

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI**

R E L A T O R I A

Henry Moreno Macias
R e l a t o r



B O L E T I N 6

2016

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A**

BOLETIN 6
2016

SALA DE GOBIERNO 2016- 2017

Presidente Dr. Antonio José Valencia Manzano.

Vicepresidente Dr. Julián Alberto Villegas Perea

SALA CIVIL

Presidente Dra. Ana Luz Escobar Lozano

Vicepresidente Dr. Jorge E. Jaramillo Villarreal.

SALA DE FAMILIA

Presidente Dra. Gloria Montoya Echeverry

Vicepresidente Dr. Henry Cadena Franco

SALA LABORAL

Presidente Dra. Luz Amparo Gómez Aristizabal.

Vicepresidente Dr. Carlos Alberto Oliver Gale

SALA PENAL

Presidente Dr. Víctor Manuel Chaparro Borda

Vicepresidente Dr. Orlando de Jesús Pérez Bedoya

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

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 Rodríguez Mesa José David Corredor Espitia
Julián Alberto Villegas Perea
Secretaria: María Eugenia García Contreras

RESTITUCION DE TIERRAS.

Aura Julia Realpe Oliva Gloria del Socorro Victoria Giraldo
Nelson Ruiz Hernández.
Secretaria: Gloria Lucía Zapata Londoño

SALA DE FAMILIA

José Antonio Cruz Suárez Henry Cadena Franco
Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos Gloria Montoya Echeverry
Secretario: Juan Carlos González Muriel

SALA LABORAL

Antonio José Valencia Manzano Carlos Alberto Carreño Raga
Aura Esther Lamo Gómez Luis Gabriel Moreno Lovera
Luz Amparo Gómez Aristizabal. Carlos Alberto Oliver Gale
Germán Varela Collazos Ariel Mora Ortíz
Carlos Freddy Aracú Benítez Leomara del Carmen Gallo Mendoza
Elcy Jimena Valencia Castrillón
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 Ortíz Juan Manuel Tello Sánchez
Carlos Antonio Barreto Pérez

Secretario: María Eugenia Henao

Henry Moreno Macías
Relator

Con la colaboración de:

María Angélica García Gereda. Abogada
Universidad Pontificia Javeriana de Cali

Daniela M. del Río y Juan Carlos Riveros.

Estudiantes de la Facultad de Derecho de la
Universidad Pontificia Javeriana de Cali.

Consultorio Jurídico.

SALA CIVIL

EJECUTIVO HIPOTECARIO. Terminación del proceso por falta de reestructuración del crédito.

Extracto

A fin de decidir, como primera medida es necesario reiterar que los procesos ejecutivos de créditos para la adquisición de vivienda individual a largo plazo pactados en UPAC, se encuentran regulados por las normas procesales atinentes a obligaciones pactadas para adquirir vivienda y al régimen de transición previsto en la Ley 546 de 1999 , debiéndose observar la jurisprudencia constitucional que ha delineado la protección del derecho fundamental a la vivienda digna y a sistemas adecuados de financiación de los deudores de esta clase de créditos cuando han sido demandados ejecutivamente.

Bajo ese entendido, la preclusión o eventualidad y la cosa juzgada no son de aplicación absoluta porque se encuentra comprometido el derecho fundamental a la vivienda digna (Art. 51C. Pol.), tales instituciones procesales deben entenderse bajo las sentencias de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que han concretado pautas de protección constitucional para estos deudores determinando que el límite último para verificar la reestructuración del crédito es antes del registro del auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble hipotecado porque hasta ese momento puede propiciarse la defensa de la vivienda sin que se comprometa derechos de terceros que también acuden a adquirir muchas veces vivienda por el llamado a subasta por la justicia, de ahí que aun a pesar de que en el asunto haya pronunciamientos previos en los que se haya negado la terminación por falta de reestructuración de la obligación, si la deudora ha mostrado preocupación por una especie de autotutela porque se trata de aplicar la jurisprudencia constitucional,

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A**

BOLETIN 6
2016

contraponer la preclusión y la cosa juzgada cuando las personas deudoras cumplen con las condiciones jurisprudenciales para ser protegidas constitucionalmente no se ve dirigido por la prevalencia del derecho sustancial . (Art.228 C.Pol.)

