 2011, parágrafo del artículo 57.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión 38285 del 11 de julio de 2012, con ponencia de Fernando Alberto Castro Caballero.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El disenso del apelante radica en el quantum de la pena impuesta, pues considera que se debe aplicar la rebaja que señalaba el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, precepto que establece que: *“La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación...”*.

Sin embargo, a través del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, se adicionó un parágrafo al artículo 301 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que quien sea capturado en cualquiera de las situaciones consideradas como flagrancia *“sólo tendrá un cuarto $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”*.

En el presente caso, está claramente demostrado que los señores Fabio Nelson y Bernaldo Mosquera Mosquera, fueron capturados en situación de flagrancia y que se allanaron a cargos en la audiencia de formulación de imputación, hechos que ocurrieron el 26 de febrero de 2012, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1453 de 2011, que adicionó un parágrafo al artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el sentido que en casos de flagrancia, si la persona se allana solo tendrá derecho a la rebaja de $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el canon 351 de la citada ley, por lo que no era procedente hacer una rebaja mayor ni dejar de aplicar el citado precepto, pues, era de obligatorio cumplimiento.

Tampoco observa la Sala que el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, introducido por el canon 57 de la Ley 1453 de 2011, atente contra el debido proceso, igualdad u otros derechos y garantías de rango constitucional o legal, para en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad dejar de aplicarla, ya que es lógico y coherente que si una persona que ha sido capturada en flagrancia se allana a cargos o suscribe un preacuerdo, no deba obtener la misma rebaja de pena que se otorga en aquellos en eventos en los que no ha operado la citada figura jurídica.

En los casos de flagrancia el órgano de persecución penal cuenta con los elementos materiales probatorios suficientes para obtener con menor dificultad una sentencia de condena, ya sea en virtud de la aceptación de la responsabilidad o de la celebración del respectivo juicio oral, por lo que de presentarse el primer evento, la rebaja no debe ser de hasta la mitad de la pena a imponer como lo considera el apelante, sino de la cuarta parte del beneficio establecido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, tal como lo señala el parágrafo del artículo 301 del referido estatuto.

Debe resaltarse igualmente que en ejercicio de las facultades que le ha otorgado la norma superior, el legislador bien puede establecer un trato desigual para

situaciones diferentes, esto con el objeto de garantizar el derecho a la igualdad, que era lo que no ocurría antes de entrar en vigencia la Ley 1453 de 2011, pues a la persona que se capturaba en flagrancia y se allanaba a cargos o suscribía un preacuerdo, se le podía otorgar la misma rebaja de pena de aquel en quien no concurría aquella circunstancia, a pesar que en este último caso, el ente acusador debía hacer mayores esfuerzos si pretendía desvirtuar la presunción de inocencia.

De otro lado, aunque el apelante señala que por favorabilidad se debe aplicar la rebaja contenida en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, la Sala no comparte ese criterio, pues la norma que se debe aplicar es la que está vigente al momento de la comisión de la conducta punible, y para el presente caso, cuando se consumó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte de los señores Fabio Nelson y Bernaldo Mosquera Mosquera, hacía varios meses había entrado a regir la Ley 1453 de 2011, la que aun no ha sido derogada, modificada o retirada del ordenamiento jurídico, por lo que es la norma aplicable al caso.

De otro lado, aunque al momento de establecer el porcentaje del beneficio que se otorgaría a los procesados, el a quo lo fijó en el 40 %, el mismo se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, además, se reitera, por tratarse de una situación de flagrancia, ninguna dificultad tenía el órgano de persecución penal para desvirtuar la presunción de inocencia y obtener una sentencia condenatoria.

Incluso, no se entiende el juez de primer grado partió del mínimo del cuarto inferior, sin tener en cuenta que la gravedad de la conducta, el daño potencial creado y la intensidad del dolo, en razón a la cantidad de estupefaciente incautado, el que de haber llegado a su destino, habría causado gran afectación a la salud de los potenciales consumidores, muchos de ellos probablemente menores de edad, en razón a los graves problemas de adicción que genera, además, que esas acciones ocasionan una verdadera descomposición en la familia de los consumidores, lo que a la vez repercute en la sociedad y el Estado, sin que tampoco se pueda dejar lado los graves problemas de inseguridad, delincuencia y conflictos de orden social, que han llevado a la vulneración de los derechos más importantes de la persona como la vida, la integridad personal, la familia, el patrimonio económico, entre otros, no siendo procedente acceder a lo solicitado por la defensa, por lo que se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

SALVAMENTO DE VOTO DRA. MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGOS:

REFORMA INTRODUCIDA POR EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1453 DE 2011 - Vulnera el debido proceso y permite un trato diferenciado, injustificado e irrazonable frente a quienes se acogen a la terminación anticipada del proceso previa captura en flagrancia.

Con el absoluto respeto por las disertaciones de la ponencia aceptada por mi otro colega de esta sección de la Sala Penal, me permito nuevamente separarme del criterio mayoritario, de considerar constitucional el Parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004-.

En esta oportunidad, mi referente será la última decisión en la materia de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de julio de 2012, radicado 38.285, la misma en que se basa la ponencia para negar la excepción de inconstitucionalidad perseguida por el recurrente. En ese proveído, recuerda la función que le fuera reconocida mediante la sentencia C-836 de 2001 de establecer la interpretación del ordenamiento jurídico conforme a sus salas especializadas, así también la fuerza vinculante de su jurisprudencia por los postulados de coherencia e igualdad jurídica a nivel de las decisiones nacionales de justicia.

Empero, también precisa que “los demás jueces pueden ser creadores de derecho, siempre y cuando expongan de manera clara y razonada los fundamentos jurídicos que justifiquen su decisión...bajo unos condicionamientos claros y específicos “que no obedecen simplemente a su capricho o a la mera disparidad de criterios bajo el argumento del respeto de imparcialidad y autonomía judicial.”

En ese orden y con el profundo culto hacia las decisiones de la Corte Suprema de Justicia que sirven de faro en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en nuestra especialidad penal, luego de estudiar su nueva postura, me siento en la obligación de reiterar la propia, porque -con fortuna- nuestro superior funcional adoptó igualmente el análisis de los valores propios del sistema acusatorio, entre ellos el de la justicia premial, para mencionarlo como uno de los límites de la configuración normativa por parte del legislador pero en dicho sendero, llegamos a conclusiones opuestas que con toda humildad pero con profunda convicción jurídica, las reitero, porque sobre el preciso argumento no existió en este último pronunciamiento de la más alta Corporación, una puntual negación, evento en el cual, si podría tildárseme de tozuda y caprichosa.

Me refiero a que la Corte Suprema de Justicia, luego de traer a cita la sentencia C-591 de 2005 para enfatizar sobre la expresión: “*Al legislador le está vedado romper las reglas de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio*”, se dispuso a revisar lo que anunciara al tenor entre otros postulados de que una norma debe obrar “... 3) ... *conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas; de tal manera, la función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes se limita a controlar los excesos y consecuentemente a rechazar aquellas normas que desborden notoriamente los citados postulados, en cuanto tiendan a desquiciar la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004.*

En los distintos salvamentos de voto, al respecto he mencionado:

“El párrafo del artículo 301 de la ley 906 de 2004 (artículo 57 de la Ley 1453 de 2011) frente al derecho fundamental del Debido Proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional).

El Debido Proceso trae una connotación especial tratándose del sistema procesal acusatorio, introducido a través de la reforma a la Constitución Nacional mediante el Acto legislativo No. 003 de 2002.- El mismo se caracteriza por ciertos valores siendo uno de ellos procurar la eficiencia vs la economía procesal con un procedimiento célere que garantice la pronta y eficaz administración de justicia.

Este no es punto de discusión. Es una realidad demostrada que nuestro sistema procesal se inspiró en el modelo anglosajón y bajo los criterios reguladores del

mismo se encuentra el eficientismo de la justicia penal, tal como lo señaló en una ocasión la Corte Suprema de Justicia:

“...se consagró como excepción al dominante principio de legalidad, el de oportunidad (art.250 Const. Pol.) que ya se venía aplicando en “forma larvada...como por ejemplo las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación por indemnización integral, definitivamente transacción o bien aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial y cuya filosofía radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer mas eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad y en contraprestación se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de la libertad, estimula la pronta reparación de la víctima y se le otorga la gran oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible, figura global de la que se bifurcó: I, el principio de oportunidad propiamente dicho; y II los acuerdos tendientes a un “esfuerzo de pacificación” o a activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito (art. 348 cpp), coreando la tendencia globalizada que en Estados Unidos denominan plea bargaining; en Alemania absprache, en Italia, pateggiamiento y en España, conformidad del procesado.

Se argumentó entonces que un sistema procesal penal que no permita tener unos criterios de selectividad para el ejercicio de la acción penal y la terminación anticipada, está llamada al fracaso. Sus operadores deben estar conocidos de las bondades de la modalidad negociadora, que es de su esencia y en ella radica buena parte de su eficacia y adhiere a su filosofía cuando propende por su mejor desarrollo, así como se opone a ella cuando obstaculiza, mal aplica o se muestra reticente y evasivo a la fructífera vigencia de los preacuerdos o negociaciones.

Los comisionados consignaron extensos elogios a la figura:

Representan variables perspectivas y anhelos hacia la inmediata satisfacción a la sociedad que espera la pronta solución de los casos penales; o descongestiona sensiblemente las oficinas de fiscales y jueces, quienes tienen ocasión de proceder de manera mas celerosa en el pronunciamiento de sus decisiones, las cuales se mostrarán precisas y bien fundamentadas, pudiendo evacuar mas procesos o dedicar su esfuerzo a situaciones mas trascendentales o complicadas...Todos estos magníficos resultados se sintetizan e iluminan bajo el influjo de un derecho penal más contemporáneo y humanitario, que repudia el concepto de violencia institucionalizada, en un mundo que, por lo convulsionado y enrarecido tiene a esta no deseable afinidad.”

