



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

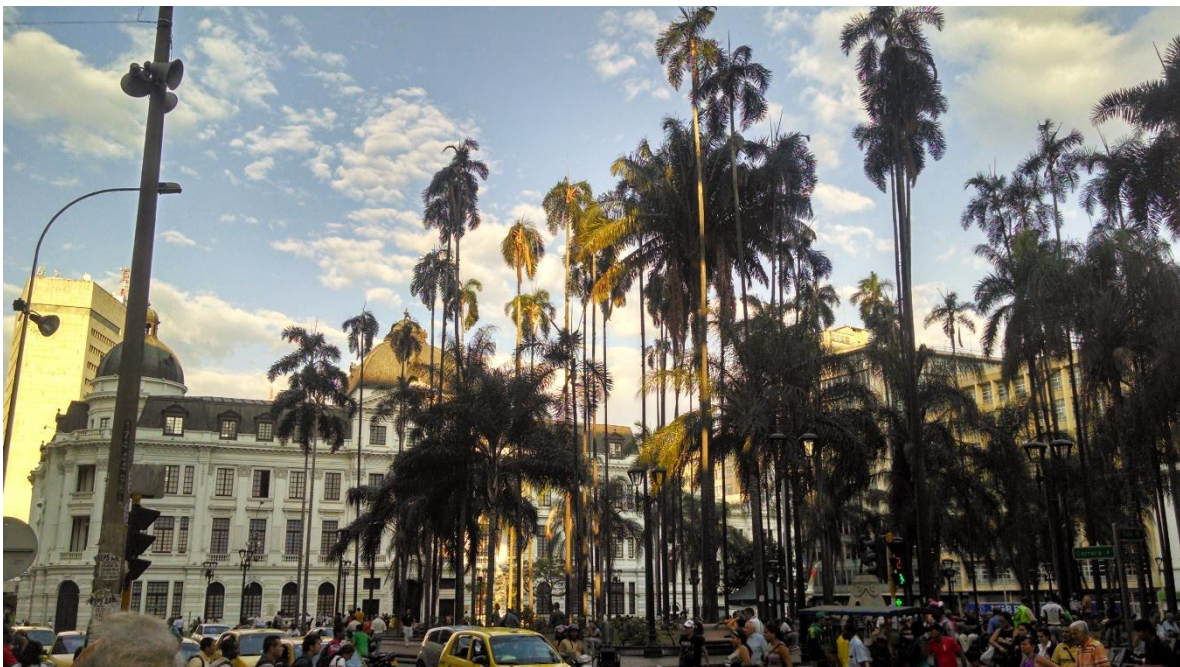
R E L A T O R I A

Henry Moreno Macias

Relator

B O L E T I N 04

2018





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

Sala de Gobierno 2017 2018

Presidente **Dr. Roberto Felipe Muñoz Ortiz**

Vicepresidenta **Dra. Gloria Montoya Echeverry**

SALA CIVIL

Presidente **Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuentes**

Vicepresidente **Dr. Homero Mora Insuasty**

SALA DE FAMILIA

Presidente **Dr. Franklin Ignacio Torres Cabrera**

Vicepresidente **Dr. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos**

SALA LABORAL

Presidente **Dr. Jorge Eduardo Ramírez Amaya**

Vicepresidente **Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

SALA PENAL

Presidente **Dr. Carlos Antonio Barreto Pérez**

Vicepresidente **Dra. Socorro Mora Insuasty**

SALA ESPECIALIZADA

RESTITUCION Y FORMALIZACIÓN

DE TIERRAS.

Presidente **Dr. Carlos Alberto Trochez Rosales**

Vicepresidenta **Dra. Gloria del Socorro Victoria Giraldo**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

Magistrados que integran la Corporación.

SALA CIVIL

Carlos Alberto Romero Sanchez.	Flavio Eduardo Córdoba Fuertes
Ana Luz Escobar Lozano	Jorge E. Jaramillo Villarreal
César Evaristo León Vergara	Homero Mora Insuasty
Hernando Rodriguez Mesa	José David Corredor Espitia
Julián Alberto Villegas Perea	

Secretaria: María Eugenia García Contreras

RESTITUCION DE TIERRAS.

Carlos Alberto Trochez Rosales.	Gloria del Socorro Victoria Giraldo
Diego Flórez Buitrago	

Secretaria: Gloria Lucía Zapata Londoño

SALA DE FAMILIA

Franklin Torres Cabrera	Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos
Gloria Montoya Echeverry	Juan Carlos Ángel Barajas.

Secretario: Katherine Gómez

SALA LABORAL

Antonio José Valencia Manzano	Carlos Alberto Carreño Raga
Aura Esther Lamo Gómez	Luis Gabriel Moreno Lovera
Jorge Eduardo Ramirez Amaya	Carlos Alberto Oliver Gale
Germán Varela Collazos	Ariel Mora Ortiz
Hugo Javier Salcedo Oviedo	Leomara del Carmen Gallo Mendoza
Elcy Jimena Valencia Castrillón	Elsy Alcira Segura Díaz

Secretario: Jesús Antonio Balanta

SALA PENAL.

Víctor Manuel Chaparro Borda	Orlando de Jesús Pérez Bedoya
Orlando Echeverry Salazar	María Consuelo Córdoba Muñoz
Socorro Mora Insuasty	Leoxmar Benjamín Muñoz Alvear
Roberto Felipe Muñoz Ortiz	Juan Manuel Tello Sánchez
Carlos Antonio Barreto Pérez	

Secretario: María Cristina Paz

Henry Moreno Macías
Relator



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

FUNCIONES DEL RELATOR

El Relator deberá divulgar y mantener actualizadas las providencias que emitan los despachos de los magistrados y de igual forma las decisiones de gran relevancia jurídica a través del sistema jurisprudencial de la Rama Judicial.

COLABORADORES

María Angélica García Gereda.	Abogada Universidad Javeriana Cali.
José Enrique Molineros	Abogado Universidad Santiago de Cali
Daniel Torres	Estudiante de derecho. Universidad Javeriana Cali
Manuela Rodríguez	Estudiante de derecho. Universidad Javeriana Cali.

S A L A C I V I L

Ni a tu hijo, ni a tu mujer, ni a tu hermano, ni a tu amigo, jamás en tu vida le des potestad sobre ti: ni cedas a otro lo que posees, para que no suceda que arrepentido hayas de pedirle rogando que te lo devuelva.

REFORMA A LA DEMANDA. Pertenencia

“¿Analizar, si existió reforma a la demanda cuando el demandante decidió cambiar dos de los cuatro testigos que había solicitado como pruebas en la demanda inicialmente presentada?

En caso de comprobarse que existió reforma a la demanda, el interrogante a resolver, es: ¿Determinar, si es causal de inadmisión y posterior rechazo, el no presentarse debidamente integrado en un solo escrito la reforma de la demanda?”
(...)

“Antes de establecer las reglas de la reforma de la demanda, debe iniciar diciéndose que la norma aplicable al presente asunto es el Código General del Proceso, puesto que la actuación de la reforma se adelantó en vigencia de este nuevo estatuto.”
(...)

“Si existió reforma a la demanda, como pasa a explicarse:

Si bien la apoderada judicial de la demandante cuando presentó el escrito solicitando el cambio de testigos no invocó la figura de la reforma de la demanda, del contenido de la petición se sustrae que hubo reforma a la demanda, ya que modificó el medio probatorio invocado, no en su género (testimonial), sino en el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

sujeto declarante, es decir en la persona que va dar fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presencié, por tal razón le asistió razón al *a quo*, cuando decidió tener el escrito presentado como una reforma a la demanda. Más cuando, ese medio probatorio (testimonial) debe ser: i) incorporado al proceso, decretado y por ultimo practicado, momentos procesales con cuenta el demandado para ejercer su derecho de contradicción (Art. 211 CGP tachando el testimonio), pues de no ser así, perdería la oportunidad para ejercitar las mismas facultades que le otorga al momento de contestar la demanda (Núm 5º Artículo 93 C.G.P), constituyéndose en una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

Se concluye entonces que existió reforma a la demanda cuando la parte demandante decidió cambiar a las personas que inicialmente iban a rendir testimonio al interior del proceso, puesto que se modificó la prueba inicialmente incorporada, se itera, no en su generó, sino el sujeto declarante.

Continuando con nuestro análisis y abordando así nuestro segundo problema jurídico, entramos a establecer si es causal de inadmisión y posterior rechazo, no haber presentado integrado en un solo escrito la reforma de la demanda.

No es causal de inadmisión, no aportar la reforma a la demanda integrado en un solo escrito.

(...)

“Al revisar el escrito presentado por la parte demandante y confrontarlo con el artículo 93 del Código General del Proceso, se evidencia que la parte actora no cumplió con la tercera regla del precitado artículo, no obstante aquel hecho no encuentra cabida en las causales enlistadas de inadmisión de la demanda y más bien es un requerimiento que se debe hacer antes de la admisión de la demanda.

Recuérdese que para inadmitir la reforma a la demanda debe configurarse alguna de las causales previstas en el artículo 90 del Código General del Proceso y en el presente asunto, no se evidenció ello, si bien la tercera regla del artículo 93 ibídem, exige que se presente la reforma de la demanda integrada en un solo escrito, ello obedece a un aspecto formal, más no en un requisito de admisión, como se explicó arriba.

En este sentido al no estar contemplado en la norma procesal una consecuencia jurídica, por no haber presentado el escrito de la reforma integrado en un solo escrito, no puede el director del proceso fundar una causal de inadmisión que no existe y darle una consecuencia adversa a las pretensiones del demandante, más cuando la interpretación de las normas procesales “*el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*”.

Concluyendo, no es causal de inadmisión que la reforma a la demanda no se presente integrada en un solo escrito, ya que el estatuto procesal no le da esa



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

consecuencia jurídica, frente a esa situación debe requerirse a la parte antes de admitir la reforma, para que la presente debidamente integrada en un solo escrito.” Rad. 006 2015 00550 01 (12 09 2017) M.P. Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.

PROMESA DE PERMUTA. Exigibilidad de obligación condicional. Prórroga del término. Ejecutivo singular. No se podía acudir directamente a la ejecución sin que previamente se demuestre el cumplimiento contractual de la parte ejecutante que dé certeza al título ejecutivo, de lo contrario, el debate es propio de un proceso declarativo y no por la vía ejecutiva.

“Contrario a lo considerado por el aquo, la Sala observa que en la promesa de permuta se fijó un plazo cierto y determinado para comparecer a la firma de la escritura pública, que lo fue el 27 de julio a las 10:00 a.m., así como la Notaría donde debía realizarse (Notaría 16); no obstante tal pacto, en el otro sí se dijo que de presentarse un “motivo de fuerza mayor por inconvenientes jurídicos” el plazo para la suscripción de la escritura pública se prorrogaría en 60 días más, es decir se pactó una condición para la prórroga (num. 3 art. 89 L.153/1887).

Ya en el punto de la prueba, la Sala ve que la ejecutante no acreditó la ocurrencia de la condición para entender prorrogado el plazo de los 60 días del otro sí del contrato (inc. 1º art. 1542 C.C.), siendo claro que las partes debieron comparecer en la fecha y hora inicialmente pactada (10 a.m. del 27 de julio de 2010), para la firma de la escritura pública y no el 27 de septiembre del mismo año como lo entendió la ejecutante, de ahí que sin dificultad se observe que el título ejecutivo no se vea acreditado para pedir los perjuicios por el incumplimiento de la contraparte como lo afirma la demandante (art. 1609 C.C.).

Para abundar, la Sala advierte que aun en la hipótesis de que la ejecutante hubiera demostrado la ocurrencia de la condición que hubiere dado lugar a la prórroga del término, o sea el “motivo de fuerza mayor por inconvenientes jurídicos” que hubiera prorrogado el término, faltaría otra prueba para acreditarlo en tanto el numeral 2º del artículo 829 dispone:

“Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa” y el parágrafo 1º de la norma preceptúa que: “Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes”; bajo dichas disposiciones, el cómputo de los 60 días adicionales debió iniciar el 28 de julio de 2010 inclusive y terminar el 25 de septiembre de ese mismo año, aunque es cierto que ese día fue sábado y que puede entenderse que el vencimiento debe correrse hasta el día hábil siguiente, la demandante debió acreditar o al menos explicar que la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, donde se convino suscribir la escritura pública no laboró ese día, siendo que tales oficinas fedantes tienen turnos para atender los días sábados.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

Todo lo anterior indica que bajo esas circunstancias no se podía acudir directamente a la ejecución sin que previamente se demuestre el cumplimiento contractual de la parte ejecutante que dé certeza al título ejecutivo, de lo contrario, el debate es propio de un proceso declarativo y no por la vía ejecutiva.

exResta por decidir sobre el reparo de la ejecutante respecto de que no se debía condenar en costas siendo que la sentencia revocó el mandamiento de pago; frente a ello basta observar que el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C. (art. 365 C.G.P.) dispone que se condenará en costas a la parte vencida sin que sea necesario que las excepciones hayan o no prosperado, claro está, siempre que se hayan causado, aunque en el caso bien pudo el juez decidir que el título no presta mérito ejecutivo como bien lo enunció la empresa demandada en una de las excepciones.”

Radicación 014 2011 00344 00 (24 10 2017) M.P. Dr. Jorge Jaramillo Villarreal.

EJECUTIVO SINGULAR Cuotas de administración

“Ni el contrato interadministrativo ni el acta de entrega del inmueble consta a los autos lo que significa que no hay prueba de la entrega del bien por parte del DNE a la SAE SAS y que no está demostrado en ésta la calidad de depositaria provisional en la que se le demanda, por ende, le asiste razón al alegar su falta de legitimación pasiva pues efectivamente carece de ella, lo que implica la negativa de las pretensiones en su contra.- No sucede lo mismo en relación con el DNE porque como no acreditó que se hubiere desprendido de la tenencia y administración del inmueble, es el legitimado por pasiva en este proceso.-

Sin embargo, como en el curso del proceso sobrevino la extinción de la persona jurídica de DNE por cuanto fue liquidada y disponiendo la ley 1708 de 2014 y el decreto 1335 de 2014 que la administración del Frisco corresponde a la SAE SAS, lo que implica que las funciones de la DNE le fueron transferidas, entonces a aquella le compete continuar como sucesora procesal de ésta –artículo 60 CPC, 68 CGP- con sus mismas cargas y obligaciones procesales pues es un fenómeno procesal que no modifica la relación jurídica material.-

Entonces la legitimación por pasiva la tiene la SAE SAS pero como sucesora procesal de la liquidada DNE y en su calidad de administradora del bien que nos ocupa por disposición legal, situación que torna inane cualquier discusión sobre la solidaridad en el pago de las cuotas de administración.”

(...)

“Entonces, en el tránsito de legislación respecto de la exigibilidad de las cuotas de administración de los bienes con extinción de dominio, según el artículo 40 de la ley 153 de 1887, aun tratándose de procesos en curso, la aplicación de la norma procesal es inmediata y prevalece sobre las normas anteriores, rigiendo hacia el futuro cobijando *“situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica”. Esto es lo que se conoce como retrospectividad que según la citada sentencia consiste en “un efecto connatural a todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran”.

Por tanto, vigente la ley 1708 de 2014 desde el 20 de julio de ese año, aplica de manera inmediata a este asunto en cuanto a la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones en cobro –cuotas de administración- causadas sobre un bien improductivo con extinción de dominio, como lo es el apartamento 802 del edificio Cabuyal, tal como lo afirma la DNE y lo acepta la parte actora al contestar las excepciones pues el bien no genera ingresos por su estado de deterioro, razón por la cual, no puede continuarse con la ejecución porque su soporte debe ser una obligación expresa, clara y exigible, requisitos sustanciales del título que deben verificarse al momento de dictar sentencia echándose de menos la exigibilidad porque está suspendida.”

(...)

SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO JORGE JARAMILLO VILLARREAL

“Entiendo que el debate gira en torno a la aplicación en el tiempo de la ley 1708 de 2014 que entró en vigencia el 20 de julio del mismo año conforme lo dispone el art. 218 de la misma Ley; estimo que siendo dicha ley la que determina la suspensión de la exigibilidad de las cuotas de administración, debe aplicarse únicamente a situaciones futuras y no retroactivamente, pues tal principio fundamental de irretroactividad de la ley garantiza los derechos adquiridos (Art. 58 C.Pol) y la seguridad jurídica”

(...)

“Para el caso la Ley 675 de 2001 en el art. 29 estatuye la solidaridad en el pago de las cuotas de administración del antiguo, nuevo propietario y del tenedor en las propiedades horizontales siendo tal norma eminentemente positiva y sustancial más allá de lo simplemente ritual, cuya aplicación en el tiempo debe ser observada bajo dicha naturaleza y teniendo en cuenta que cada cuota de administración causada debe pagarse puntualmente en beneficio de la propiedad horizontal, de ahí que las cuotas adeudadas y demandadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1708 deban continuar su ejecución, pues por principio general la ley es aplicable inmediatamente sobre vigencia y no hacia el pasado utilizando la retroactividad propia de otras disciplinas (Ej: Penal) o la retrospectividad (Ej: Ley laboral), aunque en materia civil haya sido admitida para evitar que se perpetúen injusticias sociales (Ej: la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes), aquí, donde se cobran expensas comunes nada más ni nada menos se trata de un tema pensado en beneficio de un conglomerado de copropietarios instituidos en propiedad



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

horizontal, donde la no cancelación oportuna de las cuotas de administración desmejora el bienestar general de la vivienda de todos, de ahí que no observo que se interprete a favor de un beneficio social.

Aunado a lo anterior, no hay claridad que el bien perseguido en la ejecución sea improductivo lo que se dice es que se encuentra en regular estado de conservación, no se trata de un inmueble en obra negra o completamente deteriorado que imposibilite su uso, pues todo depende de una adecuada administración.”

ACLARACIÓN DE VOTO MAGISTRADO CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA

“Al respecto, debe anotarse que existe una situación jurídica consolidada que origina el cobro de cuotas de administración – Léase derechos subjetivos, derechos del acreedor y obligaciones del deudor- que no puede ser otra que la compraventa de inmuebles dentro de una propiedad horizontal, de la cual se derivan cuotas de administración ordinarias y extraordinarias, las cuales se precisan a través de la certificación del administrador a medida que se causan, es decir, cuando se hacen exigibles generan otras situaciones consolidadas para cada una de las cuotas causadas, ese es un acto de voluntad protegido expresamente por el artículo 38 de la Ley 153 de 1.887, frente a la irretroactividad de las normas.

No se trata de situaciones jurídicas en curso por el hecho de no haberse finiquitado el proceso, se confundió lo sustantivo con lo procesal, como parece entenderlo la ponencia que salió avante, aplicando la normatividad a las cuotas ya devengadas creo que en forma equivocada.

Otra cosa por entero diferente, es que el efecto general e inmediato de esta disposición normativa se proyecte sobre los procesos iniciados antes como consecuencia de su carácter de orden público, aspecto en el cual concuerdo con la ponencia que logra sobrevivir, pese a la disparidad de criterios de los integrantes de la Sala frente a su calificación.”

Radicación 005 2013 00349 01 (06 10 2017) M.P. Dra. Ana Luz Escobar Lozano.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO. Contrato de promesa de compraventa Contrato de fiducia mercantil Llamamiento en garantía

“corresponde a este Despacho dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

i).- ¿Se encuentra acreditada en el presente asunto la legitimación en la causa en la pasiva?

ii).- ¿Es imprecisa la sentencia de primera instancia en relación con la calidad con la cual la FIDUCIARIA XXXX – XXXX celebró el contrato de promesa de compraventa con los demandantes? En caso afirmativo, ¿qué decisión debe adoptarse sobre el particular?



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

iii).- En virtud del llamamiento en garantía formulado en este asunto ¿es acertada la consideración del juez a-quo según la cual la obligación de devolver los dineros entregados por los promitentes compradores recaía en la fiduciaria?

iv).- En caso de no ser así, ¿debía la demandada acreditar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, para exigir de la sociedad XXXX el cumplimiento de las suyas propias? ¿En caso afirmativo, se encuentra esto acreditado en la presente controversia?

v).- ¿Procede ordenar a la sociedad XXXX, el reembolso de las sumas a que fue condenada la demandada a pagar en la sentencia de primera instancia?"

(...)

“Es claro entonces, en respuesta al primer problema jurídico, que en el presente asunto se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la FIDUCIARIA XXXX – XXXX, hoy XXXX por cuanto se entiende que ésta fue demandada en calidad de administradora y vocera del Fideicomiso FI-016, para lo cual debe tenerse en cuenta que se solicitó en la pretensión primera de la demanda, en armonía con lo narrado en el hecho primero de la misma, la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los demandantes y “XXXX, en calidad de Apoderado Especial, **Administrador Fiduciario FI-016, FIDUCIARIA XXXX, como PROMITENTE VENDEDOR**”. (Negrillas de la Sala), pudiéndose entender que en las pretensiones consecuenciales se hizo mención a la sociedad fiduciaria pero siempre atendiendo a la calidad en la que celebró el contrato objeto de resolución, que no fue otra que la de ser vocera y administradora del patrimonio autónomo.”

(...)

“Se entiende entonces, en respuesta a nuestro tercer problema jurídico, que la obligación de la fiduciaria de devolver los dineros era en el caso en que no se llegara al punto de equilibrio al 14 de septiembre de 1995 y en este caso eso sí ocurrió pues se constituyó el fideicomiso, lo que en los términos de los contratantes, suponía el cumplimiento de la condición referente al punto de equilibrio técnico y al financiero del proyecto.”

(...)

“En punto de esto, hemos de considerar que la celebración del contrato de fiducia mercantil denota por sí mismo, conforme con lo que obra en el plenario, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la fiduciaria, relacionadas con el control del punto de equilibrio técnico y financiero el cual, se reitera una vez más, se alcanzó para el 14 de septiembre de 1995; aspecto éste que quedó refrendado con la constitución del fideicomiso.

Frente a ello, la sociedad llamada en garantía nada controvirtió al respecto; ningún incumplimiento atribuyó a la fiduciaria, con lo cual es claro que se encuentra ésta habilitada para demandar de la constructora el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de fiducia mercantil, si tenemos en cuenta que de acuerdo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

con lo acordado por los contratantes, alcanzado el punto de equilibrio del proyecto, era XXXX quien debía responder por la culminación del mismo, al punto que se le impuso la carga de gestionar para el fideicomiso los recursos que hicieran falta para ello.

Conforme a lo anterior, como en efecto era la constructora la obligada a responder no sólo por la terminación del proyecto sino por la gestión de los recursos que así lo garantizaran, es procedente acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.”

(...)

“Y en relación con el llamamiento en garantía, habrá de accederse a las pretensiones del mismo condenando a la sociedad XXXX a reembolsar a la sociedad FIDUCIARIA XXXX – XXXX, hoy XXXX, en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FL-016 XXXX, las sumas de dinero a que fue condenada a pagar en la sentencia de primera instancia, condenando en costas de ambas instancias a la llamada en garantía a favor de su llamante.”

Radicación 009 1999 01334 01 (17 10 2017) M.P. Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Terminación del llamamiento en garantía por desistimiento tácito

“Para el caso *sub-lite* se aplicó la primera hipótesis normativa, en cuanto a que la parte actora no realizó la carga procesal de aportar al el certificado de existencia y representación legal actualizado de la entidad a llamar en garantía denominada XXXX (XXXX).

La Sala de plano advierte que la presente decisión será revocada en virtud a los múltiples errores en que se incurrió como el de repetidamente requerir equívocamente a una de las partes, la demandante y de allí decretar un desistimiento tácito fuera de contexto, además de señalar en el auto impugnado que la carga incumplida era la notificación al extremo pasivo.

Como si fuera poco termina resolviendo una reposición que nunca fue planteada. Cuando se impone una sanción, se debe ser extremadamente cuidadoso en el cumplimiento de los requisitos previos a ella, porque de lo contrario genera incertidumbre en torno a que y quien debe cumplir la carga ordenada, como en efecto aquí ocurrió.

Ahora bien, parece que lo requerido por el *A-quo* era el certificado de existencia y representación legal de la entidad llamada en garantía, pero al efectuar una revisión minuciosa del plenario a folios 45 – 46 del cuaderno principal, obra con la demanda dicho documento actualizado para el año 2016, por lo que pudo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

perfectamente surtirse el trámite del llamamiento en garantía, sin incurrir en un exceso de ritual manifiesto.”

Radicación 001 2016 00236 01 (11 09 2017) M.P. Dr. Hernando Rodríguez Mesa.

Proceso de pertenencia.

Extracto. “De tal manera entonces, deficiencias como estas que evidentemente no atañen con la aptitud formal de la demanda, porque ésta desde tal perspectiva, reunió las exigencias previstas por la ley procesal, en cuanto que en ella se reseñaron unos linderos del inmueble con miras a especificarlo (cumplimiento del requerimiento normativo de índole estrictamente formal), pero que sí afectan la sustancialidad del derecho reclamado pues indican que os demandantes no lograron demostrar que los predios que dicen poseer son los mismos a los que se refiere la demanda pues ni la inspección judicial ni el peritaje presentado lograron verificar tal afirmación (siento esta una de las condiciones legales de la posesión – artículo 762 del Código Civil-), hacen inviable la prosperidad de sus aspiraciones procesales.

En conclusión, verificado que en el presente asunto no se encuentran demostrados los elementos propios de la usucapión en ninguna de sus formas, la Sala confirmará la sentencia apelada.”

En el acápite de presupuestos jurisprudenciales, la Sala citó una sentencia de la Corte que se pronunció respecto a la identidad de la cosa en la que pretende el demandante tener un derecho: *“Para poder afirmar que alguien posee un bien determinado, que tiene la tenencia de él con el ánimo de señor y dueño, precisa saber de qué bien se trata: mas si resultare, como en el caso de autos, que el bien no puede identificarse, palpase en su contenido, no puede atribuirse, en principio posesión alguna, porque esta sólo puede predicarse de los entes que se conozcan o se ven, ya que la posesión material, se comprueba con hechos perceptibles por el sentido de la vista y como atributo de algo corporal, delimitado e identificado, perceptible en su realidad externa”* (G.J.L. Pág.416).

Rad. 003-2011-00372-01 (13 02 2018) M.S. JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA.

Responsabilidad médica contractual. Indebida atención en el servicio médico asistencial.

Antecedentes. Los demandantes pretenden se declare que las demandadas son solidaria y civilmente responsables por los perjuicios materiales, morales y a la vida en relación causados a los mismos, con ocasión a la indebida atención en el servicio médico asistencial, por no haberle suministrado anticoagulante a tiempo para tratar las graves lesiones sufridas por la señora XXX.

Extracto. En suma, la Sala observa que la parte demandante consideró erróneamente y sin respaldo probatorio que la culpa médica de la Clínica demandada era fehaciente y que se desprendía del mero hecho de la omisión de haber suministrado anticoagulantes y de haberla dado de alta de la Clínica, tanto así que ni siquiera solicitó dictamen pericial para demostrar la culpa médica o que dada la característica de la lesión debió suministrarse anticoagulantes para evitar



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

trombos, junto a que los demandados explicaron sus actuaciones y dieron razones profesionales de ellas, sin que haya opinión científica en contrario, todo indica que hubo una gran actividad médica especializada para atender a la paciente, quien ante el imponderable de la complejidad del cuerpo humano sufrió un tromboelismo que la llevó al lamentable deceso, riesgo que se corre frente a cualquier intervención altamente invasiva. Dada la ausencia de prueba de la culpa medica como presupuesto genético de la responsabilidad deprecada deviene inevitable el fracaso de las pretensiones y la confirmación de la sentencia de primer grado.”

En merito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali resuelve confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Cali.

Rad.009-2012-00347-01 (1811) (15 08 18). M.P. Jorge Jaramillo Villarreal.

Responsabilidad Médica. Demora en el servicio de salud.

Caso: Los señores XXX instauraron demanda ordinaria de responsabilidad civil médica contractual en contra de Coomeva EPS, para que se declare la responsabilidad civil de la misma, por los perjuicios sufridos por la demandante como consecuencia de la demora en la prestación del servicio.

Extracto:

“Cabria revisar, entonces, lo sucedáneo a la afiliación del 2006, si habría alguna responsabilidad por incumplimiento de Coomeva EPS.

De acuerdo a las órdenes de servicio obrante a folios 78 del cuaderno principal se evidencia que la señora XXX había iniciado tratamiento médico, visible desde el 23 de julio de 2007.

Según consta en la sentencia de tutela allegada al plenario, Coomeva Eps, a través de su representante legal, afirmó que la atención brindada a la demandante el día 10 de octubre de 2007 se dio durante el periodo de protección adicional, periodo de gracia pero que no se autorizó el procedimiento quirúrgico al encontrarse desafiada para esa época.

De ahí se dilucida que Coomeva Eps no dio continuidad al tratamiento, bajo justificación que no es de recibo, pues el servicio de salud no puede verse interrumpido por la desvinculación a la EPS, bien sea por la terminación del vínculo laboral, por la falta de pago, o por inconsistencias en la afiliación de los beneficiarios.

Si bien podría decirse que las negaciones o tardanzas en la prestación del servicio de salud que motivaron el trámite constitucional, se debieron a interrupciones en cotizaciones, ello no desnaturaliza la obligación de la EPS de prestar el servicio con solución de continuidad, lo cual tiene un sustento legal y constitucional que debe ser aplicado al contrato de prestación del servicio de salud.

Coomeva EPS sometió a la señora XXX al trámite de una acción de tutela para que corriera con la eventualidad de que fuera un juez el que decidiera si se le autorizaba o no el procedimiento que el propio galeno tratante consideraba indispensable,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

aunado a las molestias físicas, emocionales y psicológicas que debió atravesar por ver cercada la atención médica.

Es evidente que la actuación displicente de la entidad demandada, no solo impuso en cabeza del demandante una carga adicional no contemplada por la ley para que una entidad promotora de servicios de salud cumpliera con su deber de prestar de manera adecuada los servicios a los que estaba legal y contractualmente obligada, sino que además, prueba la negligencia con la que obró dicha entidad al dilatar en el tiempo la autorización y la realización del procedimiento.

Por tal razón se declarará la responsabilidad de Coomeva EPS por la demora en la prestación del tratamiento requerido desde octubre de 2007 hasta febrero de 2008. Se aclara que solo es durante ese periodo, en consideración a que para el 2002, cuando se generó la lesión y cuando consultó por ella en ese año, no se había iniciado tratamiento por dicha afección, claro está, porque no se había causado, entonces, no podía imponérsele a la EPS la obligación de continuar con la recuperación, cuando esta no había iniciado.

Debe explicarse que, si bien no puede endilgarse a Coomeva EPS la pérdida de movilidad del brazo de la señora XXX, pues como se dijo, ella, ya sea por desconocimiento o negligencia dejó transcurrir un tiempo considerable sin procurar su recuperación, y las secuelas físicas se deben en primer lugar, a no consultar en urgencias médicas tempranamente, dejando, como se ha dicho reiterativamente, transcurrir tres meses para ello, los perjuicios que se le reconocerán serán exclusivamente desde octubre de 2007 hasta la fecha de la cirugía, los cuales serán solamente morales, como quiera que no está acreditado en el plenario detrimento patrimonial o la actividad económica que para ese lapso desarrollaba la señora XXX.

En otras palabras, el tiempo transcurrido entre la luxación del codo y la consulta de urgencia determinó el tipo de tratamiento aplicable a la paciente, como quiera que con base en el testimonio técnico del Doctor Eduardo Gil Osorio, especialista en ortopedia, y con el concepto médico del profesional que funge como representante legal de la Clínica las Américas, pudo conocerse que si la señora XXX hubiera acudido tempranamente a recibir atención de urgencias, la reducción de codo podía realizarse ahí mismo por el médico general, pero al ser una luxación inveterada se requería de una intervención en quirófano bajo sedación, por lo tanto puede colegirse que la paciente tampoco procuró la recuperación de su salud, haciendo más gravosa la situación.