Bajo tales premisas, aunque el proceso cuente con sentencia que ordene seguir adelante con la ejecución e inicialmente se haya negado la terminación del proceso por falta de reestructuración del crédito , no se ve errada la decisión de reexaminar la obligación para constatar que la misma no es exigible de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia , ciertamente , en este caso la ejecución se promueve con base en un crédito de vivienda pactado en UPAC e incorporado en un pagaré suscrito el 17 de agosto de 1994, garantizado con hipoteca constituida a través de la escritura pública y aún no se ha llevado cabo el remate y registrado el auto aprobatorio del remate ni la adjudicación del inmueble, las demandadas en las excepciones de fondo como en otras oportunidades han cuestionado el crédito, además, las sentencias de primer y segundo grado no pudieron tener en cuenta las precisiones hechas en este último año por la jurisprudencia constitucional relativas a la inexigibilidad de la obligación por falta de reestructuración.

Rad. 015 2004 00087 02 (06 04 2016) MS. Jorge Jaramillo Villareal

=====

RECURSO DE APELACION. Requisitos para no declarar desierto el recurso contra una providencia judicial según el nuevo código general del proceso.

Extracto: En las actuaciones sometidas a estudio no merece reparo que el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia se interpuso el día 2 de marzo de 2016, fecha para la cual el Código General del Proceso ya regía en todos los distritos judiciales de forma integral, luego, fuerza concluir que estamos ante un medio impugnativo interpuesto en vigencia del nuevo estatuto procesal.

Las cargas procesales implican la necesidad en que se colocan las partes de cumplir determinadas actividades para propiciar su propio éxito en el proceso, pero como no se puede pedir su cumplimiento de manera coactiva, sino que es eminentemente voluntaria o potestativa resulta claro que su incumplimiento debe generar consecuencias adversas.

En consecuencia, la ley de procedimiento impone doble carga procesal al recurrente del fallo de primer nivel que define la Litis, la primera hace referencia a precisar los reparos concretos frente a la providencia atacada ante el juez que la profirió so pena de que el a quo declare desierto el recurso (inc. 4º Núm. 3. Art. 322 C.G.P.) o que el superior inadmita la alzada por no encontrar colmados los requisitos de concesión de la misma (art. 325 ibídem), y la segunda impone al censor la sustentación del recurso vertical expresando las razones de su inconformidad cuya desatención generaría la deserción del medio impugnativo por parte del ad quem. (Inc. 4º Núm. 3. Art. 322 ibídem).

Revisado el expediente, y en especial la formulación del recurso se advierte que el apelante desatiende la exigencia del artículo 322 del Código General del Proceso puesto que no expresó ante el juez de primer nivel los reparos concretos contra la providencia apelada limitándose a manifestar respecto a esta que: “No se tuvo en cuenta que la negligencia de la entidad de salud Clínica xxx por ser esta una entidad adscrita a la entidad promotora de salud SCS S.A., Cfhdí, generada por el radiólogo doctor xxxxx ni la negligencia de la ARP xxxx, que son en este caso concreto los generadores del daño”, por demás , sus argumentos apuntan a que esta instancia revoque la sentencia de

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA

BOLETIN 6
2016

primer grado para que se garanticen “los derechos fundamentales”, sin replicar de manera individualizada su disconformidad.

Rad.015 2011 00203 01 (04 04 2016) M.P. Dr. Homero Mora Insuasty.

=====
SIMULACIÓN. La prosperidad de la acción simulatoria impone retrotraer las cosas al estado anterior en lo que corresponda y resolver sobre las prestaciones mutuas en los términos de lo ordenado para las acciones de nulidad , reivindicatorias y rescisorias , e igualmente atender la inoponibilidad de la simulación frente a terceros poseedores de buena fe. Contrato de compraventa.

Extracto:

La nulidad, da acción contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales; en cambio la simulación que no engendra por sí misma la nulidad del acto o contrato oculto, no produce acción contra terceros de buena fe que confiaron en la realidad del acto ostensible (CSJ, Cas Civil, sentencia julio15/75).

Entonces, se aplicaran las disposiciones del capítulo IV título XII, libro Segundo del Código Civil – artículos 961 y s.s. -, por lo que se precisa calificar la buena o mala fe del demandado, lo mismo que determinar lo concerniente a frutos naturales y civiles, expensas, mejoras y su clase.

Las circunstancias del caso en que el demandado conocía que recibía el bien como consecuencia de un acuerdo oculto llevan a desvirtuar la presunción de su buena fe e imponen calificarlo como poseedor de mala fe pues no podía creerse dueño.-

El poseedor de mala fe debe restituir los bienes objetos de litigio, indemnizar los deterioros que por su culpa o hecho hayan sufrido las cosas y restituir los frutos naturales y civiles de las mismas, no solo los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, causados desde que entro en posesión en el inmueble hasta su restitución , frutos a pagar por su valor al tiempo que se percibieron o se dejaron de percibir (artículo 964 ibídem)porque no aplica para ellos la corrección monetaria según lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia , que dice al efecto : “ En el aspecto de frutos se excedió el fallador en la condena de corrección monetaria en relación con los mismos , impuesta a los demandantes, pues la restitución de éstos debe limitarse a su valor al tiempo de la percepción , conforme al artículo 964 del Código Civil debiendo deducirle al obligado lo que gastó en producirlos(...)” .