De ahí, correlativamente, devino la necesidad de aumentar sustancialmente las penas. Se hizo, entre otras, a través del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en aras de que no resultara cuestionada o desprestigiada la administración de justicia por una falta de proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena impuesta por virtud

de una terminación anticipada del proceso por alegación de culpabilidad del procesado.

Lo anterior se desprende de la misma exposición de motivos de la citada ley:

“Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados se modifican las penas...ii) La razón que sustenta tales incrementos está ligada con la aducción de un sistema de rebaja de penas materia regulada en el Código de Procedimiento penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de colaboración con la justicia que permiten el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y el mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan.”

En ese orden tenemos que las finalidades de la justicia premial, consagradas en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 hacen parte del debido proceso, concepto último protegido y demandado por el artículo 29 de la Constitución Nacional. La primera disposición consagró:

“Art.348.- Finalidades.- Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.”

Siendo estos, los valores inherentes a la justicia premial, conforme al debido proceso de un modelo acusatorio, implementado en nuestro territorio patrio a través de la Ley 906 de 2004, veamos ahora, dentro de la libre configuración que le asiste al legislador para fijar los procedimientos necesarios para sancionar al autor de una conducta punible, si cumplió con el Principio de Proporcionalidad, limitante en este poder discrecional, cuando restringió los descuentos inicialmente previstos para la aceptación de cargos y los Preacuerdos en las fases del proceso antes mencionadas para los casos de previa captura en flagrancia, en el parágrafo del 301 ibidem por virtud del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

Sobre el mismo ha ilustrado el máximo órgano Constitucional de justicia:

“Ciertamente, la Corte Constitucional ha establecido que el legislador tiene amplia potestad de configuración para determinar las conductas penalmente sancionables. En primer lugar, la Corte ha dicho que el legislador ostenta una potestad general de configuración legislativa, derivada del artículo 114 y del numeral 2º del artículo 150 de la Carta Política, que lo habilita para hacer las leyes y “expedir códigos en todos los ramos de la legislación”. Adicionalmente, la libre competencia de configuración lo habilita para establecer causales de agravación o atenuación, para determinar la calidad de los sujetos activos y pasivos del delito, para establecer causales de exclusión de antijuridicidad o de

culpabilidad y para definir los procedimientos que deben aplicarse con miras a imponer las sanciones respectivas^[19]. En suma, la libertad de regulación habilita al legislador para definir, en general, todos los aspectos del delito, desde los comportamientos que con sujeción a la norma se reputan antisociales hasta los procedimientos requeridos para sancionarlos, incluido el régimen penitenciario. (negritas por fuera de texto)

(...)

6.2. No obstante, aunque la potestad de configuración en materia penal es amplia, el legislador está sujeto a los derechos y principios constitucionales. Esta sujeción implica que la estructuración del delito y la regulación del sistema sancionatorio están subordinadas a la preservación de dichos valores. En otros términos, la sanción de los comportamientos humanos no puede agredir injustificadamente los derechos de las personas, como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger profesión y oficio, ni puede subvertir los principios jurídicos que garantizan la razonabilidad y la proporcionalidad del sistema punitivo, derivados del debido proceso. Esta sujeción a los principios constitucionales ha sido entendida por la jurisprudencia como una herramienta de proscripción general de la arbitrariedad, y persigue que las autoridades públicas, sin excepción, ejerzan sus competencias en aras de la realización del interés público y de la concreción de los fines sociales del Estado (art. 2º C.P.), dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad.

(...)

Llevado al ámbito penal, esta proscripción significa que en la estructuración de los delitos, en la asignación de las sanciones y en la descripción de los procedimientos, el legislador es autónomo, pero debe observar las reglas de la razonabilidad y la proporcionalidad para señalar qué conductas deben ser penalmente sancionadas y cuál es la pena que debe imponérseles. La Corte definió así la tensión entre estos dos extremos:

“(...) No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Es decir, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada; y en materia penal y penitenciaria, estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy caros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de sus autores”. (Sentencia C-1404 de 2000)”

Y en la sentencia C-670 de 2004, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Ramírez se dijo:

“Bien es sabido que el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, está conformado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que la medida conduzca o favorezca la obtención de un fin legítimo perseguido por el Estado; el segundo alude a que la medida no se justifica si la finalidad puede ser alcanzada por otro medio igualmente eficaz, y que a su vez no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor; en tanto que el último exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que lo justifican.”

Descendiendo nuevamente al asunto materia de estudio, me circunscribiré concretamente al subprincipio de la necesidad en cuanto a si la medida de mermar a la cuarta parte del beneficio consagrado en el artículo 351 del cpp se justifica, cuando su finalidad puede ser alcanzada por la norma tal como se encontraba en concordancia con el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la rebaja que procede cuando existe Flagrancia pero sobre todo porque restringe el derecho fundamental del debido proceso en materia de justicia premial conforme a los valores que la integran con una entidad tal, que pone en peligro la celeridad, eficacia por la descongestión de los despachos judiciales a través de este instrumento.

Si el legislador: (i) había aumentado considerablemente a través de la ley 890 de 2004 todas las penas previendo el aliciente procesal para conseguir en aras de la eficacia de la administración de justicia un buen número de alegaciones de culpabilidad por los procesados pero buscando la protección de la proporcionalidad de la sanción y si, (ii) la fórmula dispuesta en el artículo 351 de la ley 906 de 2004 permite la discrecionalidad de ese quantum hasta el tope máximo del cincuenta (50%) por ciento de la pena imponible, a lo que se integra el precedente de la Corte Suprema de Justicia en materia de flagrancia, esa disposición (artículo 351) resultaba un medio eficaz y suficiente para salvaguardar los fines previstos e incorporados como valor de la justicia premial y del debido proceso acusatorio pese a la captura en flagrancia, como son, además de la eficacia por la pronta y cumplida justicia en la medida que asegura fallos de condena, otros de singular importancia como: la humanización de la justicia y la activación de la solución de los conflictos sociales que genera el delito.

En esa medida, cuando la finalidad de diferencia de trato en materia de flagrancia podía ser alcanzada con los instrumentos legales existentes, la restricción incorporada a través del parágrafo del artículo 57 de la ley 906 de 2004 no se justifica.

Mucho menos, cuando limita el derecho fundamental del debido proceso en el entendido aquí ilustrado (valores de la justicia premial) en una intensidad mayor que no se predica con lo necesario. Esto, porque la rebaja para quienes decidan aceptar el cargo realizado por la fiscalía y Preacordar con la misma pese a su captura en flagrancia *termina siendo pírrica*, disuasiva pero para llegar hasta la fase

del juicio y agotar el debate probatorio pues no olvidemos que el sorprendimiento en cualquiera de las tres situaciones de flagrancia con su correspondiente aprehensión si bien comporta una prueba seria de responsabilidad penal frente a la contundencia de la autoría del ilícito queda la posibilidad para la defensa de procurar el reconocimiento de una causal de justificación o de inculpabilidad o de otras circunstancias que aseguren una menor punibilidad.

Ante la rebaja mínima que resulta de “la cuarta parte del beneficio del artículo 351”, se ve afectada la justicia premial y por ende el valor del debido proceso de procurar una justicia eficientista por la rápida culminación de procesos con fallos condenatorios. Se congestionará indudablemente al punto que el esfuerzo de la Fiscalía, estará centrada en gran parte en juicios donde el procesado fue aprehendido en flagrancia, distorsionándose el cometido de un proceso bajo este sistema procesal acusatorio por lo ya reseñado.”

En la última sentencia, la Corte Suprema de Justicia, justifica la razonabilidad y la proporcionalidad de la norma en cuestión, en los siguientes términos:

“Como quedó dicho, los legisladores están facultados para reformar los Códigos; sin embargo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esa importante labor debe realizarse consultando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas. De suerte que atendiendo los fines perseguidos con la expedición de la Ley 1453 de 2011, en primer lugar, la Corte advierte que la modificación introducida al mencionado artículo 301, al adicionarse el citado párrafo, consulta los fines que motivaron la expedición de la mencionada ley, en la medida en que la misma se erige en un supuesto tendiente a luchar contra la criminalidad que más agobia a la sociedad.

Mírese como la norma consulta específicamente los fines consagrados en esa unidad normativa, esto es, la de luchar contra el terrorismo, la criminalidad organizada y lo más importante, lograr la efectividad del procedimiento, en cuanto al derecho material, sopesando los bienes en conflicto y partiendo de la situación de flagrancia.

De tal manera, la anunciada modificación del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, no resulta extraña a las razones que llevaron al legislador a realizar la configuración normativa, ni tampoco desquician las bases procesales consagradas en la Ley 906 de 2004, respecto de los institutos de allanamiento a cargos y los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o procesado, según el caso.

En efecto, dígase de manera imperativa que el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 lejos de alterar la sistemática reglada en el Código de Procedimiento Penal de 2004, lo que hizo fue modular el monto de la rebaja de pena a que tenían derecho las personas capturadas en flagrancia y que se hubiesen allanado a cargos en la audiencia de imputación.

Es decir, esa reforma no desconoció los institutos de allanamiento a cargos y preacuerdos y negociaciones, los cuales se edifican sobre la

base de que a mayor colaboración y mayor economía procesal, más significativa ha de ser la respuesta premial.

Así, se puede concluir que el legislador en el estudio y redacción de la norma, acató los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad del sistema acusatorio diseñado en la Ley 906 de 2004, en tanto no estableció procedimientos especiales ni modificó las bases del proceso penal.”