Los perjuicios inmateriales que le asisten se dan en razón a que durante aproximadamente un año, sufrió de dolores y angustia en razón a la inoportuna atención medica que solo se prestó por la interposición de la acción de tutela, que también hizo necesario el adelantamiento de un incidente de desacato.

Se indemniza también a su cónyuge, como quiera que éste igual se viera afectado en su esfera emocional al acompañar a la señora XXX durante este tiempo de apesadumbrada espera.”

La Sala revocó la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil el Circuito de Santiago de Cali y declaró civilmente responsable a Coomeva EPS por demora en la prestación del servicio de salud, que le significó a los demandantes perjuicios morales.

Rad. 014 2012 00313 01 (15 01 2018) acta 1000.Dr.Julián Alberto Villegas Perea.



RESPONSABILIDAD MÉDICA. Perjuicios morales y materiales sufridos como consecuencia de la indebida atención médica prestada en el parto de menor. Asfixia perinatal. Historia clínica

Extracto:

“El juez a quo declaró la responsabilidad médica pretendida, tras establecer que se presentó una conducta culposa estrictamente ligada a los daños sufridos por el menor hijo de los demandantes, pues acorde con el análisis probatorio, existen falencias predicables de la historia clínica de la gestante, en relación con la atención brindada entre las 7 p.m. y el momento del parto, entre ellas, la inexistencia de partograma, monitoreos fetales y prueba de no estrés. Explicó que las mismas, acorde con la jurisprudencia nacional, permiten inferir que en ese lapso, pudieron existir errores de conducta determinantes de los daños sufridos por el bebé, así como estrés fetal, y precisó que la ausencia de monitorias y PNS, privaron al menor de un posible parto por cesárea que evitara la asfixia perinatal sufrida por el mismo.

De otro lado, encontró demostrado el perjuicio moral sufrido por los actores, y advirtió que por la naturaleza de los mismos no era procedente la sanción prevista en el artículo 206 del C.G. del P. Finalmente, consideró procedentes los llamamientos en garantía efectuados frente a la xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (acorde con lo pactado en el contrato suscrito con la EPS) y frente a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (acorde con la póliza traída por la misma aseguradora y los límites de la misma que consideró aplicables).”

(...)

“Pues bien, aunque el apoderado de la xxxxxxxxxxxxxxxx alega que se trató de un evento fortuito, imprevisible y altamente irresistible, y que no se presentaron factores de riesgo de asfixia perinatal, de cara a las herramientas de juicio antes expuestas, la Sala no encuentra posible efectuar tal aseveración en este puntual caso, dadas las condiciones especiales predicables del mismo.

En primer lugar, no puede considerarse la asfixia (hipoxia) como totalmente imprevisible para el médico, cuando la gran mayoría de causas de la misma (70%) se originan en el trabajo de parto.

De otro lado, contrastada la historia clínica con la guía de asfixia perinatal allegada al plenario (Fl. 458), parece claro que no existe constancia de la existencia de alguno de los factores de riesgo preparto e intraparto. Sin embargo, también emerge acreditado que se incurrió en una falla en la atención médica –en las dos horas finales de la primera etapa del trabajo de parto- determinada por la ausencia de controles y monitoreos fetales; esa circunstancia, torna en verdad especial el examen pertinente, si en cuenta se tiene que, dentro de los factores de riesgo intraparto, asociados a la asfixia perinatal, se encuentra la “actividad fetal disminuida” y la “frecuencia cardiaca fetal anormal”, y que justamente, el monitoreo fetal tiene como fin verificar tales estados.

En otros términos, es claro que la historia clínica no refleja la presencia de factores de riesgo intraparto, pero también lo es que no fueron adelantados los



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

procedimientos que, según advierte la literatura, podían evidenciar la presencia de aquellos.”

(...)

“Surge de las anteriores premisas que, contrario a lo alegado por la Clínica xxxxxxxxxxxxxxxx, lejos de constituir una teoría forzada o injustificada, se encuentra sentado que en materia de responsabilidad médica, existen casos, donde no es posible exigir a la parte demandante una prueba que ofrezca absoluta certeza sobre la injerencia de la falla médica en el resultado final, y cabe la aplicación de presunciones e inferencias judiciales, las cuales resultan perfectamente válidas. Por supuesto, cabe aclarar que la aplicación de estos criterios de valoración probatoria, no necesariamente implica que se esté ante la distribución de cargas regulada en el artículo 167 del C.G. del P., y por ende, que ante cualquier caso de este talante sea necesario prevenir a las partes de la forma otorga al juez la facultad más no la obligación de ejercer esta atribución, pues no en todo caso resulta proporcionado ampliar el debate probatorio.

Ahora bien, como ya quedó evidenciado, en este caso si bien no obra prueba de la participación material del médico en el evento dañino (daño a la salud del menor) y prueba que indique que existió alteración uterina y frecuencia cardíaca anormal (esto es, que se presentó un factor de riesgo), si es posible establecer , con ayuda de la literatura médica, que el demandado adoptó una conducta , contraria a la *lex artis* , que privó al feto de contar con opciones para mejorar su estado.

Por supuesto, como ya se anticipó, este tratamiento especial no implica que pueda accederse a la responsabilidad médica sin evidencia suficiente o en forma automática, pues debe hacerse el examen correspondiente y el análisis probatorio conjunto del material de prueba, pero es justamente ese laborío en el caso presente, el que permite advertir la concurrencia de una conducta culposa y su correlación con el daño producido (asfixia), en tanto pudo evitarse o aminorarse el mismo.

Y en este punto, impera referir que al análisis que se hizo en líneas precedentes, debe añadirse la conducta desplegada por el médico demandado, quien efectivamente optó por no acudir al proceso ni a la audiencia de instrucción, pese a que se entrevistó con su curadora *ad litem* conforme hizo saber la misma (Fl. 488), conducta que además de generar las consecuentes implicaciones en materia de confesión, permea todo el examen probatorio.”

(...)

“De esta manera, es claro que el juez no sobre pasó dicho sublimite, pues la condena total por perjuicio moral fue tasada en \$100.000.000, monto que evidentemente se encuentra dentro del referido tope.

Como en verdad los reparos se encuentran encaminados a discutir lo atinente a la prueba del agotamiento de la suma asegurada (por otros eventos), sobre este punto debe decirse que si para la aseguradora el total de dicha suma pudo afectarse en virtud de reclamaciones distintas a la que ocupa nos ahora, necesariamente debió acreditar o bien los pagos realizados a otras víctimas de conductas constitutivas de responsabilidad profesional desplegadas por la IPS asegurada, o cuando menos la existencia de esas reclamaciones, y como mínimo el saldo de la suma asegurada vigente, para permitir al juzgador establecer siquiera la posibilidad de afectación de la póliza.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

Pero como lo señaló el *a quo* tales probanzas no fueron arrimadas al expediente, no resulta viable acoger el pedimento de la alzada, pues ello implicaría reducir en el monto de la indemnización que corre a cargo de la entidad asegurada (en virtud del acaecimiento del siniestro) sin parámetros fácticos para hacerlo.

En otras palabras, aceptar lo alegado por el recurrente, implicaría adoptar una decisión basado únicamente en sus manifestaciones sobre la afectación de la suma asegurada sin tener ninguna evidencia sobre ella, lo que resulta a todas luces inapropiado.

En ese orden, aunque no se desconocen las alegaciones referentes al momento en que deben verificarse las afectaciones de la suma asegurada, tampoco es posible desatender las reglas procesales y probatorias aplicables al caso que imponen al juzgador tomar una determinación basado en la evidencia, lo cual, por supuesto, implica que pueda contarse con ella en el momento de efectuar el respectivo pronunciamiento.

Y es por ello que, si bien el juez debe reconocer los hechos que modifican la relación sustancial, ese reconocimiento debe hacerse justamente en la sentencia y **siempre que aparezca probado el hecho** (artículo 281 del C.G. del P.), pues no de otra forma puede ser tenido en cuenta en ella.

Así las cosas, por las razones planteadas en esa instancia se impone confirmar el fallo materia de apelación, debiéndose anotar que acorde con lo previsto en el inciso final de los artículos 322 y 327 del C.G. del P., no procede efectuar estudio de fondo en lo referente a la sanción por juramento estimatorio, y la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En efecto, estas puntuales temáticas no fueron materia de la sustentación presentada por el apoderado de la respectiva aseguradora, quien ni siquiera se remitió a lo aducido sobre ellas en los reparos inicialmente propuestos.”

La Sala confirmó la sentencia objeto de impugnación.

Rad. 006 2012 00371 01 (28 02 2018) Acta 015. Dr. Carlos Alberto Romero Sánchez

Ejecutivo Singular. Indebida representación.

Caso: La socia gestora suplente y el socio comanditario de la sociedad XXX presentaron demanda ejecutiva en contra de la socia gestora principal de la misma sociedad, para que se libre mandamiento de pago en su contra y a favor del referido ente social. El *a quo* libró mandamiento de pago, y, en razón al recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, en el que se alegaba la indebida representación de la parte demandante, el juzgador de primera instancia revocó el mandamiento por encontrar configurada dicha excepción, motivo por el cual, la parte demandante interpuso recurso de apelación. En mérito a lo expuesto entra la Sala a analizar si, efectivamente se configuró la excepción de indebida representación.

Extracto: “Resulta entonces claro que para que pudiera ser adecuada la representación del ente social, en su calidad de demandante, el mismo debió comparecer al trámite a través de la referida administradora o del representante



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

judicial delegado o designado por la misma. Sin embargo, como refulge de los antecedentes de esta providencia, el ente compareció a voluntad de los señores XXX, XXX y XXX, quienes acorde con los estatutos de la sociedad ostentan la calidad de socios comanditarios, y por ende no “pueden ejercer funciones de representación de la sociedad sino como delegados de los socios colectivos y para negocios determinados”, acorde con lo previsto en el artículo 327 de la codificación mercantil.

De esta forma, evidencia la Sala Unitaria que la decisión de instancia debe confirmarse, pues en definitiva la sociedad ejecutante no se encuentra debidamente representada en el proceso, pues ha comparecido al mismo, a través de socios que por su condición de comanditarios, como viene de verse, no pueden representar legalmente a la misma.

No varía la anterior conclusión frente a las alegaciones del apoderado recurrente, atinentes a que la sociedad puede ser representada por la socia XXX, en su calidad de socia gestora suplente, debido a que ni la señora XXX ni el señor XXX, pueden representar al ente social, en tanto se encuentran inmersos en un conflicto de intereses derivado de su calidad de demandados.

De esta manera, emerge que, como su nombre lo indica, la suplencia opera cuando es necesario suplir al representante legal principal, por presentarse una falta absoluta o temporal del mismo que le impida ejercer sus funciones; y lo anterior, impide establecer que la señora XXX se encuentra habilitada para actuar como representante suplente del ente social, pues al margen del alcance que pueda darse a la clausula donde se prevé esa condición, lo cierto es que la principal se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones, sin que se haya evidenciado o demostrado condición que permita establecer la existencia de una evidente falta temporal y mucho menos absoluta de la misma.

En sentido opuesto, aflora del plenario que representó a la sociedad en el proceso verbal de impugnación surtido ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, y que ha sido ratificada la vigencia de su calidad, tanto por la Cámara de Comercio como por la Superintendencia de Industria y Comercio; lo que *prima facie* corrobora su aptitud legal y su capacidad física y mental para intervenir en este tipo de asuntos.”

La Sala soporta su decisión en un pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades en el que esta entidad precisa cuál es el objetivo de la suplencia, el cual (...) “no es otro que el de reemplazar a la persona que ejerce la titularidad de la representación legal de una compañía en sus faltas temporales y absolutas (...) para que el representante suplente pueda desempeñar el cargo, se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se dé la circunstancia anterior.(...) Mientras el principal se encuentre en uso de sus funciones, no hay lugar a que el representante legal lo supla, por lo tanto, mientras no actúe como suplente del principal, el suplente no será considerado administrador de la compañía, por lo tanto, no le asisten los derechos ni las obligaciones que la ley y los estatutos confieren al representante legal principal.”¹

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-087352 de 10 de junio de 2014. En el mismo se citan los Oficios No. 220-142234 de 26 de noviembre de 2010 y No. 220-001192 de 17 de enero de 2002.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

En razón a lo expuesto, la Sala Civil de Decisión resuelve confirmar la providencia recurrida.

Rad. 012 2016 00228 00 (24 01 2018) Dr. Carlos Alberto Romero Sánchez

Responsabilidad civil contractual. Contrato de mandato.

Extracto. Conforme con lo expuesto, ante el planteamiento jurídico en discusión, y analizada la prueba documental, en especial las obrantes entre folios 178 a 229, queda demostrado que la sociedad demandada si recibió del señor XXX las sumas de \$200 y \$50 millones para que los mismos fueran invertidos en XXX, conforme a los documentos que obran a folio (fl.189 y 197) en los cuales se indicó “XXX, obrando en nombre propio, hago entrega a XXX (sociedad demandada), recursos por valor de... \$200 millones”, así como los \$50 millones, demostrándose con ello, que efectivamente los dineros si se canalizaron a través de la empresa demandada a los favorecidos del mutuo. Dineros que fueron objeto de reinversiones con el mismo cliente entre noviembre de 2007 y diciembre de 2008. Seguimiento transaccional que quedó soportado en los libros de la sociedad demandada, en cumplimiento del mandato.

En el comportamiento de las partes, descrito anteriormente, claramente se ve la vinculación de aquellas a través del contrato de mandato, obrante entre folios 59 a 61; pero el reproche perseguido “conducta omisiva al deber de información” atendiendo su condición de experta en el mercado de capitales, llevan a establecer una responsabilidad, pues llevó a su mandante a realizar un mutuo, con mayores riesgos, con una sociedad que no tenía capacidad de pago, pues se encontraba embargada en sus activos desde antes que se le recomendara tal inversión, ocasionándole la pérdida del dinero entregado.

Ahora bien, para la Sala, si bien éste conflicto no fue fácil, pues se discutieron varias figuras contractuales, lo cierto es, que entre unas y otras, se da una intermediación, la cual no desaparece por el hecho que el contrato de mandato sin representación—o corretaje como lo manifiesta la demandada—no se haya convertido en uno de intermediación financiera, atendiendo sus particularidades tan disimiles, pero si influenció, es decir, intermedió para que el negocio de mutuo lo realizara el mandante, sin advertirle cuando era su deber legal y profesional, la situación jurídica del beneficiario del préstamo, el cual llevaba a un mayor riesgo del retorno del dinero invertido.

(...)

No es de recibo, para la Sala admitir que la obligación del mandante siendo la de conseguir negocios rentables para el mandatario, se de vida a un negocio que desde el inicio iba a tener un resultado negativo, dadas las condiciones financieras de ese deudor. Si la relación del actor lo fue con un tercero que se comunicaba con ellos, según lo sostiene el representante de la pasiva, y su relación con la sociedad XXX fue referente a cobrar comisión por su gestión de corretaje, siendo que las decisiones del negocio fueron tomadas por el mandante, carece de sentido, innecesario se tornaba su participación en esa actividad comercial, no puede comprenderse que se limite solo al cobro de comisiones sin tener ninguna otra participación diferente a ese cobro; al contrario, se evidencia que si se obligó como



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

se infiere de la clausula transcrita. Significa lo anterior y asi se infiere del contrato, que la sociedad intermediaria si adquirió obligaciones y se responsabilizaba del éxito del negocio y para ello debía cerciorarse de la idoneidad moral y financiera de quien recibiría el dinero.