Y en cuanto a las mejoras, al poseedor de mala fe le serán reembolsadas las mejoras necesarias (artículo 965 CC). Las mejoras útiles no tendrá derecho a que se le abonen, pero podrá llevarse los materiales siempre que pueda hacerlo sin detrimento del bien y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados (artículo 966 ibídem). Y respecto a las mejoras voluptuarias tendrá los mismos derechos indicados en relación con las mejoras útiles. (Artículo 967 CC).

Conforme a lo expuesto el demandado habrá de restituir los bienes objeto de la compraventa aparente a su real propietario, la sociedad demandada, en los términos señalados en el artículo 962 del CC, sin que sea óbice para ello la existencia de los contratos de promesa de compraventa celebrados por el señor abecé con los señores Jumber y Nulson pues los promitentes compradores no son adquirentes de los bienes que en el contrato simulado aparecen como transferidos , toda vez que la promesa de compraventa no es traslativa de dominio ni acto de enajenación.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

En cuanto a los frutos , la única prueba aportada sobre su causación y monto corresponde a los siguientes contratos de arrendamiento : el celebrado por abece como arrendador y los señores Ruljaldo y luna como arrendatarios sobre el local comercial ubicado en el Km 18 de la vía al mar, donde funcionó el establecimiento comercial “El 23” Parador Campestre y el lote de terreno la Gloria el 5 de junio de 2008- con un canon de \$1.000.000 mensuales pagaderos dentro de los primeros cinco días de cada mes; y el celebrado por el mismo arrendador con el arrendatario Afuila el 1 de abril de 2005 sobre un espacio de 3x3 para colocar tolda, en el kilómetro 18 vía al mar, con un canon mensual de \$150.000 ,luego a falta de otros parámetros y apreciando esos documentos en términos de lo dispuesto en el artículo 277 del CPC, ellos nos permiten determinar del monto de los frutos , que será el equivalente a su sumatoria \$1.150.000.00,frutos que habrán de calcularse, no desde la fecha en que se celebró el contrato aparente sino a partir del mes de agosto de 2009 pues en la demanda la parte actora reconoce que estuvo en poder de los inmuebles hasta el 23 de julio de 2009.

La Sala le dará el mismo valor al canon mensual durante todo el período de causación porque no tiene pruebas que le permitan considerar un incremento o un decrecimiento anual del mismo, estado del local comercial, valorización o desvalorización de los predios, etc.- Por tanto por frutos civiles se reconocerán cánones mensuales de \$1.150.000 desde agosto de 2009 hasta que opere la restitución de los bienes, lo que asciende a la fecha de esta sentencia abril de 2016 para un total de \$03.150.000.

En cuanto a expensas y mejoras, no fueron alegadas ni demostradas luego no habrá reconocimiento sobre ellas.

Rad.012 2010 00480 02(04 04 2016) Acta No.21 M.P. Dra. Ana Luz Escobar Lozano.

EJECUTIVO HIPOTECARIO. No puede darse por terminado el proceso ejecutivo hipotecario por falta de reestructuración del crédito.

Extracto:

En aras de resolver el primer problema jurídico aquí planteado y de conformidad con lo que antecede, es pertinente señalar que la Corte Constitucional a través de la SU-787 de 2012, esgrimió una serie de supuestos en los cuales no podría darse por terminado el proceso ejecutivo hipotecario así careciese de la reestructuración crediticia, pero ello obedece a que cada caso podría evidenciar escenarios fácticos con aspectos diferenciales en cuanto a los efectos que se tendrían por el hecho de decretarse la terminación, tales aspectos son: “(iv) cuando cumplidas las anteriores condiciones se advierta por el juez, o que existen otros procesos ejecutivos en curso contra el deudor , por obligaciones diferentes, o que no obstante la reestructuración, el deudor carece de la capacidad financiera para asumir la obligación , se exceptúa el mandato de dar por terminado el proceso, el cual continuará, en el estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación”, visto ello y volviendo al caso concreto , es de indicar que no es procedente la terminación anormal del asunto de la referencia, por cuanto en primer lugar existe otro proceso ejecutivo en curso en contra de los aquí demandados, ello se corrobora con la solicitud de remanentes que elevó el Juzgado 23 Civil Municipal de Cali ante el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Cali, quien mediante auto No. 1031 del 13 de mayo de 2014, tuvo en cuenta dicho petitorio .