Los puntos anteriores son divergentes a los que he tenido en cuenta, pero en la medida que tampoco fueron analizados y descartados en la nueva decisión de la honorable Corte, me permito sostenerlos:

- a) La modificación del artículo 301, no tiene relación con la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada, porque en la mayoría de estos casos son inexistentes las capturas en flagrancia. Por ello, la justicia efficientista aquí se afecta contra este tipo de investigaciones pues la mayoría de los asuntos se irán a juicio, tiempo que el Fiscal pudiera invertir para luchar contra la impunidad de este tipo de delincuencia.
- b) En ese mismo orden, no logra la finalidad del procedimiento en cuanto al valor propio de la justicia premial. Era válido que el legislador mermara la rebaja del artículo 351 y todas las demás normas que definían el beneficio cuando existiera la captura en flagrancia, acogiendo la tesis jurisprudencia de la Corte, que en tales caso debiera estar entre el 35 y 40% de la pena; pero no llegar al extremo de la cuarta parte de ese beneficio con la inutilidad que en la práctica reviste así, el mecanismo de la alegación temprana de culpabilidad.
- c) En la medida en que torna de difícil aplicación el allanamiento a los cargos desde la formulación de la imputación y durante el transcurso del proceso las alegaciones preacordadas cuando ha existido previa captura en flagrancia, sí desquicia entonces, tales institutos, respecto del valor de la justicia premial en sistema procesal acusatorio.

Por consiguiente, desde esa misma óptica de la proporcionalidad del mandato revisado, repito, debió aplicarse para el caso concreto la excepción de inconstitucionalidad.

Igualmente, traigo a colación el punto sobre la violación al artículo 13 de la Constitución Nacional porque es diferente al punto de vista desde el cual fue analizado por la Corte Suprema de Justicia el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011. Para este estudio, se refiere a la igualdad entre quienes son capturados en flagrancia y quienes no lo son, es decir que lo fueron por orden escrita de captura, para desestimar con toda razón, la censura.

A contrario sensu, esta servidora estudia la igualdad dentro del mismo grupo de personas que son capturadas en flagrancia, al considerar que el legislador reformó

únicamente el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y olvidó los artículos 352 y 367; con la consecuencia que finalmente tendría una mayor rebaja quien acepta los cargos al inicio del juicio oral que quien lo hace en la fase temprana del proceso, en la formulación de la imputación.

Nuestra máxima Corporación acude a la llamada interpretación teleológica cuando adviera que por razón de la progresividad que debe ostentar tal rebaja: “...la Sala en su fallo del 5 de septiembre de 2011, señaló que respetando el principio de progresividad de las rebajas por los institutos tantas veces mencionados, *“los verdaderos sentido y alcance de la restricción de la ¼ parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos bien sea por allanamiento o preacuerdo con el fiscal”* (página 42 de la sentencia).”

Regreso entonces al que ha sido mi planteamiento en esta materia, porque tampoco fue puntualmente desvirtuado por la Corte en el análisis de constitucionalidad de la norma:

“En la medida que hemos citado como preámbulo los derechos de igualdad y del debido proceso, este último como modalidad del principio de legalidad en esa materia, es importante recordar las siguientes precisiones consagradas en ese proveído:

“La Corte Constitucional se ha referido en numerosas ocasiones a este tema y ha expresado:

“13. La conducta punible, el proceso y la pena son las categorías fundamentales del sistema penal. En las sociedades civilizadas cada una de esas categorías debe ser determinada por la ley y debe estarlo de manera cierta, previa y escrita. Cierta, por cuanto debe definirse con certeza el ámbito de las prohibiciones, procesos y sanciones de tal modo que los ciudadanos sepan a qué atenerse en su diaria convivencia. Es decir, con seguridad deben conocer qué comportamientos no están permitidos, a qué reglas procesales se somete la persona a la que se le impute una conducta prohibida y cuáles son las consecuencias sobrevinientes en caso de ser encontrado responsable de ella. Previa, en cuanto se trata de decisiones normativas que deben ser tomadas por la ley antes de los hechos que generan la imputación penal. Esto es, las normas que configuran las conductas punibles, los procesos y las sanciones deben estar predeterminadas. Y escrita, por cuanto se trata de normas con rango formal de ley. Es decir, para la predeterminación de la conducta punible, el proceso y la pena, existe reserva de ley.

(...)

“8- El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer

previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29).

(...)

En ese orden de ideas, ha señalado también que en caso de ambigüedad de la norma penal lo procedente no es que la Corte dicte una sentencia interpretativa, para precisar la descripción de la conducta o el señalamiento de la pena de conformidad con la Constitución, pues dicha sentencia sería contraria al principio de legalidad en sentido amplio, por tratarse de una competencia exclusiva del legislador, y en cambio debe declarar su inexequibilidad.

(...)

2.2.2- El párrafo del artículo 301 de la ley 906 de 2004 (artículo 57 de la Ley 1453 de 2011) frente al derecho fundamental de la Igualdad (artículo 13 de la Constitución Nacional).

Recordemos el texto literal del aparte de la norma en cuestión:

“La persona que incurra en las causales anteriores (flagrancia) sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”
(La palabra entre paréntesis está por fuera del texto.)

A su vez el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 reza:

“La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado, obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.”

El artículo 57 de la ley 1453 de 2011 demanda esa considerable disminución del beneficio señalado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, al disponer que en casos de flagrancia sólo se les dará $\frac{1}{4}$ de la rebaja previamente considerada de hasta el 50% independientemente de que se trate de un allanamiento a cargos, es decir por voluntad exclusiva del imputado al conocer la imputación fáctica y jurídica que le hace la Fiscalía, o por Preacuerdo donde negocia con el ente acusador y una de sus formas era la rebaja dispuesta en el mismo artículo 351 o la degradación del cargo.

Lo anterior, porque al enseñarse en el artículo 350 del C.P.P la posibilidad del Preacuerdo en la fase instructiva en concordancia con el artículo 351 que contempla como modalidad la aceptación del cargo a cambio de una rebaja hasta del 50% de la pena, es lógico que lo cobija la reforma y por ende por cualquiera de las dos vías, si previamente el imputado fue sorprendido y capturado en flagrancia, la disminución será la misma, sólo de la $\frac{1}{4}$ parte de ese beneficio.

El principio de igualdad se encuentra hasta ese momento a salvo porque el legislador puede atender las diferencias para darle distinto trato; para el caso de quien ha sido aprehendido en flagrancia, el allanamiento al cargo que le hace la Fiscalía comporta una menor colaboración con la administración de justicia que quien ha cometido el ilícito y ha evadido para ese instante la presencia de terceros o de autoridades y se requiere de mayor esfuerzo investigativo en un juicio oral para demostrar su compromiso penal; recoge además el legislador la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia en relación con dicho concepto, fallos a través de los cuales siempre señaló que la rebaja discrecional de “hasta el 50%” no podía ser la misma en ambos eventos pues en casos de flagrancia por los motivos dados, era improcedente conceder ese máximo.

El problema surge es dentro de la sistemática de las normas que regulan la terminación anticipada del proceso. Primero, porque el legislador modificó frente a la circunstancia de la flagrancia, el quantum de la rebaja por Aceptación del cargo o Preacuerdo cuando se hace en la instrucción, (artículo 351) y en la audiencia preparatoria, (numeral 5° del artículo 356 que remite al artículo 351) pero olvidó el del allanamiento en la fase del juicio, -artículo 367 del C.P.P- que no tiene reenvío al artículo 351 como el anterior, sino que demanda: “...De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible, respecto de los cargos aceptados.” Además, tampoco tuvo en cuenta para esta reforma la disposición del artículo 352 ibidem, contentiva del “Preacuerdo posterior a la presentación de la acusación”. Veamos:

“Art.352.- Preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación. Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado, podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el inciso anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.”

En este asunto por ejemplo, donde existió previa captura en flagrancia, establezcamos cuál sería la rebaja que conforme a la ley procesal sería máximo de una cuarta (1/4) parte del cincuenta (50%) por ciento de la pena a imponer, al allanarse al cargo en la audiencia de formulación de la imputación. De partir del mínimo de la pena para el delito de Porte ilegal de arma de fuego, como sería de nueve (9) años de prisión, y del máximo de la rebaja del 351 (50%), para un total de cuatro años, (4^a, 6m) seis meses, aplicándole la rebaja de la cuarta (1/4) parte, ésta constituiría un quantum de un (1) año, un (1) mes y quince (15) días en la etapa instructiva. En la fase del juicio, la cuarta parte se le aplicaría a 3 años de prisión resultante de aplicarle la tercera parte máximo de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 356 a la pena mínima de nueve (9) años; por lo tanto el descuento sería de nueve (9) meses de prisión. Pero en la fase del juicio, como el parágrafo del artículo 301 no modificó el artículo 367 la rebaja sería de la sexta parte de la pena, que aplicada a los mismos nueve (9) años sería de un (1) año, seis (6) meses, mucho mayor que aquel quien decide alegar su culpabilidad en la misma audiencia de formulación de imputación.

Ahora, bajo la figura del Preacuerdo con la Fiscalía, al no ser reformado tampoco el artículo 352 de la ley 906 de 2004, la rebaja sería de tres (3) años de prisión; diferencia ésta muy significativa con quien acepta cargos o preacuerda en la fase instructiva. Así, además de ir en contra de la rebaja gradual que responde al axioma de que a mayor economía para la administración de justicia, mayor descuento de la pena, también atentaría contra el principio de igualdad pues tal diferencia de trato no encuentra un argumento razonable, sino que obedece a un olvido que da lugar a denotar una transgresión a ese derecho fundamental.

Ante semejante atentado al principio de igualdad por un trato distinto e irrazonable para la rebaja dispuesta en los tres momentos procesales para quien siendo capturado en flagrancia acepta el cargo o preacuerda con la fiscalía, se desprende entonces una disyuntiva en dos tipos de soluciones: (i) debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 para que las cosas vuelvan a su estado original, es decir se apliquen las normas primigenias, ó (ii) por el contrario, los funcionarios judiciales debemos atemperar el contenido de las mismas (art. 352 y art. 367 de la ley 906 de 2004) que al parecer por un olvido del legislador, o indebida técnica legislativa no refirió expresamente su modificación pero que en coherencia con el articulado (interpretación sistemática), o atendiendo el fin que perseguía como era mermar las rebajas en la justicia premial cuando mediaba una aprehensión en flagrancia (interpretación teleológica) debe entenderse que gradualmente procedería también la limitación del descuento: -en una cuarta parte de ese beneficio- es decir, del resultado de la sexta parte de la pena a imponer (allanamiento al inicio del juicio oral; artículo 367 del cpp); y la cuarta parte del resultado de la tercera parte de la pena (preacuerdo posterior a la presentación de la acusación; artículo 352 cpp).