Por otra parte, tal y como se observa en la prueba documental obrante a folio 106 del plenario, se desprende claramente que la sociedad demandada era quien construía las cartas de instrucción en referencia al mandato para que el mandante las firmara y poder renovar operaciones, asistiéndole razón al recurrente al aducir que quienes elaboraron toda la documentación que firmó su representado y dar la apariencia de que el que daba las instrucciones era XXX y no precisamente aquel, naciendo desde éste aspecto la responsabilidad que se reclama, pues si bien del contrato de mandato sin representación no se desprende como obligación del mandatario auscultar los sistemas de riesgos con quien el mandante celebrara el mutuo, ello no le resta esa responsabilidad, pues recuérdese que aquellos son especialistas en el mercado y recomendaron al beneficiario del mutuo, siendo de su resorte, bajo la teoría del deber objetivo de cuidado con un comportamiento de un buen padre de familia, darle la información completa a su mandante de los clientes que le referencia para que se haga negocios, pues aquel tiene un deber de lealtad (Art.2175 C.C.), pues de su actuar omisivo e irresponsable que genere perjuicio le acarrea culpa (Art.2155 C.C.).

Con todo lo antes dicho, si bien no puede decirse que el demandado haya aceptado en el interrogatorio de parte o en la prueba anticipada la referida “intermediación financiera”, como lo aduce el recurrente, tal manifestación no le resta la responsabilidad de la demandada que atrás se explica, pues se repite, en el acto negocial que intervino no actuó frente a su mandante como un buen padre de familia, no tuvo un cuidado objetivo pese a ser experto en el mercado y no suministró la información completa que necesitaba saber el mandante para efectos de realizar el negocio, conducta que aquí se reprocha.

(...)

Finalmente es de precisarse que no toda responsabilidad del infortunio del negocio deba achantarse al mandatario, especialmente al omitir su deber de información y cerciorarse de que el negocio produjera “la obtención de una rentabilidad económica”, tal como se pactó, puesto que claro es según lo confiesa el propio actor que se cataloga como un experto en el mercado, “....” Por ende, aquel pese a la confianza que depositó en su mandatario, tenía la posibilidad de auscultar, de verificar, de exigir la información, previo al desembolso, de la situación jurídica de quien se iba a beneficiar del mutuo, pues la cantidad desembolsada no es poca monta. De tal manera que tal conducta igualmente negligente, que le hace igualmente responsable, hace que se disminuya la del actor, por lo que la condena se disminuirá en un 40%, así se establecerá a cargo del mandatario el 60% del reembolso de los dineros dados en mutuo con los respectivos intereses pactados, dese la fecha en que debió producirse el pago hasta la fecha de ésta sentencia, debiéndose pagar intereses moratorios a partir del plazo que ha de concederse para el cumplimiento del fallo.”

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil resuelve revocar la sentencia apelada por la parte demandante.

Rad. 002 2011 00214 01 (14 02 2018) acta 011. Dr. José David Corredor Espitia.



SALA DE FAMILIA

OBJECIONES A LOS INVENTARIOS Y AVALÚOS. Liquidación de sociedad conyugal.

Extracto:

Ese mismo estatuto consagra que no ingresan al haber social, los bienes inmuebles que fueran subrogados a otro bien inmueble propio, las cosas compradas con dineros propios de un cónyuge y estipulado así en las capitulaciones matrimoniales, todos los aumentos materiales que accedan a cualquier bien de uno de los cónyuges. Por último no entran las donaciones o herencias hechas a uno de los cónyuges; los bienes adquiridos por prescripción, pero que la acción se haya iniciado antes de conformarse la sociedad conyugal, ni los bienes que poseían antes por título vicioso y cuyo vicio ha sido satisfecho durante la sociedad conyugal por ratificación; entre otros que se mencionan en el artículo 1792 del código civil.

Así las cosas de conformidad con el artículo 501 del Código General del Proceso numeral 3 establece que para resolver las controversias sobre objeciones sobre inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, el juez resolverá de acuerdo con las pruebas aportadas.

Por lo que es necesario afirmar que para resolver el presente recurso hay que tener muy en cuenta que la prueba, es de suma importancia , ya que no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, la apreciación probatoria se da desde el momento en que el Juez tiene contacto con el medio de prueba, porque desde ese instante se irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión.

La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como “la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes” y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el jugador. 2 En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El apelante del demandado en sede de este punto alega en favor de su recurso que esos créditos fueron contraídos dentro de la sociedad conyugal y que producto de esa deuda se compraron los inmuebles locales comerciales 162 y 169 , que fueron considerados como activos de la sociedad conyugal. Que frente al argumento del juez de primera instancia para no incluirlo como pasivo es porque los títulos a favor de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, la fecha de creación no concuerda con la fecha de la compraventa de esos locales , pero no tuvo en cuenta que la razón de que no concuerden es que los títulos fueron reemplazados a petición de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

Sigue su argumentación que al ser interrogada la demandante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, no sabía nada de la compra de esos locales y por lo tanto no sabe de dónde salió el dinero para la compra, lo que hace presumir que la deuda es de la sociedad conyugal.

Agrega que con los ingresos de demandante y demandado nunca podría haber comprado esos a 16 de octubre de 2016 inmuebles, que según afirmo el demandado “ni en 17 años de trabajo podría haber comprado esos inmuebles”, que es evidente que el dinero salió del préstamo que hizo el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Que por esos argumentos solicita revocar el auto 2155 de 8 septiembre de 2017 que en su punto tercero resolvió no incluir como deuda de la sociedad conyugal la obligación contenida en el auto interlocutorio número 766 del juzgado 7 civil del circuito de Cali que ordeno seguir adelante con la ejecución y que se encuentra en el juzgado 2 civil del circuito de ejecución de sentencia de Cali, con liquidación de crédito a 16 de octubre de 2016 por la suma de \$492.761.906.

Del análisis hecho de todo lo probado y con la sana critica, se concluye que efectivamente hay una deuda entre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, pero todo parece indicar que es una deuda personal de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, que no se destinó a cubrir necesidades propias de la sociedad conyugal o de los hijos, dado que los títulos fueron realizados después de la fecha de la adquisición de los locales, las leyes de la experiencia nos dice que es poco probable prestar una suma de dinero alta a una persona que el mismo deudor dice sus ingresos son bajos y esas mismas leyes de la experiencia nos dice que si han entrado ingresos por arriendo como constan en los folios 78 y 79 con los incrementos del canon de arriendo entre junio de 2015 y julio de 2017 por más de cien millones de pesos, lo lógico es que con los arriendos se amortiguara la deuda pues de otra manera no se ve como se pagaría, el mismo demandado dice que ni trabajando 17 años pagaría esa deudas , así que dado que no se pudo demostrar que fuera una deuda contraída para satisfacción de necesidades de la sociedad conyugal o de los hijos, ni se probó que con este crédito se cancelaran los locales comerciales, habrá de confirmarse la exclusión de dicho crédito.

Rad. 004 2016 00129 00 (27-02-2018) M.P. Juan Carlos Ángel Barajas.

DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. Proceso de Divorcio.

Extracto:

El desistimiento es una cosa de las formas anormales de terminación del proceso que a veces de lo contemplado en el inciso segundo del artículo 314 del Código General del Proceso, **“implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada”**, cuya procedencia está condicionada por la oportunidad , que conforme a dicho precepto es antes de dictarse sentencia, a la legitimación en el caso de que provenga de apoderado, quien requiere de facultad expresa (art. 315-2 IC.), y en los casos específicos de ciertos procesos , entre ellos , los de **“disolución o liquidación de sociedades**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

conyugales”, la anuencia de la parte demandada **“cuando ésta no se opuso a la demanda”**, (inc. 4º art. 314 ibídem).

En el caso de mérito no hay reparo alguno en la habitación del apoderado para desistir, pues ella fluye de lo consignado en el escrito de apoderamiento; con todo, es claro que la pretensión de divorcio apareja la disolución de la sociedad conyugal, a términos de lo contemplado en los artículos 152 y 1820 del Código Civil, de suerte que como la demandada no se opuso, no cabe duda de que el despacho favorable del desistimiento requería de su anuencia, de modo que al faltar ésta por parte de quien precisamente se resistió a dicho pedimento, es evidente el desajuste del auto combatido con la indicada legalidad, razón suficiente para decidir su revocatoria.

Rad.004 2015 00195 02 (30-01-2018) M.I. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos.

DESISTIMIENTO. Artículo 314 del Código General del Proceso.

Extracto:

El desistimiento es una de las formas anormales de terminación del proceso que a veces de lo contemplado en el inciso segundo del artículo 314 del Código General del Proceso, **“implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada”**, cuya procedencia está condicionada por la oportunidad, que conforme a dicho precepto es antes de dictarse sentencia, a la legitimación en el caso de que provenga de apoderado, quien requiere de facultad expresa (art. 315-2 id.), y en los casos específicos de ciertos procesos, entre ellos, los de **“disolución o liquidación de sociedades conyugales”**, la anuencia de la parte demandada **“cuando ésta no se opuso a la demanda”**, (inc. 4º art. 314 ibídem).

En el caso de mérito no hay reparo alguno en la habitación del apoderado para desistir, pues ella fluye de lo consignado en el escrito de apoderamiento; con todo, es claro que la pretensión de divorcio apareja la disolución de la sociedad conyugal, a términos de lo contemplado en los artículos 152 y 1820 del Código Civil, de suerte que como la demandada no se opuso, no cabe duda de que el despacho favorable del desistimiento requería de su anuencia, de modo que al faltar ésta por parte de quien precisamente se resistió a dicho pedimento, es evidente el desajuste del auto combatido con la indicada legalidad, razón suficiente para decidir su revocatoria.

Rad. 004 2015 00195 02 (30-01-2018) M.I. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos.

Levantamiento de medidas cautelares en procesos de sucesión.

Extracto: “Para ese efecto debe tenerse en cuenta que de acuerdo al certificado de existencia y representación de la sociedad XXX del 24 de agosto del corriente año,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

cuya representación legal ejerce XXX, no figura el causante como socio y que con sujeción a la composición accionaria determinada por su revisora fiscal XXX, ni este ni su cónyuge tienen participación en ella, la medida cautelar que afecta su patrimonio debe levantarse, teniendo como base que ningún influjo representa la distribución de los bienes del señor XXX.

Así las cosas, acreditado que las cuentas corrientes xxx del Banco de Occidente, xxx, xxx del Banco de Bogotá y las de ahorro xxx del Banco de Occidente, xxx y xxx del Banco de Bogotá, así como el establecimiento de comercio denominado Sociedad Cafetera SAS no se encuentran a nombre del extinto XXX resulta procedente el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por el juzgado de instancia (...).”

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Familia del Tribunal Superior de Cali, resuelve revocar el numeral 5º del auto del 22 de septiembre de 2017 dictado por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali para en su lugar ordenar el levantamiento de las medidas cautelares de embargo, secuestro y retención de las cuentas anteriormente referenciadas y del establecimiento de comercio.”

Rad. 003 2017-00255-01 (04 12 2017) M.P. Dra. Gloria Montoya Echeverri.

INTERDICCIÓN JUDICIAL

Extracto:

De los planteamientos del caso se extrae que el problema jurídico consiste en determinar si la parte actora no subsanó en debida forma la demanda, por no acatar todas las exigencias solicitadas por la señora Jueza de conocimiento consistentes en la necesidad de aportar los registros de defunción de los padres de la persona con discapacidad y allegar su registro de nacimiento con la nota marginal en la que se precise el cambio o corrección de nombre o si, por el contrario, como lo sugiere el recurrente, no existían elementos de juicio para su rechazo, por cuanto los defectos señalados no se encuentran previstos como causales de inadmisión, amén de que se podía establecer la verdadera identificación de la persona en cuyo favor se demandó.

En punto con lo debatido, los artículos 82,83 y 84 del Código General del Proceso establecen de manera general los requisitos formales y los anexos que debe contener toda demanda, empero si se trata de la solicitud de la declaratoria de interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta, estos deben atenderse de manera concordante con los fijados en el artículo 586 de esa codificación, del que se desprende el deber de determinar a la persona objeto de la medida judicial en tanto “*para la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta se observarán las siguientes reglas ...*” y “*se acompañara un certificado de un médico psiquiatra o neurólogo sobre el estado del presunto interdicto*”, lo que supone que no se trata de una petición abstracta y genérica a favor de cualquier persona, sino una precisa y concreta para una en particular en línea con el deber de expresar en forma clara lo que se pretende.

El cabal entendimiento de esta disposición no es un asunto que deba mirarse desde el estrecho ángulo de su tenor literal, pues en este tipo de casos se trata de acciones



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

a favor de personas en alto grado de vulnerabilidad de sus derechos, para los cuales es necesaria la pronta y oportuna intervención judicial que garantice su protección.

En esa línea la Corte Constitucional ha señalado la necesidad de interpretar dentro de los términos razonables las normas legales de manera que más favorezca a las personas colocadas en situación de debilidad manifiesta. Así lo recordó , por ejemplo , en la sentencia T- 307 de 1993 : *“La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues , en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables.”*, pero además del deber de interpretar con sensatez las normas a su favor, el juez tiene la facultad de desentrañar la demanda y auscultar el verdadero querer de las partes sin llegar a sustituirlo o a subsanar las falencias estructurales de sus actuaciones, al punto que las exigencias no pueden significar el pedimento de fórmulas sacramentales o de rigorismos caprichosos del sentenciador para convertir, a partir de su dirección temprana un requerimiento formal en una de mérito en detrimento del derecho sustancial.

Así mismo frente a los motivos para inadmitir una demanda , ese Alto Tribunal en el juicio de constitucionalidad abstracta que le compete, al analizar los cargos formulados en ese entonces, en contra del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil puntualizó que las razones que lleven a señalar las falencias de la acción deben apartarse de criterios subjetivos, dado que las causales de inadmisión son taxativas y se encuentran específicamente consagradas en la Ley como una forma de proteger a los intervinientes del proceso, de ahí que estas razones no se encuentran sujetas al arbitrio ni a la invención del funcionario judicial porque *“...fue el propio legislador quien en su obligación de ejecutar el mandato social, contenido en la Constitución, estableció para los funcionarios judiciales el deber de respetar, garantizar y salvaguardar los derechos de quienes intervienen en el proceso (artículo 9 Ley 270 de 1996)”*.

Pues bien, en cuanto a la necesidad de aportar los registros civiles de defunción de los padres del presunto discapacitado ninguna de las normas a las que se ha hecho mención consagran una exigencia de ese talante, pues únicamente de manera especial el artículo 589 del Código General del Proceso precisa que *“en el auto admisorio se ordenará emplazar, en los términos previstos en este código, a quienes se crean con derecho al ejercicio de la guarda...”* lo que en otras palabras significa que la citación deberá realizarse a las personas determinadas que señale el actor en el escrito introductorio y a los indeterminados si no son conocidos, para que concurran a ejercer el derecho a ser guardadores y cuya manifestación debe entenderse realizada de buena fe y con lealtad procesal. No es otro el deber que contrae esa disposición que en rigor fue colmada por el actor al mencionar la existencia de un consanguíneo de la persona con discapacidad, sin que le fuera exigible acreditar desde el preludio del proceso y menos para significar el rechazo de la demanda, el deceso de los progenitores, por lo que claramente ese pedimento resultó excesivo y sin fundamento al no estar establecido en las normas que disciplinan el estudio formal de la demanda.

De otro lado, como en líneas precedentes se resaltara, la interpretación aplicable en tratándose de limitaciones a los derechos, ha de ser restrictiva, por ello acreditado en el plenario la necesidad de iniciar el proceso con el dictamen médico aportado como prueba inaugural, era esperable de la funcionaria una interpretación de la demanda y sus anexos conforme a ese requerimiento de justicia, antes de establecer



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

un requisito descomunal para la parte frente a la ausencia de norma marginal que demuestre el cambio de nombre del pretenso discapacitado, pues sin desconocer que la circunstancia de tener dos registros no deja de ser una situación irregular, a partir del libelo y el número de su cedula, de manera que imputar esa situación como causal de inadmisibilidad viene a ser una carga desconocedora de sus derechos y más gravosa a las condiciones expuestas en la demanda y que rodona al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, por lo que el acceso a la administración de justicia y la salvaguarda de sus garantías en el proceso judicial son prevalentes.

A más de lo anterior, emerge la ausencia de una motivación seria sobre las razones brindadas por el curial para obtener el ingreso a la justicia y proteger los intereses de su acudido, lo que no guarda correspondencia con ese deber constitucional.