Pues bien, si la misma Corte Constitucional es reacia a la interpretación extensiva para superar la ambigüedad de una ley, con menor asidero jurídico podrían hacerlo los jueces ordinarios para salvar la coherencia del ordenamiento legal, amenazada ante la reforma parcial del articulado.

Bajo el fenómeno de taxatividad de las normas que conduce dentro del ámbito del principio de legalidad, a la seguridad jurídica y al trato igualitario de los coasociados, el juez no puede hacer las veces de legislador para realizar una interpretación extensiva, modificando prácticamente la literalidad de esas dos normas (artículos 352 y 367 de la ley 906 de 2004) en perjuicio de los intereses del destinatario de la acción penal. En unidad ideológica con el salvamento de voto de la providencia de la Corte Suprema antes citada, consideramos que tal improvidencia del legislador no permite su suplantación por los jueces de la república, y por lo tanto, evidencia un trato desigual no justificado ante las autoridades.

La interpretación de una norma no comporta la modificación crasa de su literalidad; se produce cuando precisamente su aspecto gramatical es confuso o en razón de expresiones abiertas se precisa estimar su alcance; eventos donde entran a participar los criterios: histórico, teleológico, sistemático, entre otros. Pero en este caso, tanto el contenido del artículo 352 como del 367 antes transcritos son claros y expuestos: “la tercera parte de la pena imponible”; y “una sexta parte de la pena imponible”.

En consecuencia, optar por una solución distinta a la excepción de inconstitucionalidad de la norma (parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011), y preferir la anterior, sería ir mas allá incluso de una interpretación extensiva porque no estaría ampliando el alcance de las palabras propias de la misma disposición “...para que la letra se corresponda con el espíritu y la voluntad que el legislador quiso plasmar...” sino que expresamente estaría reformando la gramática de la norma para hacerla acorde con otras que regulan el sistema premial en materia de flagrancia para superar el descuido o la distracción del legislador, haciendo sus veces al momento de aplicar la disposición.

Si la interpretación extensiva, siguiendo al tratadista Fernando Velásquez Velásquez, “...es normalmente cuestionada por la doctrina por considerarla atentatoria de la seguridad jurídica, pudiendo acudir a ella sólo cuando de manera excepcional se tratare de favorecer al reo –principio del in dubio pro reo- de lo contrario no.”, con mayor razón la reforma por el juez de estas dos disposiciones, (artículos 352 y 267 del cpp) sería conculcadora del principio de legalidad y del debido proceso. La ley procedimental como la sustantiva, máxime cuando la primera, tiene incidencia en la pena dispuesta en el tipo penal (rebaja procesal), debe ser cierta, expresa y no le corresponde al juez reemplazar al legislador dándole a la norma restrictiva un alcance a otras situaciones que quedaron por fuera de la regulación so pretexto de consultar la unidad sistemática de la ley y/o intención del hacedor de la ley, en perjuicio del sujeto pasivo de la acción penal.

Al no poderlo hacer, surge evidente la violación al principio de igualdad dentro de la unidad sistemática que se refiere a las rebajas en el sistema premial, en cuanto al grupo de quienes han sido capturados en flagrancia en virtud de lo dispuesto en la reforma legal. Por consiguiente, si dicho parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 transgrede el artículo 13 de la Constitución Nacional porque permite un trato diferenciado, injustificado e irrazonable de quienes se acogen a la terminación anticipada del proceso previa captura en flagrancia y por ende vulnera igualmente

el artículo 29 ejusdem, en cuanto al debido proceso que demanda la aplicación de este derecho fundamental, procede iteramos, la excepción de inconstitucionalidad, debiéndose aplicar la normas en esta materia, antes de su reforma.”

Así, dejo sustentado el presente salvamento de voto.

Sentencia de segunda instancia (2012-00241-01) del 31 de julio de 2012, con ponencia del Dr. Héctor Hugo Torres Vargas. Decisión: confirma la sentencia apelada.

EJECUTORIA FORMAL DE LAS DECISIONES JUDICIALES – Permite su revocatoria/PERMISO DE 72 HORAS – El descuento del 70 por ciento de la pena para los condenados por los Jueces Penales del Circuito Especializados es exigencia vigente

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 504 de 1999, artículos 29 y 53; Ley 65 de 1993, artículo 147; Ley 600 de 2000, artículos 1 y 21; Ley 1142 de 2007, artículo 46.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones 48606 del 17 de junio de 2010, con ponencia del Dr. Jorge Luis Quintero Milanés y 53487 del 06 de abril de 2011, con ponencia de Alfredo Gómez Quintero.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Problema Jurídico.- Conforme a la unidad de planteamientos de los recurrentes debe la Sala resolver: (i) si después de haber cobrado ejecutoria el auto por medio del cual se le concedió al sentenciado el beneficio administrativo de las 72 horas, es procedente revocarlo en cualquier tiempo; (ii) si se encuentra o no vigente el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, que demanda el cumplimiento del 70% de la pena para la concesión del beneficio de esa índole.

De la ejecutoria formal del auto interlocutorio que concede el beneficio administrativo de permiso de 72 horas.-

Tal como se demanda en la dogmática procesal:

“Es necesario diferenciar aquellos casos de ejecutoria material o formal de las decisiones judiciales, entendiendo por aquélla la declaración de certeza o la constitución de una relación jurídica determinada, que se despliega fuera del proceso, es decir que se manifiesta con relación a todos, no sólo en referencia a los sujetos procesales, pues precisamente su característica es que fija de manera inmutable la relación.

La ejecutoria material se da respecto de aquellas decisiones que se constituyen en fundamento de otras, al punto que sin su existencia de

materialidad e inmutabilidad, no podría estructurarse el proceso penal, v. gr, el cierre de investigación respecto de actuaciones subsiguientes como la resolución acusatoria, la situación jurídica cuando es obligatoria antes del cierre de la investigación.

La ejecutoria formal presenta a contrario sensu, una situación en la que las decisiones no se constituyen en certeza o cimiento de una relación jurídica, no son la condición y el fundamento de decisiones futuras... Cuando se trata de ejecutoria formal, los actos procesales por no tener condición de inmutables, admiten revocatoria, no nulidad, porque no constituye fundamento de decisiones futuras, siendo la revocatoria el medio más expedito para que el funcionario corrija los errores en que hubiese podido incurrir, sin acudir a la mayor sanción procesal.”

En el caso concreto, los disidentes pretenden que pese al yerro sustentado por la juez de instancia, la decisión contentiva del mismo permaneciera incólume como si hiciera tránsito a “cosa juzgada”; cuando está visto conforme a la doctrina antes traída que se trata de una decisión no constitutiva de fundamento de otra dentro de una estructura jurídica. Por lo tanto, al estimar que la misma había sido ilegal, procedía la revocatoria directa, a cambio de la nulidad pero en ningún momento soporta el carácter de inmutable.

De la vigencia del artículo 29 de la Ley 504 de 1999.-

Recordemos el tenor literal de la disposición legal que consagra este beneficio administrativo, como es el artículo 147 de la Ley 65 de 1993:

“ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. *La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:*

- 1. Estar en la fase de mediana seguridad.*
- 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
- 3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.*
- 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*
- 5. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.*
- 6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.*

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género.”

En ese orden, el requisito consistente en el descuento del 70% de la pena impuesta fue demandado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, cuyo término de vigencia resultaba del tenor del artículo 49 ibidem, el cual reza:

“ARTICULO 49. Las normas incluidas en la presente ley tendrán una vigencia máxima de ocho (8) años. A mitad de tal período, el Congreso de la República hará una revisión de su funcionamiento y si lo considera necesario, le hará las modificaciones que considere necesarias.”

La razonabilidad de las críticas enervadas contra la decisión cuyo estudio nos ocupa, proviene a la vez del contenido del artículo 53 la Ley 504 de 1999, por cuanto dispuso que rigiera a partir del 1º de julio de 1999, por consiguiente estaría vigente hasta el 30 de junio de 2007. Empero, con los artículos 1 y 21 transitorio de la Ley 600 de 2000 se extendió la vigencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializados hasta el 30 de junio de 2007, y posteriormente en el artículo 46 de la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, en forma permanente o indefinida.

Lo anterior ha sido decantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de junio de 2010, radicado 48.606, M.P doctor Jorge Luis Quintero Milanés, así:

“... si bien el artículo 49 de la Ley 504 de 1999 que creó los Juzgados Penales del Circuito Especializados, estipuló una vigencia máxima de 8 años para éstos, el capítulo IV de la Ley 600 de 2000 instituyó en su artículo 1º transitorio la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, mientras que en su artículo 21 transitorio concretó que las normas incluidas en ese capítulo tendrían una vigencia hasta el 30 de junio de 2007, prorroga que fue ampliada indefinidamente por el artículo 46 de la Ley 1142 expedida el 28 de junio de 2007, de modo que al subsistir la Justicia Penal Especializada, resulta viable exigir el descuento del 70% de la pena.

Para la Sala, no se remite a duda entonces que las autoridades demandadas, observaron la normatividad relativa a la concesión del beneficio administrativo solicitado, de suerte que, la decisión de no emitir un concepto favorable y negar el beneficio por ausencia de los requisitos consagrados en las normas que rigen la materia, no estructura vía de hecho que amerite el amparo constitucional, en cuanto está debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico vigente, cimentada en los elementos de juicio obrantes en el proceso y que permiten al funcionario optar por emitir un juicio negativo frente al beneficio reclamado, lo que imposibilita la intromisión del juez de tutela, máxime cuando el demandante utilizó los mecanismos adecuados para reclamar el derecho y debatir su inconformidad en la segunda instancia, donde se precisó por parte del Tribunal Superior de Medellín que si bien el artículo 49 de la Ley 504 de 1999 que creó los Juzgados Penales del Circuito Especializados, estipuló una vigencia máxima de 8 años para éstos, el capítulo IV de la Ley 600 de 2000 instituyó en su artículo 1º transitorio la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, mientras que en su artículo 21 transitorio concretó que las normas incluidas en ese capítulo tendrían una vigencia hasta el 30 de junio de 2007, prorroga que fue ampliada

indefinidamente por el artículo 46 de la Ley 1142 expedida el 28 de junio de 2007, de modo que al subsistir la Justicia Penal Especializada, resulta viable exigir el descuento del 70% de la pena.”

También, en sentencia del 6 de abril de 2011, radicado 53.487; M.P doctor Alfredo Gómez Quintero, donde se precisó:

“En efecto, se observa que los argumentos de los demandados no son arbitrarios ni subjetivos, pues luego de hacer una valoración analítica de los presupuestos normativos, concluyeron que el actor no los satisface en tanto el numeral 5° respectivo exige “haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados” y justamente el actor fue condenado por el delito de homicidio agravado conforme a la causal 10° del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, punible cuyo juzgamiento es de competencia de la justicia especializada, y tampoco ha descontado el monto de pena exigido en la norma en cita.

Ahora bien, el demandante afirma que la norma en que se apoyan las autoridades accionadas no está vigente y para ello se apoya en el contenido normativo del artículo 49 de la Ley 504 de 1999, según el cual dicha ley tenía vigencia máxima de 8 años, lo cual en principio, indicaría que a la fecha la norma en cuestión habría desaparecido del ordenamiento jurídico.

No obstante, inadvierte el actor que tal como con acierto lo hizo ver el Tribunal y la Sala de Casación Penal de esta Corporación lo definió en Sala de Decisión de Tutelas, el precepto en discusión conserva su vigencia como quiera que el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007 amplió con carácter indefinido las normas incluidas en el capítulo IV Transitorio de la Ley 600 de 2000, es decir, las que regulan la justicia penal especializada.

En ese orden, es claro, entonces, que para las autoridades judiciales accionadas se imponía la aplicación del numeral 5° del artículo 147 de la Ley 63 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y la correspondiente verificación de los presupuestos normativos allí exigidos, ejercicio que en el caso concreto arrojó resultados desfavorables a las pretensiones del sentenciado e impidió la concesión del beneficio reclamado por cuanto se insiste, el demandante fue juzgado por la justicia especializada y no ha descontado el 70% de la pena impuesta.”

En consecuencia, acertada fue la decisión de la A-quo de revocar el beneficio administrativo del permiso de las 72 horas, una vez advirtió su innegable yerro. Por lo tanto, sin más consideraciones se confirmará el proveído atacado.

Auto de segunda instancia (AC-287-12) del 06 de agosto de 2012, con ponencia de la Dra. Martha Liliana Bertín Gallego. Decisión: confirma el auto apelado.

DESACATO – No es obligatoria la notificación personal de su apertura ni de la providencia que lo resuelve.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Decreto 2591 de 1991, artículo 52.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias C-092 de 207 y T-343 de 2011.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El 29 de marzo de 2012 la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira, tuteló el derecho fundamental de petición de la señora Magnolia Duran Celis y ordenó al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, diera respuesta pronta, clara y oportuna a la solicitud elevada el 2 de mayo de 2011 por la precitada, habiéndole ordenado al Gerente de la entidad que en el mismo término hiciera cumplir lo dispuesto en el numeral primero de la sentencia, decisión que fue notificada a los referidos funcionarios a través de los oficios 1178 y 1179 enviados mediante planilla 067 del 30 del primer mes y año referidos, sin que la misma hubiera sido impugnada.

Mediante escrito recibido el 17 de abril de 2012, la señora Magnolia Durán Celis solicitó que se diera inicio al incidente de desacato contra los accionados, toda vez que no habían dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, por lo que luego de surtirse el trámite incidental señalado en el Código de Procedimiento Civil, sin que se lograra que los accionados cumplieran con la orden, el 28 de agosto del mismo año la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira, sancionó con 5 días de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a los doctores Alejandro Arturo Mejía Agudelo y Carlos Fernando Rodríguez Rojas, Gerente y Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social del Valle del Cauca, respectivamente.

Decisión que comparte la Sala, ya que los accionados incurrieron en desacato de la orden impartida por la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira, al no dar respuesta de fondo a la solicitud de pensión de vejez elevada por la señora Magnolia Durán Celis, actitud que se hace más grave si se tiene en cuenta que fueron enterados del inicio del incidente mediante los oficios 1943 del 30 de mayo de 2012 dirigido al doctor Carlos Fernando Rodríguez Rojas Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca y 2418 del 12 de julio del mismo año, enviado al doctor Alejandro Arturo Mejía Agudelo Gerente de la misma entidad, remitidos mediante planillas 107 y 136.

A pesar que mediante oficio DAP-00-9060 del 19 de junio de 2012, el doctor Carlos Fernando Rodríguez Rojas Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, indicó que en esa fecha se había solicitado al Centro de Acopio encargado de la digitalización de la información, el expediente de la petición elevada por la señora Magnolia Duran Celis a efectos de dar respuesta de fondo, ello no demuestra que efectivamente existiera una imposibilidad para cumplir la orden, ni que el incumplimiento no obedecía a la manifiesta voluntad de actuar de manera contraria al mandato.

Además, si la petición se elevó desde el 2 de mayo de 2011 ante el Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, no es admisible que un año y un mes después, justifiquen su omisión en que supuestamente los documentos se encuentra en etapa de digitalización, la cual de acuerdo a la Resolución 0312 del 15 de marzo de 2012, empezó en la última citada, sin que se pueda dejar de lado que en el artículo segundo de ese acto administrativo se estableció que correspondía a las Gerencias Seccionales y a los Departamentos de Atención al Pensionado, entre otras dependencias, adoptar los procesos y procedimientos fijados para la implementación del Expediente Virtual Administrativo, de donde se extracta que fue su intención hacer caso omiso al fallo de tutela.

Véase, que mediante auto adiado el 18 de abril de 2012 la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira, dispuso requerir al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado y a la Gerente de del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, para que informaran porque no habían cumplido la orden impartida en la sentencia de tutela, y al Presidente de la misma entidad, para que en su calidad de superior jerárquico de los accionados hiciera cumplir la orden y abriera el respectivo proceso disciplinario en su contra.

A efectos de cumplir con lo dispuesto por el juez, se enviaron los oficios 1367, 1368, y 1369, a través de la planilla de correo 078 del 20 de abril de 2012, dirigidos al Presidente del Instituto de Seguro Social, Jefe del Departamento de Atención al Pensionado y Gerente del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, sin que los accionados hubieran emitido algún pronunciamiento.

Ante el silencio de los accionantes, el 30 de mayo de 2012 la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira, dio inicio al incidente de desacato contra el Gerente del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, disponiendo correr traslado por el término de 3 días para que se solicitara y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer y dispuso requerir al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la misma entidad para que cumpliera la orden impartida en el fallo de tutela, lo cual se hizo mediante el oficio 1943 enviado a través de planilla 107 de la misma fecha.

A efectos de notificar al Gerente del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, se envió el despacho comisorio No. 0034 con destino al Centro de Servicios Judiciales de Santiago de Cali, sin que de acuerdo a lo informado por la Juez Coordinadora de ese despacho, hubiera sido posible lograr la notificación personal, pues a pesar de haberse radicado las diligencias el 12 de junio de 2012 en la entidad accionada y reiterar en dos oportunidades para que el citado funcionario realizara algún pronunciamiento, ello no fue posible.

De igual forma, se advierte que el 12 de julio hogaño la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira inició incidente de desacato contra el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, habiendo dispuesto que esa decisión le fuera notificada personalmente al accionado, para lo cual se envió el despacho comisorio 0050 con destino al Centro de Servicios Judiciales de Santiago de Cali.

Sin embargo, mediante oficio 115389 del 31 de julio de 2012 el referido Centro de Servicios Judiciales devolvió el despacho comisorio, informando que no había sido posible la notificación personal del Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, a pesar que las diligencias fueron radicadas en esa entidad desde el 12 del mismo mes y año y se reiteró en dos ocasiones a efectos de lograr algún pronunciamiento de ese funcionario, sin obtener ningún resultado.

Frente a las notificación de las decisiones proferidas dentro del trámite incidental, la Corte Constitucional señaló que: *“Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se pretermitiese la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta.*

Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve...” (Subrayado fuera de texto).

Aunque no se notificó personalmente al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado ni al Gerente del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, acerca del inicio del incidente de desacato, la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira envió varios oficios a efectos de enterarlos del trámite incidental, sin que aparezca que hubieran sido devueltos por la empresa de correos, de donde se extracta que fueron recibidos por los citados funcionarios, los cuales, se reitera, no cumplieron la orden impartida en la sentencias, ni justificaron esa omisión.

En conclusión, al no haberse dado respuesta de fondo a la solicitud de pensión de vejez elevada el 2 de mayo de 2011 por la señora Magnolia Duran Celis, dentro del término concedido por la Juez Cuarto Penal del Circuito de Palmira, ni tampoco haberse presentado ninguna justificación frente a esa omisión, era procedentes sancionar a los doctores Carlos Fernando Rodríguez Rojas y Alejandro Arturo Mejía Agudelo, Jefe del Departamento de Atención al Pensionado y Gerente del Instituto de Seguro Social – Seccional Valle del Cauca, con arresto y multa, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, considera la Sala que las consecuencias que acarrea la no contestación del derecho de petición, ameritan que la sanción de arresto sea menos

grave, por lo que se dispondrá que la misma sea disminuida quedando en tres (3) días.

Auto 2012-00035-01 (consulta sanción por desacato) del 11 de septiembre de 2012, con ponencia del Dr. Héctor Hugo Torres Vargas. Decisión: modifica la sanción impuesta.