Surge incontestable que le asiste la razón al apelante al disentir de la decisión de instancia, por lo que se despachará favorablemente su protesta. Ahora bien, como la apelación del auto que rechazar la demanda comprende el de la inadmisión, se revocará la providencia del 24 de julio de 2017, así como la exigencia que la *a quo* planteó en el proveído inadmisorio en el numeral “c” y “ch”, para que en su lugar proceda a pronunciarse sobre la admisión de la acción impetrada.

Rad. 76001 31 10004 2017 00285 01 (04-12-2017) M.P. Dra. Gloria Montoya Echeverri.

PETICIÓN. Reliquidación pensional.

Extracto:

Así las cosas, no es posible proteger derechos que no se han vulnerado si al interesado le correspondía actuar conforme a las reglas establecidas para garantizar su goce y prefirió acudir al mecanismo de la acción de tutela, para que de manera directa se ordenara a Colpensiones y concretamente al doctor Ucrós Velásquez Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, contestarle si tiene o no derecho a la reliquidación pensional, objeto para el cual no fue creada la acción de tutela, pues este mecanismo expedito no puede servir como puente entre los ciudadanos y las entidades del Estado para hacer efectivos sus derechos cuando estos no han sido conculcados ni están en peligro de serlo.

En ese contexto, no es posible que de las afirmaciones y los documentos aportados por el accionante se pueda arribar a conclusión diferente que la de negar el amparo deprecado por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, fundamentalmente por no evidenciarse vulneración a derecho alguno de parte de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, como en la sentencia impugnada lo consideró la señora Jueza de primera instancia, por lo que se dispondrá su confirmación.

Rad. 76001 31 10 002 2017 00532 01 Acta No. 002 (01-17-2018)M.P. Dra. Gloria Montoya Echeverri.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

SUCESIÓN INTESADA. INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. Amparo de Pobreza

Extracto:

Así las cosas, en el *sub lite*, la petición de amparo de pobreza se elevó conforme al lleno de los requisitos dispuestos por el legislador para su concesión, sin que se requiera prueba de ninguna índole para la decisión favorable, no solo porque así se ha consagrado en la normatividad adjetiva, sino además porque dicha afirmación de no hallarse en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, corresponde a una negación definida, exenta de prueba.

Ahora, la juez a quo estimó que según informe rendido por la secuestre de los bienes inmuebles objeto de las medidas cautelares, estos generan unos cánones de arrendamiento, los que están siendo percibidos por la incidentalista, razón por la cual deviene improcedente la solicitud de amparo; sin embargo, no se advierte cuál es el monto al que ascienden dichos valores, no se discriminan los mismos de manera mensual, por lo que no puede así desvirtuarse con tan lacónica aseveración por parte del fallador, que la petente se halla en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia; pues no se tiene prueba de los ingresos percibe la incidentalista y cuál es la destinación de los mentados cánones.

Ahora, en cuanto a la excepción de que trata el artículo 151 ejusdem para la concesión del amparo de pobreza, “*Salvo que se pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso*”, su análisis debe ceñirse a lo siguiente:

Sobre el punto, en la sentencia C-668 DE 2016, LA Corte Constitucional señaló, que tal salvedad “*Se trata, en esencia, de una limitante a la concesión del amparo de pobreza, fundada en una presunción que realiza el legislador, sobre la solvencia de quien pretende invocar tal protección, cuyos antecedentes datan de la Ley 103 de 1923 o “Código Arbeláez”, cuando en su exposición de motivos se afirmó:*

“También estamos porque sólo se conceda el amparo a los individuos que lo necesitan, pero no a título de cesión ha de ser el derecho que se reclama, pues de otro modo éste sería un medio de sacar brasa por mano ajena, como quien dudando vencer en un litigio o quisiera promover un pleito temerario, no tendría sino que ceder sus derechos a un amparado por pobre, y coludidos pleitear esquivando los gastos judiciales, las costas y las fianzas, abroquelado con el amparo dicho”.

Indicó además que:

“(…) El Código General del Proceso, acogiendo la esencia de la regulación que traía el Código de Procedimiento Civil y su reforma en materia de amparo de pobreza, excluye su concesión en los casos en que se pretenda hacer valer “un derecho litigioso a título oneroso”.

La referida evolución histórica evidencia que el legislador no ha pretendido excluir del beneficio del amparo de pobreza, según la cual el legislador presume la capacidad de pago de quien acaba de adquirir, a título oneroso, un derecho que está en pleito, es decir, sobre el cual no existe certeza”.

Así las cosas, la expresión “salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso” del artículo 151 del Código General del Proceso,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

constituye una excepción a la concesión del amparo de pobreza, según la cual el legislador presume la capacidad de pago de quien acaba de adquirir, a título oneroso, un derecho que está en pleito, es decir, sobre el cual no existe certeza”.

Bajo esa línea de pensamiento, no se satisfacen así los presupuestos para entenderse que la peticionaria se encuentra en la limitación de la que se viene hablando, por lo que no pueda concederse el amparo deprecado.

Por lo tanto, se revocará el auto opugnado y en su lugar se dispondrá consecuentemente conceder el amparo de pobreza, advirtiendo eso sí, que *“cuando se hace en el transcurso del proceso no puede generar la exoneración de gastos procesales que ya fueron causados o liquidados, toda vez que el efecto de su concesión opera a futuro y no tiene efectos retroactivos”*; y se dispondrá que el despacho de primera instancia, sin tomar en cuenta la caución exigida, revise los demás requisitos para dar trámite al incidente y de ser el caso, proceda a lo pertinente.

Rad.000 2014 00003 01 (50408) (26-02-2018) M.P. Franklin Torres Cabrera.

APELACION. Examen preliminar.

Extracto:

Por manera que el despacho concedió el recurso en la audiencia y respecto de la sustentación no corrió el traslado a la parte contraria sin que previamente se surtiera el traslado previsto en los artículos 326 y 110 de la misma codificación, que acarrea la nulidad diseñada en el numeral 6º del artículo 133 del Código General del Proceso y la que obviamente no será decretada, pues el apelante incumplió el término a él aplicable para su sustentación, pues si la audiencia se produjo el 30 de noviembre de 2017, contaba con los días 1, 4 y 5 de diciembre para ese cometido y no hasta el 6 en que se registró su sustentación, como aparece en el registro obrante a folio 162 del cuaderno incidental.

Por lo tanto presentada por el recurrente a destiempo su sustentación habrá de declararse desierta la alzada, por extemporaneidad.

Rad. 76001 31 10 008 2017 00059 01 (31-01-2018) M.P. Gloria Montoya Echeverri.

PROCESO DE SUCESIÓN. Recurso de Apelación.

Extracto:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

Respecto de la primera, que debía dársele el alcance de lo que en su criterio sería una verdadera declaración de nulidad, para que se le dé vía libre a la alzada, porque, sin que así lo dijese, se intuye que apunta a poner de presente que determinaciones de ese carácter la tienen prevista , a tono con lo establecido en el artículo 321-6 ídem, planteamiento que no es de recibo, porque en la perspectiva del artículo 320 ibídem la decisión de privar de eficacia el diligenciamiento adelantado para requerir a quien se mencionó como cónyuge del causante, a fin de que manifestara su opción por gananciales o porción conyugal , sólo afecta al demandante por ser [el requerimiento] un trámite previo indispensable que dicha parte debe agotar en razón de ser un acreedor, quien a resultas de ello eventualmente tendría que citar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR con el fin de evitar determinación adversa a sus intereses, como es la terminación del proceso por él promovido, según lo contemplado en el inciso final del artículo 492 ejusdem, de modo que como de ello ningún agravio se sigue frente a los intereses del asignatario recurrente, es incontestable que su apelación contra este segmento de la providencia es claramente improcedente.

La situación es diferente con la denegación de la implorada terminación del proceso, pues es claro que al recurrente le interesa que así se decida, en razón de que tras dicho finiquito él podría promover nuevamente su apertura en la condición de heredero, con lo que daría lugar a nuevo trámite en el que el acreedor tendría que comparecer a reclamar el reconocimiento del crédito, con el correlativo derecho del heredero a objetarlo para impedir su inclusión en el pasivo. Con todo, como la decisión fue negativa, ésta no es susceptible de apelación, por no estar enlistada dentro de la relación que con criterio de taxatividad contiene e antecitado artículo 321, que en su numeral 7 la reserva para el auto que **“por cualquier causa le ponga fin al proceso”**, mas no para el que no lo dispone, sin que quepa admitir, como lo alega el recurrente, que esta eventualidad queda comprendida dentro de la previsión del numeral 10, que abstractamente alude a los demás autos **“expresamente señalados en este código”** , pues nada disponen otras normas en relación con el auto que deniega la terminación del proceso, al punto de que ni siquiera fueron citadas por el impugnante.

Rad. 2012 00108 01 (26-02-2018) M.S. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos.

INTERDICCION JUDICIAL

Extracto:

De los planteamientos del caso se extrae que el problema jurídico consiste en determinar si la parte actora no subsanó en debida forma la demanda, por no acatar todas las exigencias solicitadas por la señora Jueza de conocimiento consistentes en la necesidad de aportar los registros de defunción de los padres de la persona con discapacidad y allegar su registro de nacimiento con la nota marginal en la que se precise el cambio o corrección de nombre o si, por el contrario, como lo sugiere el recurrente, no existían elementos de juicio para su rechazo, por cuanto los defectos señalados no se encuentran previstos como causales de inadmisión, amén de que se podía establecer la verdadera identificación de la persona en cuyo favor se demandó.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

En punto con lo debatido, los artículos 82,83 y 84 del Código General del Proceso establecen de manera general los requisitos formales y los anexos que debe contener toda demanda, empero si se trata de la solicitud de la declaratoria de interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta, estos deben atenderse de manera concordante con los fijados en el artículo 586 de esa codificación, del que se desprende el deber de determinar a la persona objeto de la medida judicial en tanto “*para la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta se observarán las siguientes reglas ...*” y “*se acompañara un certificado de un médico psiquiatra o neurólogo sobre el estado del presunto interdicto*”, lo que supone que no se trata de una petición abstracta y genérica a favor de cualquier persona, sino una precisa y concreta para una en particular en línea con el deber de expresar en forma clara lo que se pretende.

El cabal entendimiento de esta disposición no es un asunto que deba mirarse desde el estrecho ángulo de su tenor literal, pues en este tipo de casos se trata de acciones a favor de personas en alto grado de vulnerabilidad de sus derechos, para los cuales es necesaria la pronta y oportuna intervención judicial que garantice su protección.

En esa línea la Corte Constitucional ha señalado la necesidad de interpretar dentro de los términos razonables las normas legales de manera que más favorezca a las personas colocadas en situación de debilidad manifiesta. Así lo recordó , por ejemplo , en la sentencia T- 307 de 1993 : “*La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues , en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables.*”, pero además del deber de interpretar con sensatez las normas a su favor, el juez tiene la facultad de desentrañar la demanda y auscultar el verdadero querer de las partes sin llegar a sustituirlo o a subsanar las falencias estructurales de sus actuaciones, al punto que las exigencias no pueden significar el pedimento de fórmulas sacramentales o de rigorismos caprichosos del sentenciador para convertir, a partir de su dirección temprana un requerimiento formal en una de mérito en detrimento del derecho sustancial.

Así mismo frente a los motivos para inadmitir una demanda , ese Alto Tribunal en el juicio de constitucionalidad abstracta que le compete, al analizar los cargos formulados en ese entonces, en contra del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil puntualizó que las razones que lleven a señalar las falencias de la acción deben apartarse de criterios subjetivos, dado que las causales de inadmisión son taxativas y se encuentran específicamente consagradas en la Ley como una forma de proteger a los intervinientes del proceso, de ahí que estas razones no se encuentran sujetas al arbitrio ni a la invención del funcionario judicial porque “*...fue el propio legislador quien en su obligación de ejecutar el mandato social, contenido en la Constitución, estableció para los funcionarios judiciales el deber de respetar, garantizar y salvaguardar los derechos de quienes intervienen en el proceso (artículo 9 Ley 270 de 1996)*”.

Pues bien, en cuanto a la necesidad de aportar los registros civiles de defunción de los padres del presunto discapacitado ninguna de las normas a las que se ha hecho mención consagran una exigencia de ese talante, pues únicamente de manera especial el artículo 589 del Código General del Proceso precisa que “*en el auto admisorio se ordenará emplazar, en los términos previstos en este código, a quienes se crean con derecho al ejercicio de la guarda...*” lo que en otras palabras significa que la citación deberá realizarse a las personas determinadas que señale el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

actor en el escrito introductorio y a los indeterminados si no son conocidos, para que concurran a ejercer el derecho a ser guardadores y cuya manifestación debe entenderse realizada de buena fe y con lealtad procesal. No es otro el deber que contrae esa disposición que en rigor fue colmada por el actor al mencionar la existencia de un consanguíneo de la persona con discapacidad, sin que le fuera exigible acreditar desde el preludio del proceso y menos para significar el rechazo de la demanda, el deceso de los progenitores, por lo que claramente ese pedimento resultó excesivo y sin fundamento al no estar establecido en las normas que disciplinan el estudio formal de la demanda.

De otro lado, como en líneas precedentes se resaltara, la interpretación aplicable en tratándose de limitaciones a los derechos, ha de ser restrictiva, por ello acreditado en el plenario la necesidad de iniciar el proceso con el dictamen médico aportado como prueba inaugural, era esperable de la funcionaria una interpretación de la demanda y sus anexos conforme a ese requerimiento de justicia, antes de establecer un requisito descomunal para la parte frente a la ausencia de norma marginal que demuestre el cambio de nombre del pretense discapacitado, pues sin desconocer que la circunstancia de tener dos registros no deja de ser una situación irregular, a partir del libelo y el número de su cedula, de manera que imputar esa situación como causal de inadmisibilidad viene a ser una carga desconocedora de sus derechos y más gravosa a las condiciones expuestas en la demanda y que rodona al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, por lo que el acceso a la administración de justicia y la salvaguarda de sus garantías en el proceso judicial son prevalentes.

A más de lo anterior, emerge la ausencia de una motivación seria sobre las razones brindadas por el curial para obtener el ingreso a la justicia y proteger los intereses de su acudido, lo que no guarda correspondencia con ese deber constitucional.

Surge incontestable que le asiste la razón al apelante al disentir de la decisión de instancia, por lo que se despachará favorablemente su protesta. Ahora bien, como la apelación del auto que rechazar la demanda comprende el de la inadmisión, se revocará la providencia del 24 de julio de 2017, así como la exigencia que la *a quo* planteó en el proveído inadmisorio en el numeral “c” y “ch”, para que en su lugar proceda a pronunciarse sobre la admisión de la acción impetrada.

Rad. 004 2017 00285 01 (04-12-2017) M.P. Dra. Gloria Montoya Echeverri.

PETICIÓN. Reliquidación pensional.

Extracto:

Así las cosas, no es posible proteger derechos que no se han vulnerado si al interesado le correspondía actuar conforme a las reglas establecidas para garantizar su goce y prefirió acudir al mecanismo de la acción de tutela, para que de manera directa se ordenara a Colpensiones y concretamente al doctor Ucrós Velásquez Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, contestarle si tiene o no derecho a la reliquidación pensional, objeto para el cual no fue creada la acción de tutela, pues este mecanismo expedito no puede servir como puente entre los ciudadanos y las entidades del Estado para hacer efectivos sus derechos cuando estos no han sido conculcados ni están en peligro de serlo.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

En ese contexto, no es posible que de las afirmaciones y los documentos aportados por el accionante se pueda arribar a conclusión diferente que la de negar el amparo deprecado por el señor xxxxxxxxxxxxxxxx, fundamentalmente por no evidenciarse vulneración a derecho alguno de parte de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, como en la sentencia impugnada lo consideró la señora Jueza de primera instancia, por lo que se dispondrá su confirmación.

Rad.002 2017 00532 01 Acta No. 002 (01-17-2018)M.P. Dra. Gloria Montoya Echeverri.