DERECHO DE PETICIÓN – No constituye respuesta la información suministrada al juez de tutela/DESACATO – No existe hecho superado cuando el cumplimiento de la orden de tutela se presenta con posterioridad a la imposición de la sanción/DESACATO – La sanción debe imponerse a quien estaba obligado a cumplir la orden.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Decreto 2591 de 1991, artículo 52.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-473 de 2007 y T-343 de 2011; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de tutela 51429 del 30 de noviembre de 2010, con ponencia de José Leonidas Bustos Martínez; Consejo de Estado, Sección Primera, decisión 2010-01448 del 31 de marzo de 2011.

TESIS DE LA DECISIÓN:

La revisión del expediente allegado a esta superioridad para verificar si la sanción impuesta se debe confirmar, revocar o modificar, permite constatar que, de acuerdo a lo expuesto por el señor MIGUEL VALDES DURAN, no ha sido cumplido la orden de tutela contenida en la sentencia del 16 de marzo de 2012.

A la inconcusa objetividad del incumplimiento aludido se debe adicionar que uno de los funcionarios a quien se le impartió la orden encaminada a proteger el derecho fundamental conculcado, o sea el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto Seguro Social Seccional Valle del Cauca, no explicó su comportamiento, a pesar de haber tenido oportunidad para ello, en virtud a los diversos requerimientos realizados por el Juzgado que profirió la orden de tutela.

En las citadas condiciones no hay forma de justificar el incumplimiento de la orden de tutela de marras por parte del Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la entidad accionada.

De otro lado, se observa que la entidad demandada manifestó que mediante la Resolución No. 201233 de 2012 resolvió reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada por el señor MIGUEL VALDES DURAN, y que de ello informó al actor a través del oficio DAP No. 013129 del 5 de septiembre de 2012, pero no existe prueba que dicho oficio fue remitido al actor y que este lo haya recibido.

Respecto a la anterior afirmación pertinente es expresar que la Corte Constitucional tiene decantado que la respuesta que se dé debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) ser oportuna; (ii) resolver de fondo, en forma clara, precisa y

congruente con lo solicitado; (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

El precedente jurisprudencial de antaño ha provisto el amparo constitucional precisamente por la falta de respuesta al peticionario, no siendo suficiente que sea remitida al juez constitucional en el curso del trámite de tutela. Veamos:

“Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.

Además, se observa que el escrito por medio del cual la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto Seguro Social Seccional Valle informó que mediante la Resolución 013129 del 5 de septiembre de 2012 resolvió la petición de reconocimiento pensional presentada por el accionante, fue recibida en esta Corporación el 11 de septiembre del año que avanza, o sea después de haber sido resuelto el incidente por desacato, pues ello ocurrió el 17 de agosto de 2012.

Lo expuesto permite afirmar que la entidad demandada, una vez fue enterada de la sanción por desacato, decidió iniciar los trámites tendientes a dar cumplimiento al fallo de tutela, comportamiento que denota indolencia y falta de respeto para con la administración de justicia.

Lo anterior también revela que cuando el *a quo* emitió la sanción, se cumplían los presupuestos que avalaban esa decisión, como quiera que la orden de tutela no se había cumplido dentro del término que se fijó para que ello ocurriera, lo que debía hacerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo.

Pertinente es anotar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sala de decisión de tutelas, en fallo del 30 de noviembre de 2010 emitido el Proceso No. 51.429, con ponencia del Magistrado JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ dijo lo siguiente:

“Corolario de lo anterior la acción es improcedente y por lo mismo, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, no sin antes aclarar que la cesación del procedimiento incidental de desacato por hecho superado, sólo tiene cabida antes de imponerse la sanción, por cuanto: i) una vez proferida esta última, sólo hay lugar a verificar su legalidad mediante la consulta ante el superior funcional, es decir, no existe oportunidad subsiguiente en la cual debatir pruebas o razones no expuestas en el término de traslado incidental; y ii) aceptar el decaimiento de la sanción por acatamiento posterior a la misma, constituye una burla tanto a la administración de justicia como a la persona protegida por el fallo de tutela, y propicia que las órdenes constitucionales no sean cumplidas de forma inmediata o dentro del plazo indicado en las sentencias de tutela.” (Negrillas del Tribunal).

Y la Corte Constitucional en la Sentencia T-343 del 5 de mayo de 2011 dijo lo siguiente:

“Como se deduce del anterior recuento es claro que la providencia del Tribunal mediante la cual se impone la sanción de desacato no incurre en el

defecto fáctico alegado por el actor pues Acción Social, durante el trámite del incidente, no aportó ningún elemento probatorio que permitiera verificar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela.

Por otra parte la argumentación presentada por el actor en el escrito de tutela es claramente contradictoria e incluso reconoce que no se dio cumplimiento a la orden impartida sino con posterioridad al inicio del trámite del desacato, pues textualmente consigna que el incumplimiento del fallo de tutela dentro de las estrictas 48 horas siguientes a la notificación de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca “no se debió a un comportamiento doloso o culposo” de su representado “sino a problemas de Acción Social por el alto número de personas que requieren ser atendidas”. Igualmente manifiesta que Acción Social elaboró una nueva respuesta al derecho de petición fechada el veintisiete (27) de marzo de 2009 la cual se radicó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día treinta y uno (31) de marzo de 2009 con un memorial para acreditar el cumplimiento. Es decir, este elemento probatorio fue aportado cuando ya había concluido el trámite incidental y se había impuesto la sanción al Sr. Hoyos Aristizabal.

Cabe anotar que las actuaciones ejecutadas por Acción Social en favor del Sr. Angulo Hurtado y enlistadas en la solicitud de tutela fueron posteriores a la decisión del incidente de desacato, y por lo tanto no constituyen un indicio del cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.” (Negrillas del Tribunal).

Con fundamento en los precedentes atrás aludidos no es posible tener como hecho superado el cumplimiento de la orden de tutela con posterioridad a la sanción por desacato, lo que obliga confirmar la decisión consultada.

No obstante la anterior, se considera que la sanción impuesta al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la entidad accionada debe ser disminuida, pues, aunque de manera tardía, se expidió la resolución resolviendo de fondo la petición del accionante; en consecuencia se dispondrá que la misma sea de un (1) día de arresto y multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En lo relacionado con la sanción impuesta al señor ALEJANDRO ARTURO MEJIA AGUDELO como Gerente del Instituto Seguro Social Seccional Valle del Cauca, a quien se le sancionó por haber incumplido la orden de tutela, dicha decisión será revocada ya que revisión del expediente permite constatar que la orden no fue emitida para que la cumpliera dicho funcionario en calidad de Gerente del Instituto del Seguro Social Seccional Valle del Cauca, sino el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de esa entidad.

Además, se observa que el Gerente del Instituto Seguro Social Seccional Valle del Cauca mediante oficio GSVLL-OO566 del 30 de mayo de 2012 –folio 54- informó al Dr. CARLOS FERNANDO RODRIGUEZ ROJAS- Jefe del Departamento de Atención al Pensionado- de los incidentes de desacato iniciados en su contra, entre los cuales se encontraba el del señor MIGUEL VALDES DURAN.

Respecto a lo anterior en decisión del 31 de marzo de 2011 en el radicado 11001-03-15-000-2010-01448-01(AC) la Sección Primera de Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que:

“En este punto conviene precisar que el objeto del incidente de desacato es sancionar al responsable del incumplimiento del fallo de tutela, tal como lo establece el artículo transcrito y teniendo en cuenta que el arresto es una de las sanciones que señala dicha la norma para quien incumple una orden de tutela, resulta claro que el sujeto pasivo de la misma es la persona natural responsable del incumplimiento del fallo. Sólo esta es pasible del mencionado tipo de sanción corporal, no otra persona, como tampoco la persona jurídica. Esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que cuando se trata de una sanción esta no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso, en el incidente, y que la expresión “o a quien haga sus veces” resulta ilegítima, ya que bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto.

En estos casos no se trata de la entidad ni de un individuo diferente, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden; así mismo se debe determinar el hecho objetivo del incumplimiento del fallo y analizar el comportamiento de la persona natural que como funcionario de la entidad es responsable del cumplimiento de la orden de tutela...”

Auto 2011-00018-01 (consulta sanción por desacato) del 19 de septiembre de 2012, con ponencia del Dr. José Jaime Valencia Castro. Decisión: modifica, respecto de un funcionario, la sanción impuesta y la revoca respecto del otro.

APELACIÓN - El procesado que se allana a los cargos no tiene la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria/PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1453 DE 2011 – La sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional puso término a la discusión sobre la inconstitucionalidad de su contenido.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código de Procedimiento Penal, artículos 450 y 270, inciso segundo; Ley 270 de 1996, artículo 56; Código Penal, artículos 63 y 38.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones 22150 del 18 de mayo de 2005, ponencia de Mauro Solarte Portilla, 24079 del 09 de marzo de 2006, ponencia de Javier Zapata Ortiz, 24667 del 06 de abril de 2006, ponencia de Alfredo Gómez Quintero y 26587 del 21 de febrero de 2007, ponencia de Marina Pulido de Barón. Corte Constitucional, auto 146 de 2008 y sentencia C-645 de 2012.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Sea lo primero definir si la Defensa Técnica del señor OSCAR EDUARDO GALLEGO ROMAN, le asistía interés jurídico para recurrir la condena impuesta por el juzgado de primera instancia, luego de que se allanara a los cargos formulados en la audiencia de imputación y fuera asesorado previamente por la togada que hoy se alza contra la sentencia en este punto.

Al respecto, el inciso 2° del artículo 270 del C.P.P. prohíbe al juez de conocimiento admitir las retractaciones del procesado que se ha allanado a los cargos imputados en forma consciente y voluntaria, y por el contrario, lo obliga a proferir la sentencia de rigor salvo que advierta afectación a las garantías fundamentales del procesado o vicios que pericliten la pulcritud de su aceptación.

De contera, quien así obra no puede posteriormente desconocer el allanamiento e impugnar la decisión que lo condena por el delito enrostrado, pues en forma expresa o veladamente revive un aspecto probatorio con el que estuvo de acuerdo.

Cuando el procesado acepta los cargos, renuncia a ejercer diversas garantías entre las que se encuentra rebatir las pruebas allegadas en su contra durante un juicio oral y público, de manera que recurrir la sentencia condenatoria alegando verbigracia la ausencia de una de las categorías delictuales, constituye una falta a la lealtad procesal inadmisibles en el sistema judicial colombiano que se muestra riguroso en cuanto a las posibilidades de apelar esa decisión cuando es proferida por la vía de la aceptación de cargos.

Desde el año 2006, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado la imposibilidad de recurrir el sentido condenatorio de la sentencia emitida luego de que el inculcado se allana a los delitos imputados y se ha verificado el cumplimiento de todas las garantías procesales, en el entendido de que carece de interés jurídico para apelar, pues en tal supuesto la decisión no puede entenderse desfavorable en lo que toca con ese particular punto, frente al cual estuvo plenamente de acuerdo cuando le fue formulada la imputación.

Y es que ello no puede ser de otra manera, porque si el interés de un sujeto procesal para incoar los recursos previstos en la ley deviene de la existencia de un agravio irrogado por la providencia censurada, este no se predica cuando la misma se encuentra en consonancia con las pretensiones que enarbó en el estadio pertinente.

Así, cuando el procesado, asesorado por su apoderado judicial, decide aceptar la conducta punible objeto de imputación, pretende justamente obtener una rebaja punitiva otorgada por la Administración de Justicia a cambio del ahorro procesal procurado con el fallo condenatorio sin el desgaste de un juicio oral. Mal haría entonces pretender en segunda instancia la revocatoria de la sentencia proferida en la primera, si precisamente había anticipado su consuno con el sentido condenatorio de la misma.

Por eso en el caso bajo examen, la Defensa Técnica del señor OSCAR EDUARDO GALLEGU ROMAN carece de interés para recurrir la sentencia proferida en su contra por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Buga en este tópico, pues lo hace a partir de argumentos que desdibujan aspectos probatorios y dogmáticos que se entienden demostrados cuando en la audiencia de formulación de imputación se allanó al cargo de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, luego de que la Fiscalía señalara y allegara al proceso todos los elementos de prueba recaudados en la investigación.

En efecto, el señor OSCAR EDUARDO ASTUDILLO afirmó entender la imputación formulada por el ente acusador, y tras dialogar por espacio de diez (10) minutos con

su abogada defensora, expresó su allanamiento al cargo enrostrado y lo hizo manifestando que era en forma consciente y voluntaria, a sabiendas de que renunciaba a controvertir las pruebas adosadas en su contra.

Si ello era así, su apoderada judicial no podía después desconocer esa cristalina expresión de voluntad de su prohijado, con la cual obviamente estuvo también de acuerdo en la formulación de imputación, alegando ahora que la antijuridicidad material no se encuentra demostrada en atención a la menguada cantidad de droga que le fue encontrada (3 gramos de cocaína).

Si esa era su tesitura jurídica frente al asunto tramitado en contra de su prohijado, no debió aconsejarlo invitándolo a aceptar los cargos que le formuló la Fiscalía General de la Nación. Si así lo hizo, debe entenderse que obedeció a la contundencia de esas pruebas y sobre todo, a que fue capturado en flagrancia en el lugar donde según la formulación fáctica de la imputación, se expendían estupefacientes.

Bajo ese panorama, el Tribunal se abstendrá de dirimir el recurso de alzada en este punto, por falta de interés jurídico.

Desde la entrada en vigencia de la norma relacionada, se presentaron posiciones de diversos funcionarios judiciales frente a su validez constitucional, incluyendo la de esta Sección de la Sala Penal del Tribunal, que estima en forma mayoritaria su adecuación a los postulados de la Carta Política vinculados con el sistema acusatorio en su vertiente de justicia premial.

Ello, acaeció incluso después de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunciara a favor de la constitucionalidad de tal precepto, en sentencia del 11 de julio de 2012, radicada al número 38.285, pues no siendo la máxima autoridad jurisdiccional en materia constitucional, los jueces de inferior jerarquía podían seguir adoptando providencias que no comulgaran con la de esa alta Corporación, siempre que justificaran razonadamente el apartamiento.

Sin embargo, a la fecha de este proveído el tema ha sido decantado por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-645 de 2012 declaró la exequibilidad del párrafo contenido en el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, que resulta obligatoria para los jueces del territorio nacional en virtud de provenir de la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional, quienes en consecuencia deben acatarla desde el 23 de agosto del presente año, por haber sido adoptada y publicada en comunicado de prensa de esa calenda.

De ahí que la petición esgrimida por la recurrente no está llamada a prosperar, pues la norma cuya inaplicación pretende pasó el tamiz del control constitucional encargado a la máxima autoridad en esta materia, por manera que la excepción solicitada constituiría manifiesto desconocimiento del precedente jurisprudencial imperativo, y de los principios a la seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad que se resguardan con esa fuente del Derecho.

Bajo ese panorama, a la Sala solo le restaría analizar la eventual favorabilidad de la rebaja prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, pero como la otorgada en primera instancia (37.5%) es superior a la que sería aplicable en la coyuntura

expuesta, ello no resulta posible en virtud de la prohibición de reforma peyorativa que prevalece sobre el principio de legalidad de la sanción penal, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La censora critica la negativa del subrogado y sustituto previstos en el artículo 63 y 38 del C.P. respectivamente, para lo cual alega que el señor OSCAR EDUARDO GALLEGOS ROMAN no tiene antecedentes penales, es consumidor y que por tanto, no requiere tratamiento penitenciario.

Empero, la negación de ambos institutos deviene de la mera comparación entre la pena impuesta en la sentencia de primera instancia (40 meses), con el máximo exigido para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la condena (36 meses), y la prevista como pena mínima para el tipo penal por el cual fue condenado (64 meses, según el inciso 2° del Art. 376 del C.P.), que excede el mínimo reclamado en orden a conceder la prisión domiciliaria (60 meses).

En ese orden de ideas, son razones de estirpe objetivo las que impiden la concesión tanto del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como del sustituto de la prisión domiciliaria, en consecuencia de lo cual, se confirmará la sentencia de instancia también en este punto.

Tras impartir la condena contra el señor OSCAR EDUARDO GALLEGOS ROMAN y negarle la concesión del subrogado y sustituto previstos en el artículo 63 y 38 del C.P. respectivamente, la juez de instancia ordenó librar su captura una vez se encontrara en firma la sentencia.

Ello, desconoce el contenido del artículo 450 del C.P.P., que dispone la captura inmediata del procesado, si el juez de conocimiento la ha estimado necesaria, como en este caso. Situación distinta es que pueda dejar en libertad al acusado contra quien se ha anunciado el sentido del fallo condenatorio, hasta que se profiera la respectiva sentencia, lo cual no ocurre en este asunto.

Por eso, la Sala modificará el numeral cuarto de la sentencia censurada, en el sentido de ordenar la captura inmediata del señor OSCAR EDUARDO GALLEGOS ROMAN.

Sentencia de segunda instancia (AC-324-12) de septiembre de 2012, con ponencia de la Dra. Martha Liliana Bertín Gallego. Decisión: modifica el numeral cuarto de la sentencia recurrida y confirma en lo restante.

RECURSO DE APELACIÓN – El recurrente debe sustentar las razones en las cuales funda su disenso.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones 13065 del 25 de septiembre de 1997, ponencia de Mario Mantilla Nougués, 18665 del 16 de enero de 2003, ponencia de Álvaro Orlando Pérez Pinzón y 31900 del 13 de junio de 2012, ponencia de José Leonidas Bustos Martínez; Corte Constitucional, sentencia T-212 de 1995.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Dentro del esquema legal del proceso penal existen una serie de controles a las decisiones jurisdiccionales, los cuales pueden ser internos y externos. Son los primeros los que corresponden a este caso pues cuando se habla de controles internos estos pueden ser horizontales y verticales: el primero refiere la posibilidad que tiene el mismo funcionario que profirió una decisión para que mediante los recursos de reposición o a través de la revocatoria directa, modifique, adicione o aclare una decisión. De otro lado, el control vertical, como su mismo nombre lo indica, permite que el superior funcional revise la providencia materia de controversia.

Hacer un reproche a una decisión judicial a través de recurso oportunamente propuesto demanda ciertas exigencias argumentativas, siendo necesario sustentar en forma debida las razones por la cuales se hace uso del recurso impetrado para mostrar las falencias que se endilgan a la decisión sujeta al examen del *ad quem* pues el ejercicio de los recursos se halla inmerso en la dialéctica del proceso penal, exigible a las partes, en especial cuando de profesionales del Derecho se trata.

Los requisitos genéricos para acceder al derecho a la segunda instancia pasan porque: 1) la decisión sea susceptible de recursos; 2) la parte que los propone esté legitimados para ello; 3) que tenga interés jurídico para recurrir y respete los términos establecidos por la ley y; 4) finalmente, que sustente las razones de hecho y de derecho por las cuales considera desacertado lo resuelto por la primera instancia.

En ese sentido resolver un recurso no es un juicio adivinatorio donde el funcionario cognoscente deba ubicarse en abstracto sobre cuál fue el pensamiento que tenía el censor para recurrir. Frente a estas condiciones las altas Cortes han dicho:

“...La inconformidad y sus fundamentos han de ser indicados, pues de lo contrario es imposible que el juez proceda a examinar la providencia atacada al no poder corregir un error no enunciado o que no se sabe en qué consiste. El verro puede ser intrascendente, inocuo o no existir, pero de todas maneras debe señalarse para que el funcionario entre a decidir al tener conocimiento de la situación planteada y la clase de disentimiento alegado” (subrayado de la Sala)

El abogado defensor no rebatió ni entró en oposición dialéctica con las consideraciones del A-quo. Respecto de la negativa de excluir el acta de registro y allanamiento, el juzgador hizo valer la existencia de la misma dentro de la carpeta que llegó del centro de servicios respectivo para efecto del juzgamiento, donde consta además de las audiencias propias de la estructura del proceso penal, la de la legalización -se lee- tanto de la orden emitida por la Fiscalía como del operativo realizado por los agentes de la policía y la incautación de elementos materiales probatorios. En tal sentido, ese antecedente procesal, así registrado en la carpeta que le documenta al señor Juez lo ocurrido con antelación a la fase del juicio, le fue suficiente para liberar a la Fiscalía del deber de demostrar probatoriamente en el juicio oral, tales presupuestos de legalidad del registro domiciliario realizado en la residencia del acusado.