SUCESIÓN INTESTADA. INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. Amparo de Pobreza

Extracto:

Así las cosas, en el *sub lite* , la petición de amparo de pobreza se elevó conforme al lleno de los requisitos dispuestos por el legislador para su concesión, sin que se requiera prueba de ninguna índole para la decisión favorable, no solo porque así se ha consagrado en la normatividad adjetiva, sino además porque dicha afirmación de no hallarse en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, corresponde a una negación definida, exenta de prueba.

Ahora, la juez a quo estimó que según informe rendido por la secuestre de los bienes inmuebles objeto de las medidas cautelares , estos generan unos cánones de arrendamiento, los que están siendo percibidos por la incidentalista, razón por la cual deviene improcedente la solicitud de amparo; sin embargo, no se advierte cual es el monto al que ascienden dichos valores, no se discriminan los mismos de manera mensual, por lo que no puede así desvirtuarse con tan lacónica aseveración por parte del fallador, que la petente se halla en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia; pues no se tiene prueba de los ingresos percibe la incidentalista y cuál es la destinación de los mentados cánones.

Ahora, en cuanto a la excepción de que trata el artículo 151 ejusdem para la concesión del amparo de pobreza, “*Salvo que se pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso*”, su análisis debe ceñirse a lo siguiente:

Sobre el punto, en la sentencia C-668 DE 2016, LA Corte Constitucional señaló, que tal salvedad “*Se trata, en esencia, de una limitante a la concesión del amparo de pobreza, fundada en una presunción que realiza el legislador, sobre la solvencia de quien pretende invocar tal protección, cuyos antecedentes datan de la Ley 103 de 1923 o “Código Arbeláez”, cuando en su exposición de motivos se afirmó:*

“También estamos porque sólo se conceda el amparo a los individuos que lo necesitan, pero no a título de cesión ha de ser el derecho que se reclama, pues de otro modo éste sería un medio de sacar brasa por mano ajena, como quien dudando vencer en un litigio o quisiera promover un pleito temerario, no tendría sino que ceder sus derechos a un amparado por pobre, y coludidos pleitear esquivando los gastos judiciales, las costas y las fianzas, abroquelado con el amparo dicho”.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

Indicó además que:

“(...) El Código General del Proceso , acogiendo la esencia de la regulación que traía el Código de Procedimiento Civil y su reforma en materia de amparo de pobreza, excluye su concesión en los casos en que se pretenda hacer valer “un derecho litigioso a título oneroso”.

La referida evolución histórica evidencia que el legislador no ha pretendido excluir del beneficio del amparo de pobreza , según la cual el legislador presume la capacidad de pago de quien acaba de adquirir, a título oneroso, un derecho que está en pleito , es decir , sobre el cual no existe certeza”.

Así las cosas, la expresión “salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso” del artículo 151 del Código General del Proceso, constituye una excepción a la concesión del amparo de pobreza, según la cual el legislador presume la capacidad de pago de quien acaba de adquirir, a título oneroso , un derecho que está en pleito, es decir, sobre el cual no existe certeza”.

Bajo esa línea de pensamiento, no se satisfacen así los presupuestos para entenderse que la peticionaria se encuentra en la limitación de la que se viene hablando, por lo que no pueda concederse el amparo deprecado.

Por lo tanto, se revocará el auto opugnado y en su lugar se dispondrá consecuentemente conceder el amparo de pobreza, advirtiendo eso sí, que *“cuando se hace en el transcurso del proceso no puede generar la exoneración de gastos procesales que ya fueron causados o liquidados, toda vez que el efecto de su concesión opera a futuro y no tiene efectos retroactivos”* ; y se dispondrá que el despacho de primera instancia, sin tomar en cuenta la caución exigida, revise los demás requisitos para dar trámite al incidente y de ser el caso, proceda a lo pertinente.

Rad. 000 2014 00003 01 (50408) (26-02-2018) M.P. Franklin Torres Cabrera.

ARTÍCULO 325 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Recurso de Apelación.

Extracto:

Por manera que el despacho concedió el recurso en la audiencia y respecto de la sustentación no corrió el traslado a la parte contraria sin que previamente se surtiera el traslado previsto en los artículos 326 y 110 de la misma codificación , que acarrea la nulidad diseñada en el numeral 6º del artículo 133 del Código General del Proceso y la que obviamente no será decretada, pues el apelante incumplió el término a él aplicable para su sustentación, pues si la audiencia se produjo el 30 de noviembre de 2017, contaba con los días 1, 4 y 5 de diciembre para ese cometido y no hasta el 6 en que se registró su sustentación, como aparece en el registro obrante a folio 162 del cuaderno incidental.

Por lo tanto presentada por el recurrente a destiempo su sustentación habrá de declararse desierta la alzada, por extemporaneidad.

Rad.008 2017 00059 01 (31-01-2018) M.P. Gloria Montoya Echeverri.



PROCESO DE SUCESIÓN. Recurso de Apelación.

Extracto:

Respecto de la primera, que debía dársele el alcance de lo que en su criterio sería una verdadera declaración de nulidad, para que se le dé vía libre a la alzada, porque, sin que así lo dijese, se intuye que apunta a poner de presente que determinaciones de ese carácter la tienen prevista , a tono con lo establecido en el artículo 321-6 ídem, planteamiento que no es de recibo, porque en la perspectiva del artículo 320 ibídem la decisión de privar de eficacia el diligenciamiento adelantado para requerir a quien se mencionó como cónyuge del causante, a fin de que manifestara su opción por gananciales o porción conyugal , sólo afecta al demandante por ser [el requerimiento] un trámite previo indispensable que dicha parte debe agotar en razón de ser un acreedor, quien a resultas de ello eventualmente tendría que citar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR con el fin de evitar determinación adversa a sus intereses, como es la terminación del proceso por él promovido, según lo contemplado en el inciso final del artículo 492 ejusdem, de modo que como de ello ningún agravio se sigue frente a los intereses del asignatario recurrente, es incontestable que su apelación contra este segmento de la providencia es claramente improcedente.

La situación es diferente con la denegación de la implorada terminación del proceso, pues es claro que al recurrente le interesa que así se decida, en razón de que tras dicho finiquito él podría promover nuevamente su apertura en la condición de heredero, con lo que daría lugar a nuevo trámite en el que el acreedor tendría que comparecer a reclamar el reconocimiento del crédito, con el correlativo derecho del heredero a objetarlo para impedir su inclusión en el pasivo. Con todo, como la decisión fue negativa, ésta no es susceptible de apelación, por no estar enlistada dentro de la relación que con criterio de taxatividad contiene e antecitado artículo 321, que en su numeral 7 la reserva para el auto que **“por cualquier causa le ponga fin al proceso”**, mas no para el que no lo dispone, sin que quepa admitir, como lo alega el recurrente, que esta eventualidad queda comprendida dentro de la previsión del numeral 10, que abstractamente alude a los demás autos **“expresamente señalados en este código”**, pues nada disponen otras normas en relación con el auto que deniega la terminación del proceso, al punto de que ni siquiera fueron citadas por el impugnante.

Rad. 2012 00108 01 (26-02-2018) M.S. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos.

SALA LABORAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

CONFLICTO DE COMPETENCIA. Reajuste de la pensión de vejez , obligación de tracto sucesivo , valor de las pretensiones a la presentación de la demanda y vida probable.

Extracto:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia (f.3), en la que solicita: **1)** Se reliquide la pensión de vejez con el promedio de los últimos 10 años, incluido el tiempo laborado con la xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, a partir del 01 de julio de 2014, con 1062,18 semanas y tasa de reemplazo del 78% -artículo 12, Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año-. **2)** Indexación de las diferencias pensionales insolutas. **3)** Inclusión en nómina, mesada 14, y costas (f.4,5). Considera que la mesada pensional para 2014 es de **\$731.890=** IBL \$ 938.320= X 78% (F. 5 a 8)- , para un total indexado de **\$ 1.912.168=** por retroactivo pensional entre el 01 de julio de 2014 y el 31 de octubre de 2016 (f.8), y estimó la cuantía en “*más de veinte salarios mínimo legales vigentes*” (f.30).

(...)

Tanto el poder como la demanda se dirigieron al “*JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO*” (F. 1, 3), se fijó el proceso como de “*PRIMERA INSTANCIA*” , y la cuantía “en más de veinte salarios mínimos legales vigentes” (f. 30), repartida luego al JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES, que la rechazó por falta de competencia, propuso el conflicto negativo y lo remitió al Tribunal para que se resolviera (f.68).

Con la demanda se solicita la reliquidación de la pensión de vejez, con una mesada pensional inicial para el 01 de julio de 2014 de **\$731.890=**, para un total de **\$1.912.168=** (f.8) . La pretensión de reliquidación se origina en la pensión de vejez, obligación de tracto sucesivo o de naturaleza periódica y debe considerarse la expectativa de vida del actor, de acuerdo con la tabla de mortalidad de la Superintendencia Financiera – Resolución 1555 del 30 de julio de 2010- .

El demandante nació el **20 de octubre de 1951** (f.55); para el **10 de noviembre de 2016** – presentación de la demanda (f.30)- tenía **65 años** , su vida probable es de **19 años** –según la tabla de mortalidad-. El cálculo con el reajuste de la mesada pensional para 2016 de **\$63.742=**, considerado en la demanda (f.8), teniendo en cuenta la vida probable y las 14 mesadas pretendidas, daría un total de **\$16.955.372=** [$63.742 \times 19 \times 14$], que sumando al retroactivo calculado en la demanda asciende a sumando al retroactivo calculado en la demanda asciende a **\$18.772.046=** [$1.816.674 + 16.955.372$], monto que aún sin considerar la indexación , supera los 20 salarios mínimos legales mensuales [presentación de la demanda **10 de noviembre de 2016** (f.30) smlmv $689.455 \times 20 =$ **\$13.789.100=**].

En virtud del principio constitucional de la doble instancia , debido proceso, y derecho de defensa –artículo 29, Constitución Política-, el conocimiento del asunto le corresponde a los Jueces Laborales del Circuito por la vía del proceso ordinario de primera instancia, y no de única , pues los procedimientos son de derecho e interés público , y las partes no fijan la competencia ni el procedimiento para garantizar los derechos fundamentales de las partes –artículo 48 y 145 del CPTSS- , con la posibilidad de debatir en alzada en esta Corporación sus intereses, así como una eventual casación.

Rad. 76001 22 05 000 2018 00003 00 Acta No. 007 (08-02-2018) M.P. Aura Esther Lamo Gómez.



CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO, prórroga del contrato, indemnización por despido injusto, aviso por escrito de la determinación de no prorrogar el contrato con antelación no inferior a 30 días. Contrato individual de trabajo a término fijo de un año.

Extracto:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX instauró demanda contra XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN , y contra sus socios XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, mediante la cual pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo ***“dispuesto en la forma y términos en como (sic) quedó narrado en los hechos expuestos en esta demanda”*** , terminado por decisión ilegal de los demandados. En consecuencia, que se condene al pago de la indemnización por despido injusto a partir del 30 de junio de 2010, costas y agencias en derecho (f.13).

Siendo ella así , la sociedad demandada cumplió la formalidad que establece la norma en comento, pues avisó a la demandante por escrito del **28 de abril de 2010** (f.5), su voluntad de no renovar el contrato de trabajo a término fijo con vencimiento previsto para el **30 de junio de 2010** , con una antelación superior a los treinta (30) días establecidos legalmente ; de donde resulta que, no se trata de un despido injusto, como manifiesta la accionante , sino de la terminación de un contrato de trabajo a término fijo con el aviso previo de no renovación p prórroga realizado en forma oportuna por su empleadora, y por lo mismo no hay lugar a la condena por indemnización por tal despido indexada, como se depreca en la demanda.

Rad.005 2010 01 132 01 Acta No. 001 (26-01-2018) M.P. Aura Esther Lamo Gómez.

CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD. Accidente de trabajo. Cooperativa de trabajo asociado. No se trata de establecer si a momento de la terminación del contrato de trabajo la actora se encontraba calificada por la E.P.S. o la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ni siquiera cuál era el valor del porcentaje de ésta, lo importante es determinar si se encontraba bajo un estado de *debilidad manifiesta*.

Extracto:

De la revisión del escaso material probatorio allegado por la parte demandante, observa la Sala que aunque el actor aportó las certificaciones expedidas por las Cooperativas antes referenciadas en las cuales señalan los periodos en que fue trabajador asociado prestando sus servicios en la empresa usuaria XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.A. , no logró demostrar el hecho generador que ocasionó la terminación de la última vinculación.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que se debe basar la decisión en los hechos y pruebas que obren en el plenario, se resalta que estas últimas deben informar al



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

operador jurídico, con suficiente claridad de los hechos consignados en la demanda, debido a que quien hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio, porque a nadie le está dado crear su propia prueba.

En consecuencia , la simple declaración de la parte actora, en la demanda , sobre una situación que de cara a la resolución del litigio lo beneficia, pero huérfana de argumentos y consideraciones, no prueba la existencia de un hecho en su favor.

La Jurisprudencia y la Doctrina nacional y extranjera consideran la regla de la carga probatoria como medular del proceso en la medida en que frente a la obligación que tiene el Juez de dar solución a los conflictos sometidos a su consideración, le sirve de parámetro para conceder o negar las peticiones de las partes en forma especial en los casos en que ellas no han desplegado su carga procesal o habiéndolo hecho no logran demostrar los hechos que fundan el derecho reclamado. Dicha prueba debe ser plena ya que si amerita falta de convicción, esa duda no se desatará a favor del trabajador demandante sino del demandado, pues, en materia de pruebas no tiene aplicación la favorabilidad.

Así las cosas, al no existir evidencia de los hechos o la forma en que se dio la terminación de la prestación del servicio , si fue por parte del actor o por la entidad demandada , concluye la Sala que no le asiste derecho a la indemnización solicitada por despido injusto.

Por otra parte, es de indicar que la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ha generado una controversia entre la Corte Suprema de Justicia , y la Corte Constitucional ; su punto central , es establecer quienes deben considerarse como beneficiarios de la proscripción del despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

La tesis que defiende el órgano de cierre de nuestra jurisdicción, se puede verificar en las sentencias del 7 de febrero de 2006, radicado 25130; del 15 de julio de 2008 radicados 31791 y 32532; del 21 de Marzo de 2009, radicado 34505; del 25 de marzo de 2009, radicado 35606; del 3 de Noviembre de 2010, radicado 38992; del 28 de Agosto de 2012 radicado 39207 ; y del 18 de Septiembre de 2012 radicado 41845.

Por su parte, para la Corte Constitucional , existe estabilidad laboral reforzada para quienes esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, sin necesidad de que exista una calificación previa.

Esta posición tiene como sentencia hito la T-198 de 2006, reiterada en la T-263 de 2009, y recientemente en las sentencias T-018 de 2013 y T-041 de 2014.

Recientemente, en sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional ratificó su criterio en cuanto a que no solo se protege a las personas con pérdida de la capacidad moderada, severa y profunda, sino que cobija a toda persona en estado de debilidad manifiesta.

En consecuencia, el despido resulta discriminatorio en razón de la situación de salud del trabajador si se acredita en el caso particular:

- (a) Que el peticionario pueda considerarse una persona en incapacidad, discapacitada , o en estado de indefensión, vulnerabilidad o debilidad manifiesta por su estado de salud;
- (b) Que el empleador tenga conocimiento de la situación;



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

- (c) Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y
- (d) Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester. (Ver T-461 de 2015; T-217 del 2014).

Con las anteriores consideraciones queda claro que no se trata de establecer si a momento de la terminación del contrato de trabajo la actora se encontraba calificada por la E.P.S. o la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ni siquiera cuál era el valor del porcentaje de ésta, lo importante es determinar si se encontraba bajo un estado de *debilidad manifiesta*.

(...)

En virtud de lo anterior, a juicio de la Sala, aunque las incapacidades del actor se encuentran relacionadas en el proceso hasta marzo de 2007, y la xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx certificó la prestación del servicio en la empresa usuaria xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx S.A. , hasta el 1º de junio de 2007, tal situación por sí sola no acredita, ni demuestra que la entidad accionada haya terminado la prestación del servicio del actor de manera discriminatoria, estando aquél en estado de debilidad manifiesta.

Así las cosas, no se puede inferir que el demandante se encontraba cobijado por la protección establecida en la citada Ley 361 de 1997, resultando improcedente lo pretendido , debido a que el actor no corrió con la carga de la prueba de demostrar la terminación de la prestación del servicio.

De vieja data, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia , ha considerado que en materia de reclamación de indemnización por despido sin justa causa, le corresponde al trabajador acreditar el despido, para que se traslade al empleador la carga de acreditar la justificación del mismo.

En ese mismo orden, en tratándose de despido discriminatorio, para que se estructure la presunción del mismo, por lo menos el trabajador debe acreditar la terminación del vínculo, para que de esa manera corra el empleador con la carga de probar que dicha terminación se hizo por razón de su estado de salud.

Rad. 007 2010 01351 01 Acta No. 008 (23-02-2018) M.P. Dr. Carlos Alberto Oliver

FUERO SINDICAL. Protección laboral reforzada.

Extractos:

Refulge entonces, que dentro del proceso se demostró que durante la vinculación laboral se le reconoció a la actora la condición de aforada y su calidad de discapacitada que se declaró mediante acción de tutela; así que tiene por decirlo de alguna forma una doble protección , que son las recomendaciones médicas laborales respecto de las patologías que presenta y su garantía foral, no compartiendo el alegato de la demandada de que no fue “traslado” sino una “reasignación” de la demandante en sus instalaciones sino una “reasignación” de funciones y que ella no es trabajadora de planta.

A juicio de la Sala, no estamos frente a una “reasignación” de funciones sino frente a un verdadero traslado, es evidente que se cambió a la trabajadora de su lugar de servicio y que, si bien, ella no es trabajadora de planta no se puede pasar por alto que cuenta con unas recomendaciones médicas respecto de las patologías que sufre



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

y además, como se dijo, goza de la garantía foral; así que se ha debido por la demandada solicitar el permiso al juez competente para el traslado a las fundaciones ya citadas.

En este orden de ideas, la “reasignación” de funciones tiene una connotación distinta a la que se pretende hacer ver por la abogada, pues está formada por el prefijo re (que indica en este caso repetición) y el sustantivo asignación, que expresa la relación que tiene una cosa con otra, su correspondencia. De esta manera, reasignación es realizar nuevamente una conexión entre dos aspectos. Sin embargo, aquí lo que ocurrió fue un traslado, del latín translatus, es decir, se pasó a la trabajadora a otros lugares, esto es, a las fundaciones ya citadas; así las cosas, como la demandante tenía fuero sindical según las voces del literal c) del artículo 406 del C.S. del T. , sumado a las patologías que padece y que fueron objeto de reubicación en el año 2016 se ha debido pedir permiso al Juez del Trabajo , como no se hizo la sentencia se confirma.

En cuanto a que se debe absolver a la entidad demandada por cuanto la demandante no prestó personalmente el servicio, no le asiste razón a la recurrente en virtud a la garantía de fuero sindical que goza la demandante; a que la demandada no cumplió con el debido proceso para el traslado; y a que la no prestación del servicio fue atribuible al empleador y no al cambio de sede de la accionada, tal como lo dijo la juzgadora de instancia.

Ahora, en relación a que la empresa demandada le ha pagado a la actora la prima legal de servicios y los aportes a la seguridad social, la Sala autoriza a la Sociedad Acciones y Servicios S.A.S. para que de la condena impuesta por el juzgado de instancia descuenta lo pagado a la demandante por prestaciones sociales y aportes a la seguridad social que hubiere pagado por el lapso que va del 14 de marzo de 2017 hasta la fecha de reintegro, en el evento en que se hubieren hecho tales pagos. Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

Rad.009 2017 003 4601 (16-02-2018) Dr. German Varela Collazos

PROCESO ORDINARIO LABORAL, reajuste de la pensión de vejez, obligación de tracto sucesivo, valor de la pretensiones a la presentación de la demanda y vida probable.

Extracto:

En virtud del principio constitucional de la doble instancia, debido proceso, y derecho de defensa –artículo 29, Constitución Política-, el conocimiento del asunto le corresponde a los Jueces Laborales del Circuito por la vía del proceso ordinario de primera instancia, y no de única, pues los procedimientos son de derecho e interés público , y las partes no fijan la competencia ni el procedimiento, es la ley –artículos 4º y 6º del CPC- , y el juez que conoce el derecho debe encaminar el procedimiento para garantizar los derechos fundamentales de las partes –artículo 48 y 145 del CPTSS-, con la posibilidad de debatir en esta Corporación sus intereses, así como una eventual casación.

Rad.000 2018 00003 00 Acta No. 007 (08-02-2018) M.P. Dra. Aura Esther Lamo Gómez.



RECURSO DE QUEJA. Improcedencia de apelación contra auto que acepta el desistimiento de la demanda y ordena el archivo del proceso, por no condenar en costas.

Extracto:

El recurso de queja impetrado por la apoderada judicial de la demandada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (f. 100 , c. copias) contra el auto interlocutorio 3106 del 04 de octubre de 2017 del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali (f. 99 ib) , mediante el cual decidió no reponer el **auto 3035 del 28 de septiembre de 2017** , que declaró la terminación del proceso y su archivo por desistimiento de la demanda (f. 95 ib.) , y negar por improcedente la apelación interpuesta en forma subsidiaria .

Por auto interlocutorio 3295 del 19 de octubre de 2017 (f. 107 ib.) , el Juzgado decidió no reponer el auto 3106 del 04 de octubre de 2017, y compulsar copias para que se surta el recurso de queja.

De acuerdo con lo expresado, en principio tiene razón el *a quo* al estimar que, a voces del artículo 65 del CPTSS, no procede el recurso de apelación contra el auto que ordena la terminación del proceso por virtud del desistimiento de la demanda presentado por la actora, el que no se halla dentro de la taxativa enunciación que contiene la norma citada. No obstante, si por virtud de lo previsto en el numeral 12 del referido artículo, se considera la aplicación del artículo 321 del CGP, que enumera los autos susceptibles de apelación , entre ellos , **“El que por cualquier causa ponga fin al proceso”** – numeral 7º- , citado por la quejosa, su real inconformidad es por la no imposición de costas a la parte actora, que no es susceptible de apelación, porque no hubo pronunciamiento resolutivo del *a quo* en materia de costas, y porque en derecho las decisiones implícitas no existen, de donde emerge que no hay lugar al trámite pretendido.

Dada la no prosperidad de la queja, se condenará en costas a la demandante en favor de la demandada –artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable en laboral artículo 145 CPTSS-.

Rad. 007 2017 00091 01 Acta No. 001 (18-01-2018) M.P. Aura Esther Lamo Gómez.

SALA PENAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS. REDOSIFICACIÓN DE PENA. Al no resolverse de fondo en el recurso de apelación, la controversia planteada por el condenado, se deja en evidencia que se vulnera el debido proceso.

Extractos:

En ese orden, encuentra la Sala que al momento de resolverse el recurso de reposición por parte del Juez de primera instancia, éste no hizo referencia alguna al problema jurídico en el que se centraba el tema objeto de recurso, de hecho, fue un tema completamente diferente el que se motivó en la decisión.

En razón al yerro detectado, es necesario precisar que el Juez que vigila la pena debe analizar y decidir conforme el petitum y que, en este evento, la primera instancia no ha procedido a resolver el recurso de reposición de fondo, en concordancia con los planteamientos del recurso, debiendo en esta instancia disponer la corrección.

Se insiste, los argumentos expuestos por el condenado en el recurso de reposición se centra sobre la posibilidad de reconsiderar la decisión de no redosificar su pena, bajo el argumento que el juez de penas tiene competencia para resolver de fondo sobre el particular y por otra parte, por la presunta vulneración al principio de non bis in ídem.

Al no resolverse de fondo en el recurso de apelación, la controversia planteada por el condenado, se deja en evidencia que se vulnera el debido proceso del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, debiendo esta instancia proceder con los correctivos necesarios sobre el particular, ya que si esta instancia procede a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la controversia que plantea el condenado, igualmente se afectaría su debido proceso, ya que no habría podido acceder efectivamente al recurso de reposición para conocer los planteamientos en que se funda la confirmación o la revocatoria al auto recurrido.

Así las cosas, esta Colegiatura declarará la nulidad del Auto Interlocutorio No. 2422 del 21 de noviembre de 2017, proferido por el Juez Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, por medio del que se decide no reponer para revocar el auto interlocutorio 2084 de octubre 11 de 2017 que negó la solicitud de redosificación de pena propuesta por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ordenando a la Juez que resuelva de fondo y concordante con los planteamientos del recurso de reposición el mismo.

Rad. 165 2009 02222 01 Acta No. 010 (29-01-2018) M.P. Socorro Mora Insuasty.

AMNISTÍA DE IURE , LA LIBERTAD CONDICIONADA , ACUERDO, Tráfico de estupefacientes y Concierto para Delinquir.

Extracto:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

En el presente caso es claro que xxxxxxxxxxxxxxxx ha ejecutado menos de 3 años de prisión de los 10 años 6 meses que debe ejecutar por el delito de *narcotráfico* . Luego, es claro que por esta vía no procede la *libertad condicionada*.

Establecer la viabilidad de trasladar al sentenciado a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) atendiendo a que ha ejecutado menos de 5 años de la pena impuesta por el delito no amnistiable y ponerlo a disposición de la JOP, según lo impone el Parágrafo -2 del art. 35 de la L.1820 /16.

A juicio de la Sala , el aquí condenado debe ser puesto a disposición de la JEP; porque las mismas no existen en la actualidad pues, empero, no puede ordenarse su traslado a las ZVTN porque las mismas no existen en la actualidad pues, según lo dispuesto en el art. 2º del Dto. 1274 del 28 de julio de 2017, solamente se prorrogaron hasta el 15 de agosto de 2017.

Alega el Defensor que como no existen las ZVTN , a xxxxxxxxxxxxxxxx debe ponérsele en *libertad condicionada*.

La Sala no puede acceder a tal pretensión del recurrente en atención a que:

1.- La figura de la *libertad condicionada* se consagra en la L.1820/16 para el caso específico de que el aquí sentenciado haya ejecutado por lo menos 5 años de prisión por el delito de narco tráfico;

2.- El sentido del traslado del centro carcelario –en donde se supone debe estar ejecutando la pena el aquí sentenciado- a las ZVTN es restringir su libertad en un sitio específico en el que permanece bajo el control del Estado mientras se define por parte de la JEP su regreso a la vida civil, precisamente porque no ha cumplido parte significativa de la pena y, por ende, es dicha jurisdicción la que tiene que determinar su situación de *libertad definitiva* una vez defina si el delito de *narcotráfico* por el que aparece condenado dentro de este expediente tiene conexidad con el delito de *rebelión* por el que el Juez 2º Penal del Circuito de Quibdó le concedió la *amnistía de iure*.

Sin embargo, como la finalidad del traslado a esa ZNVT es darle transitoriamente una ejecución menos drástica a la ejecución de la pena intramural –en un establecimiento carcelario- , al no existir aquélla, lo razonable, atendiendo a que el sentenciado no tiene porqué asumir las consecuencias del desaparecimiento de tales zonas, es que permanezca privado de la libertad bajo la figura de la *prisión domiciliaria* mientras la JEP define su situación. Por ende, la Sala le concederá la *prisión domiciliaria* bajo el entendido de que está tiene el mismo objeto y finalidad del traslado a la ZVTN para lo cual el aquí implicado deberá suscribir ante el Juez 8º de Penas de Cali la correspondiente acta de obligaciones , las cuales garantizará con caución equivalente a un (1) SMLMV; misma que se entiende prestada con la que consignó xxxxxxxxxxxxxxxx por igual valor el 3 de enero de 2017 cuando se le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

Rad. 000 2015 00945 01 Acta No. 052 (01-03-2018) M.P. Víctor Manuel Chaparro Borda.

ESTAFA AGRAVADA Y FRAUDE PROCESAL. Proceso de sucesión intestada.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

Extracto:

“De acuerdo a esta calificación jurídica, en lo que respecta al delito de fraude procesal, se tiene que el medio fraudulento que presuntamente utilizó la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx para inducir en error al servidor público, concretamente al Juez Cuarto de Familia para que emitiera sentencia contraria a derecho, lo es el *“documento por medio del cual la heredera originaria xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, cedió los derechos sucesorales que le correspondían”*.

Así pues, la Sala revisó el recudo probatorio en lo que atañe a la prueba documental y se cuenta con la demanda de partición de adjudicación de bienes presentada por el Dr. NELSON ROTAWISKI , dentro de proceso de sucesión intestada, en el que se adviera actuó como mandatario de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en virtud del proceso de sucesión que adelantaría en su favor, por la muerte de su descendiente xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y de igual forma como apoderado de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en razón **de la cesión de derechos** que dentro de ese proceso le había cedido la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, respecto del apartamento identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-204816. De aquí se colige que la procesada indiscutiblemente le concedió poder al letrado para que la representara en lo que respecta a la cesión de derechos, de ahí que conocía perfectamente del trámite.

Acto seguido obra sentencia No. 115 de febrero 10 de 1999, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cali, por medio del cual aprueba el trabajo de partición de los bienes relictos del causante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, presentado por el abogado NELSON ROTAWISKI, ordenando el registro de las hijuelas y finalmente la protocolización del expediente en la Notaria Quinta de Cali, en dicho proveído se considera “...*fue reconocida como **Cesionaria de derechos herenciales** a la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y que le pudiere corresponder a la heredera reconocida xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx...*”. advirtiéndose así que el instrumento por medio del cual se ceden los derechos herenciales obraba dentro del proceso e indudablemente fue objeto de análisis por el Funcionario Judicial.

Ahora bien, no se logró allegar a la actuación el expediente de la sucesión, pues el Notario Quinto del Circulo de Cali, informó que no encontró proceso (Folio 191 y 230 C.O. No. 1) y por su parte el Juzgado Cuarto de Familia señaló entregó todo el expediente de sucesión al Dr. NELSON ROTAWISKI, de quien se ha dicho está desaparecido desde el 16 de marzo de 2004, empero ello no es óbice para decir que el mismo no existió, pues es claro que el Juez lo valoró y con fundamento en ello profirió su decisión.

Por lo que, una vez valorados en conjunto los elementos materiales probatorios allegados a los infolios, todos concurren a demostrar, con grado de certeza que el instrumento por medio del cual se realizó la cesión de derechos si existió y que indiscutiblemente fue objeto de análisis por parte del Juez de Familia, luego entonces el delito de fraude procesal se configura, dado que se profirió decisión (aprobación de trabajo de partición) con fundamento en un acto viciado del consentimiento o no se demostró consentimiento válido , pues la denunciante rotundamente ha dicho que no firmó documento alguno con la finalidad de ceder sus derechos herenciales a la procesada.”

Rad. 12 2017 00013 01 Acta No. 050 (15-03-2018) M.P. Orlando Echeverry Salazar



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

PREACUERDO. Retracción de la aceptación de los cargos fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones..

Extracto:

“Esas inconsistencias en torno al lugar exacto de residencia del procesado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx no le permiten a la Sala, tener el conocimiento serio del lugar estable donde va a pernotar con la familia y atender con responsabilidad exigida el cumplimiento de las obligaciones impuestas al que se le ha otorgado la prisión domiciliaria y no que su otorgamiento se convierta en una burla a la Administración de Justicia y evada el cumplimiento de la condena impuesta.”

(...)

2En el caso concreto, claro resulta que el procesado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx no ostenta la calidad de padre cabeza de familia porque no se demostró que su menor hija **estuviese bajo su exclusivo cuidado**, por el contrario, se indicó que la progenitora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx existe e incluso se acreditó con los elementos materiales probatorios que conviven, siendo la persona que Legal y Constitucionalmente está llamada a brindarle esa protección y cuidado ante la falta de padre, pues no se demostró que estuviera incapacitada para hacerlo.

Quiere decir lo anterior, que la menor hija del procesado cuenta con otros miembros del grupo familiar –madre y abuelos paternos- quienes ante su ausencia pueden cuidar de ella, evitando que queden en total abandono.