Por lo tanto la Defensa, en un acto propio de sustentación del recurso debió atacar dicha postura; explicar por qué la considera desatinada; no basta con decir que desconocía tal antecedente pues estaba en obligación si llegó sólo para la fase del juicio de documentarse sobre lo ocurrido en la etapa investigativa. Inexistente fue su argumentación acerca del por qué la constancia de ese acto dentro de los documentos allegados al Juez para ilustrarlo sobre las audiencias surtidas en la primera etapa del proceso, no podía per sé reemplazar la obligación de Parte del ente acusador de demostrar probatoriamente la misma a través del respectivo investigador así como de aportar la respectiva orden emanada de la Fiscalía para cumplir con el requisito de legalidad del acto que además dio como resultado incautación de elementos materiales probatorios.

Se quedó en la repetición llana de las razones en las cuales fundó su solicitud, únicamente denotando la ausencia de futura aducción por la Fiscalía de la orden y del acta donde consta la legalización por el juez de control de garantías de la diligencia de registro, como si el juzgador no le hubiera dado respuesta alguna o por primera vez ensayara la tesis, directamente ante la segunda instancia. Al punto que remite a las mismas, cuando precisamente ello no es permitido en la sustentación del recurso de apelación. Así lo ha dicho desde tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia: *“...En otros términos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían la razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto por qué el Tribunal se equivocó.”*

En cuanto a la segunda prueba cuya exclusión fue denegada, sucede exactamente lo mismo; a pesar de que el A-quo fundó su decisión en la explicación aportada por la Fiscalía de que no se trató de una interceptación o de búsqueda selectiva en base de datos porque el mensaje impreso según se dice proveniente de la página del Facebook de la propia víctima y fue entregada por ésta en una entrevista que le hiciera este testigo-agente de la policía. Ningún contraargumento a dicha razón expuso el apelante; se limitó a señalar de nuevo, que falta la autorización del juez de control de garantías, así como la demostración del control posterior sin manifestarle al Tribunal por qué se equivoca el juez de conocimiento. Incluso, a partir de dicha postura, ha podido negar la entrega por parte de la propia titular de la página; ha podido ensayar lo referente a la prueba de referencia y sus condiciones; o la inutilidad por imposibilidad de comprobar la mismidad de este EMP en el juicio oral o su remitente, pero su oposición carece de toda fundamentación.

En consecuencia, el Tribunal se abstendrá de resolver el recurso, porque el señor Juez de conocimiento debió declararlo desierto por ausencia de sustentación.

Al escuchar el registro y evidenciar la dinámica de la audiencia preparatoria, se le llama la atención al señor Juez dentro de la hermenéutica que también debe ejercer este Tribunal hacia sus jueces, acerca de la dirección de la misma; pues falta a la técnica y a la rigurosidad jurídica en cuanto primero adopta la decisión en materia de práctica de pruebas y luego le da la oportunidad a las Partes para que soliciten la exclusión de algunos de los medios de conocimiento solicitados por ellas; para emitir un segundo proveído en esa exclusiva materia.

El capítulo I, del Título III de la Ley 906 de 2004, describe el trámite legal de esta audiencia, y luego de las solicitudes probatorias de las Partes, el Juez debe concederles nuevamente el uso de la palabra para que ejerzan el derecho de contradicción y pidan la “*exclusión, rechazo e inadmisibilidad*” de los medios de conocimiento solicitados o EMP o EF pretendidas por su contrario, luego de lo cual emitirá el auto respectivo con las decisiones pertinentes sobre lo rogado en dicha audiencia por los sujetos procesales e intervinientes. No es posible cercenar como lo hizo el A-quo en varias partes y momentos dentro de la misma audiencia, las respectivas decisiones sobre decreto de pruebas y la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de algunas. Véase sobre el punto, la más reciente de las decisiones de la Corte: 31.900 del 13 de junio de 2.012. M.p Dr. José Leonidas Bustos Ramírez.

Lo anterior, si bien no resquebraja la estructura del debido proceso, ni viola derechos fundamentales de las partes, debe ser tenido en cuenta para ajustar en el futuro el procedimiento a la definición legal, en las audiencias preparatorias que tramite el señor Juez de conocimiento.

Auto de segunda instancia (AD-008-12) del 04 de octubre de 2012, con ponencia de la Dra. Martha Liliana Bertín Gallego. Decisión: se abstiene de resolver el recurso de apelación.

NULIDAD – Al no aportar la Fiscalía, en el juicio, prueba de la individualización o real identidad del acusado.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 906 de 2004, artículo 128.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones 11412 del 13 de febrero de 2003, ponencia del magistrado Edgar Lombana Trujillo y 34779 del 27 de junio de 2011, ponencia del magistrado Fernando Alberto Castro Caballero.

TESIS DE LA DECISIÓN:

En atención a los argumentos expuestos por los impugnantes, el Tribunal debería dilucidar si en el juicio oral se practicaron e introdujeron pruebas capaces de producir convicción, más allá de toda duda, de que el acusado realizó acto sexual violento en el cuerpo de la menor MFVH; también correspondería establecer, en el evento de revocar la absolución, si se debe eliminar la circunstancia de agravación punitiva deducida por la Fiscalía al delito que formuló.

Pero el trabajo anunciado no se puede realizar porque se observa irregularidad sustancial que obliga invalidar parte del proceso.

Para fundamentar el anterior aserto sea lo primero expresar que en el artículo 128 de la Ley 906 de 2004 se señala el deber de la Fiscalía General de la Nación de verificar la correcta identificación o individualización del imputado, con el objeto de prevenir errores judiciales.

En este caso se observa que la Fiscalía nada hizo en materia probatoria para demostrar la individualización o identidad del procesado, pues ninguna prueba al respecto introdujo en el juicio oral, ni descubrió nada en ese sentido en la audiencia de formulación de acusación.

En el juicio oral se hizo referencia al acusado con el nombre de OTONIEL ROCHA CASATAÑEDA, al parecer porque ese es el nombre que aquél dijo le correspondía, y con el cual lo llamaban otras; pero de su individualización nada se aportó en el juicio oral, tampoco de su real identidad.

En este caso, por no haberse introducido al juicio oral prueba respecto a la individualización del acusado, quedó sin demostrar cuáles son sus rasgos físicos, falencia que le impide saber a la judicatura si persona que se le presente aduciendo ser el acusado realmente lo es.

En este caso al juicio oral no se introdujo documento ni prueba de otro tipo dirigido a convencer que el acusado es la persona que dice ser, pues ni siquiera se verificó si es cierta la afirmación del acusado referente al número de cédula que acusado adujo le corresponde.

No soslaya el Tribunal que múltiples injusticias se han cometido por casos de homonimia, fallas que tienen origen en falta de diligencia de la Fiscalía en lo que respecta a la identificación de los procesados, error que parte de conceder credibilidad a la afirmaciones que aquellos hacen respecto a sus nombres y datos de identificación, lo que los inhibe de hacer trabajo dirigido a verificar si esas afirmaciones son ciertas, lo que genera que de manera fácil sean engañados, y que los jueces terminen condenando a personas inocentes o inexistentes, o que se capture a otras que ninguna participación han tenido en los delitos cometidos, solo porque el procesado engañó a la Fiscalía dando los datos de otro como si fueran los propios, o porque el nombre que dio el investigado como suyo coincide con el otras personas.

Como en este caso el acusado quedó en libertad por haber sido absuelto en primera instancia, ante eventual revocatoria de ese fallo y consecuente condena y orden de captura en su contra, sólo podría ser buscado con el nombre que dio a la justicia, pues se ignora si el número de cédula que dio realmente le corresponda, esa situación genera riesgo de error en la aprehensión, pues no es descartable que otras personas también tengan el mismo nombre y apellidos que suministró, fenómeno que se conoce como homonimia.

Como la Fiscalía no introdujo al juicio oral prueba para demostrar la individualización o real identidad del acusado, se hace necesario anular parte de lo actuado, en atención a que, como lo dijo la Corte Suprema, ese aspecto es *“un presupuesto procesal de otras actuaciones dentro del trámite penal, incluido el fallo.”*

En este caso la invalidación de lo actuado se hará desde la audiencia de formulación de acusación inclusive, pues en su desarrollo la Fiscalía puede comenzar a subsanar la irregularidad procesal advertida en este proveído.

Auto de segunda instancia (AC-174-12) del 20 de noviembre de 2012, con ponencia del Dr. José Jaime Valencia Castro. Decisión: anula la actuación desde la audiencia de formulación de acusación inclusive.
--

Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz
Presidenta Tribunal

Dr. Luis Alberto Peralta Rojas
Vicepresidente Tribunal

Edwin Fabián García Murillo
Relator Tribunal

NOTA DE RELATORÍA:

Si bien la responsabilidad por el compendio de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga y la elaboración de los respectivos índices corresponde a la Relatoría, se recomienda, -y ello es necesario -, consultar los textos completos de las sentencias y de los autos incluidos en cada informativo, pues de esa forma es posible detectar los errores y las inconsistencias en la tarea sencillamente compleja de analizar, titular y divulgar, mes a mes, las providencias seleccionadas y sus respectivas tesis.

Cualquier tipo de observación, sea para comentar, sugerir o cuestionar, por favor escribir a los buzones electrónicos relatoriabuga@hotmail.com, relatoriabuga@gmail.com, o egarciam@cendoj.ramajudicial.gov.co.