Además, la carencia de medios económicos no puede ser una justificación, pues precisamente en esos casos, ha dicho la Jurisprudencia , el Estado a través de sus Entidades está llamado a complementar o coadyuvar la atención de las necesidades en alimentación, salud, educación y nutrición, que requerían los menores, por el término que resulte necesario y en los casos de indefensión manifiesta corresponde también al Instituto de Bienestar Familiar adoptar las medidas del caso para la protección de los menores.”

Rad.193 2017 27351 Acta No. 061 (02-03-2018) M.P. Juan Manuel Tello Sánchez

Lesiones personales culposas. Exoneración del pago de pena de multa impuesta. Amparo de pobreza. Prestación de caución prendaria.

Caso concreto: La Sala entra a determinar si el reconocimiento del amparo de pobreza o la prestación de caución prendaria, son figuras jurídicas a través de las cuales se puede acceder en sede de ejecución de penas a la exoneración de la pena de multa impuesta.

Extracto:

“Es que la solicitud de amparo debe hacerse por la persona que se halla en la situación que describe la norma y se itera dicho aserto debe hacerlo bajo la gravedad de juramento, sin embargo el señor XXX no lo hizo directamente, sino su vocero judicial al que el legislador no le confiere tal facultad, pues le pertenece exclusivamente al afectado y cuyo ejercicio no puede ser sustituido por aquel, amén que se presenta un contrasentido pues el amparo de pobreza debe ser solicitado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

para que le designe un defensor público en el proceso y/o para sus costas, no estando contemplado en la ley para la exoneración de la multa.

Así pues, no es dable reconocer el amparo de pobreza para no pagar la pena de multa o darle la categoría de caución prendaria a la multa.

Así mismo, debe decirse que la sentencia que impuso la pena principal de prisión y multa adquirió firmeza desde el momento en que se profirió, esto es, 28 de marzo de 2017, dado que contra la misma no se interpuso recurso alguno, habiendo adquirido así el valor de cosa juzgada, en tanto la pena de multa impuesta, que dicho sea de paso debió ser objeto de motivación por parte del Juez de conocimiento, resulta inmodificable por parte del Juez de Ejecución de penas.”

La Sala confirmó el auto interlocutorio No.2054 de octubre 23 de 2017 proferido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

Rad. 196 2010 01784 01 (19 02 2018) acta 023. Dr. Orlando Echeverry Salazar

LESIONES PERSONALES CULPOSAS. Accidente de tránsito.

Extracto:

“Luego, conforme a la decisión impugnada es claro para el sentenciador que si de condenar se trata es preciso un conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Así mismo, destaca el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal, que los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Veamos:

Ciertamente la actividad de conducción de vehículos automotores hace parte del conjunto de acciones peligrosas, en tanto y por cuanto conlleva riesgos inherentes para el conductor, los ocupantes de los vehículos , los peatones y todo aquel que tenga una relación directa con esta actividad. Es por ello que el legislador, en cumplimiento de la obligación de establecer pautas de comportamiento vial, expidió la Ley 769 de 2002 *“Por medio de la cual se expide el Código Nacional de Tránsito.”* Esta normatividad regla las exigencias a cumplir por parte de los conductores y peatones al momento de ejecutar su rol en las vías.”

(...)

“Con todo, resulta suficiente para la confirmación del fallo atacado que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, se desobligó de sus deberes como conductor, obvió señales de tránsito y realizó una maniobra que no solo lo puso en riesgo, sino que además atentó contra la integridad de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Conforme lo anterior, no le queda otro camino a la Sala que confirmar de forma integral el fallo, al no encontrar eco los razonamientos del apelante en relación con el principio del in dubio pro reo , con lo demostrado en la prueba recaudada en juicio oral.”

Rad.196 2010 01330 Acta No. 060 (03 – 07- 2018) M.P. Mónica Calderón Cruz.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

LIBERTAD CONDICIONAL. Favorabilidad. Hurto calificado y agravado.

Extracto:

“Teniendo en cuenta que los hechos que motivaron la condena impuesta a la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx tuvieron ocurrencia el 11 de diciembre de 2000 y por consiguiente en vigencia del código penal anterior – ley 100 de 1980, han sido varias las normatividades que sobre libertad condicional han regido desde esa fecha hasta la presente, lo que obliga en aplicación al principio de favorabilidad, imponer la más benéfica a la condenada, para este momento en que la Sala debe emitir pronunciamiento en segunda instancia principio lex tempore acto.”

(...)

“Vistas las disposiciones anteriores resulta más favorable a los intereses de la condenada lo consagrado en el art.64 del código penal original, sin la modificación posterior de la ley 1709 de 2014, porque basta con haber sido condenada a pena privativa de la libertad mayor a tres años, que se dé el requisito de carácter objetivo , esto es, el haber cumplido las tres quintas partes de la pena y de otro lado que su comportamiento en la reclusión permita al Juez deducir que no existe necesidad de continuar con el cumplimiento de la pena.

Diferente es lo consagrado en el art. 64 del código penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, en donde resulta obligado entre otros presupuestos, hacer valoración de la conducta punible, conforme a los lineamientos trazados sobre este tema por los juzgadores de instancia, quedando limitado el funcionario vigilante de la pena por dicha valoración. Así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-194 de 2005 cuando dijo que el Juez de ejecución de penas no puede apartarse del contenido de la sentencia, lo cual fue reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal en auto AP 5227 de 2014, cuando hizo alusión a la previa valoración de la conducta punible como requisito indispensable al pronunciarse sobre la libertad condicional.”

(...)

“Siendo así como anteriormente se expuso, a favor de la apelante, concurren los presupuestos para la concesión de la libertad condicional, mediante la suscripción de acta de obligaciones conforme al artículo 65 del código penal, el cual claramente estipula en el numeral tercero la obligación de *“reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo”*, es decir , que la condenada queda comprometida al cumplimiento del pago de los perjuicios durante el periodo de prueba a no ser que demuestre la imposibilidad de realizarlo o de lo contrario corre el riesgo de que se le haga cumplir la totalidad de la pena, según lo estipulan los artículos 482 y 484 de la ley 600 de 2000.

Por lo anterior, a la condenada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se le concederá la libertad condicional conforme al artículo 64 del Código Penal, por un periodo de prueba equivalente al tiempo que le falta para el cumplimiento total de la pena, esto es diez (10) meses tres punto cinco (3,5) días; libertad condicional que otorga previo el cumplimiento de unas obligaciones que se garantizarán mediante caución prendaria por cuantía de cien mil pesos, para lo cual se le avala y se le tiene en cuenta la misma que cubrió cuando se le concedió la prisión domiciliaria en auto No. 1075 del 1 de junio de 2017.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

De lo anterior entonces se resalta que si bien la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx apeló el auto interlocutorio No. 2215 del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por el cual el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le negó la libertad condicional con base en el artículo 64 del Código Penal modificado por la ley 1709 de 2014 artículo 30, lo cierto es que ésta Colegiatura, por favorabilidad debe dar aplicación al artículo 64 original del Código Penal tal como quedó explicado en los apartes anteriores de esta providencia, ya que la norma aplicada no exige la valoración de la conducta punible ejecutada como sí lo contempla la disposición contenida en la providencia que fue objeto de impugnación”

Rad. 012 2011 00024 01 Acta No. 076 (15-03-2018) M.P. Mónica Calderón Cruz.

Preacuerdo.

Extracto: “Ahora bien, para claridad del juez y de las partes intervinientes, esta Colegiatura considera necesario destacar, que si bien es cierto, el señor Fiscal 171 Seccional al momento de presentar el preacuerdo ante el A-quo no lo hizo de la manera ortodoxa, pues señaló que *“corresponde su señoría el preacuerdo en los siguientes términos, la fiscalía reconocerá por el delito de tráfico porte ilegal de armas de fuego accesorios partes o municiones, señor juez una pena de 216 meses, por delito anteriormente descrito o relacionado, mas 2 meses por el hurto calificado y agravado, para un total señor juez de 218 meses. Se le otorga en base a esto la complicidad, para un total de 109 meses de prisión, que equivale su señoría a 9 años y 1 mes. Ello pues con relación al delito de porte ilegal de armas agravado, reitero 216 años mas 2 meses por el hurto calificado y agravado para un total de 218 meses, para, se le da la complicidad y correspondería a 109 meses como pena definitiva, correspondiendo a 9 años 1 mes señor juez”*, y luego de ello, procedió a narrar la situación fáctica, no menos cierto es, que se puede advertir que la Fiscalía, pese a que no lo enunció, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 31 del Código Penal, individualizó cada una de las penas de los delitos atribuidos al señor XXX, para poder determinar cuál era el delito con la pena más alta. Que para este caso, haciendo una revisión el Código Penal es el injusto contra la seguridad pública, por ello, se advierte que partió de la pena mínima de dicho injusto en un monto de 216 meses, y luego le aumentó por el delito concursal, esto es la tentativa de hurto calificado agravado 2 meses más, y finalmente aplicó la rebaja que por complicidad se acordó, conforme a lo establecido en el artículo 30 del C.P y siguiendo los parámetros del artículo 60.5 del C.P, arrojando ello como resultado una pena de 109 meses de prisión, sanción que el acusado dijo aceptar de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informado, y sin que se vislumbren vicios en su consentimiento, quedando de esta forma salvaguardados sus derechos y garantías fundamentales.

Ahora, la presentación del preacuerdo por parte del señor Fiscal, se itera, no fue el más ortodoxo, pues era deber de este en primer lugar, enunciar cuales eran las penas establecidas en la Ley para cada delito de los atribuidos al acusado, es decir, individualizar las mismas, y acto seguido, aplicar la rebaja por complicidad pre acordada a cada uno de los delitos individualizados, para así determinar cuál era el delito con la pena más alta, el cual debía señalar tomaría de base para establecer la pena a imponer al procesado, y conforme al artículo 31 del C.P. aumentar el otro



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

tanto por el delito concursal, no obstante que no lo hizo así, es decir, que no informó cual fue el camino que utilizó para llegar a la pena pactada con el acusado y su defensora, lo cierto es, que cual sea que fuese el camino utilizado por la Fiscalía, en este caso se llega al resultado pactado, pues es evidente que el injusto con la sanción más alta en este asunto es el delito de fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego o municiones, el cual tiene una pena que oscila de 18 a 24 años de prisión, o lo que es lo mismo de 216 a 288 meses de prisión, si en cuenta se tiene que la ley contempla una pena de 6 a 21 años de prisión para el delito de hurto calificado agravado en grado de tentativa; por lo que no es necesario hacer un mayor esfuerzo mental, para saber de donde salieron los guarismos aludidos por el señor Fiscal. Ahora, si aplicamos la rebaja pre acordada a cada uno de los delitos individualizados, se tendría que la pena mínima para el cómplice del injusto de porte ilegal de armas agravado, seguiría siendo la más grave, pues partiría de 9 años de prisión, monto al que se le aumentaría 1 mes más por el injusto de hurto calificado agravado, quedando en consecuencia, la pena en 9 años y 1 mes de prisión.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón a los impugnantes al constatar que el presente preacuerdo se encuentra ajustado a las normas vigentes, sin que se vislumbre violación alguna de prohibición legal, ni que sea contrario a los fines establecidos por el legislador para esta figura de la terminación anticipada del proceso, siendo imperativo revocar el proveído examinado, y en su lugar se instará al juez de conocimiento para que continúe el trámite de ley tendiente a verificar la aceptación de los términos del preacuerdo por parte del acusado, en caso afirmativo debe establecer que sea realizada de manera libre, voluntaria, consciente, debidamente informado de las consecuencias de dicha manifestación, que debe ser exenta de todo vicio, con plena garantía de los derechos legales y constitucionales que le asisten, caso en el cual deberá proferir el fallo en consonancia con la negociación que aquí se convalida, conforme a las razones expuestas en precedencia.”

Conforme a lo anterior, la sala resuelve revocar el auto del 20 de noviembre de 2017, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, mediante el cual improbo el preacuerdo realizado entre el señor XXX, su defensor y la Fiscalía 171 Seccional de esta ciudad. A su vez, se dispone la remisión del expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, para que se continúe el trámite de ley, tendiente a verificar la aceptación de los términos del preacuerdo por parte del señor XXX de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informado, con plena garantía de los derechos legales y constitucionales que le asisten, caso en el cual deberá proferir el fallo en consonancia con la negociación que aquí se convalida, conforme a las razones expuestas en precedencia.

Rad. 177 2017 00344 00 (30 01 2018) acta 014. Dra. María Consuelo Córdoba Muñoz

VALORACIÓN PROBATORIA. Homicidio agravado. Apelante único.

Extracto:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 04 2018

“Dicho lo anterior, en el presente caso el apelante único no demostró que el A-quo, hubiese realizado un análisis caprichoso de la declaración vertida por el testigo de cargo, la joven xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien fue la única que observó de manera directa el suceso delictivo; tampoco se detuvo a indicar cuál o cuáles fueron las reglas de la sana crítica que resultaron vulneradas en ese ejercicio, ni tampoco la trascendencia y fortaleza que esos errores podían tener para derrumbar la presunción de acierto de la sentencia; simplemente se limitó a presentar argumentaciones personales como el hecho de que haya hecho comparecer un testigo de descargo que observó a otro sujeto apodado “Sigui” pasar por su lado portando arma de fuego y luego escuchar los disparos, situaciones inanes para derrumbar la seriedad de la sindicación y la contundencia del testimonio ofrecido por la hermana del interfecto.

En efecto, confrontar la sentencia de instancia con la declaración rendida en juicio oral por xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, no se evidencian errores en su valoración, pues esta Colegiatura pudo escuchar el audio que compone la sesión de audiencia del 28 de enero de 2016, cuando a minuto 7:21 esta declarante inicia su relato recalcando que ese 17 de abril de 2012, a eso de las 4 de la tarde llegó a su casa de habitación alias “PAPAS” y DIEGO HOMICIDIO”, portando un arma de fuego y que por ende, ella creyó en ese momento que pretendían asesinar a su hermano, pero no lo hicieron porque éste se encontraba con otro menor de edad.”

(...)

“Visto así el panorama, evidentemente imposible resulta aceptar la tesis de la defensa sobre la presencia de duda de cara a la responsabilidad penal atribuida a su defendido por estos hechos, en la medida que el testigo polarizado que presenta a su favor, de ninguna manera logra derrumbar la sindicación certera, seria y responsiva hecha por la joven xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien de manera espontánea narró que su hermano pertenecía a una oficina de sicarios, que no sabía quién era “su patrón”, que xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, era amigo de su hermano, que xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, lo llamó para que saliera engañándolo para facilitarle el homicidio al aquí procesado y que observó cuando éste le propinó un disparo en una de sus extremidades, para luego impactarle el resto de balas en diferentes zonas corpóreas (lo cual coincide con el resultado de necropsia), con el fin de darle muerte.

No olvidemos que esta testigo es una persona joven, que para el momento de su declaración todavía no contaba con la mayoría de edad, que no tiene problemas en su órgano de la visión y que percibió lo sucedido gracias a esa condición, a la corta distancia en la que se encontraba y a la luz artificial que arrojaba el poste de la calle donde fue ultimado su hermano.

En este sentido, no se advierte errónea valoración probatoria en los términos esbozados por el recurrente, por el contrario, al revisar la sentencia de primer grado se observa la misma bien estructurada y compaginada con lo probado, de tal suerte que aquellas circunstancias esbozadas por el letrado no son suficientes para restarle mérito suasorio a la declaración del único testigo, que dice haber observado a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, darle muerte a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y contra el cual no tenía ningún ánimo de animadversión, o por lo menos ello no se probó.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 04 2018

La congruencia que se evidencia en relación con la exposición ofrecida por la declarante en sus entrevistas y en el juicio oral en las que se acusó al procesado como el único autor de la muerte de su hermano, permiten al Tribunal concluir que el juez de instancia no incurrió en errores al momento de asignarle el mérito probatorio capaz de demostrar la responsabilidad penal del aquí procesado.”

76001 6000 193 2012 11050 Acta No. 052 (27-02-2018) M.P. Mónica Calderón