De otro lado, se evidencia que los aquí demandados no ostenta la capacidad financiera para asumir la obligación, por cuanto no existe prueba veraz que refleje abono por parte de estos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

Rad.013 2003 00010 01 (05 05 2016) M.S. Julián Alberto Villegas Perea.

=====

PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA. El simple paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede, frente al titular del señorío, trocarse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor.

Extracto:

El fallo desestimatorio de instancia se sustenta en que no obra prueba suficiente sobre la calidad de poseedor que invoca el demandante, no obstante que detenta la aprehensión física del bien, esto es la tenencia material, pero no acude el elemento volitivo interno del animus domini, habida cuenta que no se preocupó en lo mínimo de acreditar que se produjo la mutación de su condición de tenedor inicial a poseedor con desconocimiento y rechazo franco, abierto y público de su propietario, como lo recaban al unísono la jurisprudencia y la doctrina patrias, para que a partir de ese hito pueda considerarse y contabilizarse su posesión.

Por último, la circunstancia de haber pagado los servicios públicos o la realización de remodelaciones o reparaciones locativas, o el pago de impuestos de suyo no denotan una relación posesoria con el bien, pues sucede que el pago lo puede realizar también cualquier ocupante o tenedor del bien (arrendatario, comodatario, en general un tenedor). En idéntico sentido se tiene establecido que las simples remodelaciones o reparaciones locativas no tienen la virtualidad jurídica para concluir per se un comportamiento o actitud posesoria.

Rad.003 00181 01 (04 04 2016) Acta No. 30 M.P. Dr. Homero Mora Insuasty.

=====

COSA JUZGADA. Las providencias de segunda instancia deben cumplirse indefectiblemente por el inmediato inferior funcional, luego que reciba el expediente al decidirse la alzada, suceso en el cual el a quo proferirá auto de obediencia a lo resuelto por el superior, y en él dispondrá lo pertinente para su cumplimiento.

Extracto:

Bajo las anteriores premisas, adentrándonos al estudio del caso concreto, los demandados al momento de contestar la demanda no estimaron constitutiva una vía de hecho que el coactivo se iniciará sin llevarse a cabo una reestructuración de la obligación, así debe entenderse por cuanto en la contestación de la demanda en el año 2007, sólo formularon como excepción de mérito la de prescripción, sin aducir nada sobre el tema de la reestructuración, la discusión sobre la ausencia de reestructuración debió plantearse como excepción al momento de contestar la demanda, etapa procesal que permite el estudio de los medios exceptivos en la sentencia, amén de tratarse de una etapa preclusiva ya que posteriormente no se permite revivir como en este proceso etapas procesales superadas, habiendo precluido la oportunidad de alegar posteriormente tal situación.

Así las cosas, la discusión se plantea en este proceso alrededor de la compulsividad y validez del título ya ha quedado dilucidada y decidida de forma definitiva por la segunda instancia, de tal manera que no podrá volverse sobre ella, so pena de, a riesgo de ser reiterativos, comportar una ruda agresión al debido proceso, la cosa juzgada y la

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A**

**BOLETIN 6
2016**

seguridad jurídica, ya que constituye una causal que permitiría de oficio anular la decisión que hoy se estudia conforme a lo expuesto en precedencia, ahora, si lo que quiere la parte demandada es dejar sin efecto la sentencia proferida por esta Corporación, debe acudir al recurso extraordinario de revisión que como se señaló es la única vía diseñada por el ordenamiento jurídico para derrumbar los baluartes de una sentencia debidamente ejecutoriada y con efectos de cosa juzgada.

Como si lo anterior no fuera suficiente, y para abundar en razones, no merece reparos que en los procesos ejecutivos, el mandamiento de pago o las reformas que de él se haga en la sentencia que pone fin a la instancia constituye ley del proceso para los sujetos procesales, esto es, partes y juez, pues es de esta forma que quedan sentados los parámetros y reglas que deben acogerse de manera obligatoria para continuar con la ejecución.

Lo contrario implicaría que una vez proferidas las sentencias ejecutivas, las partes tengan la facultad de revivir una etapa controversial que ya fue clausurada y definida, derivando en un irrespeto tanto a la sentencia de primera como de segunda instancia, lo que conlleva directamente a un desconocimiento de la cosa juzgada.

Rad. 011 2006 00139 03 (04 04 2016) M.P.Dr. Homero Mora Insuasty.

=====
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. La Corte ha señalado la imposibilidad de terminar la ejecución por falta de reestructuración cuando en el proceso aparece que el deudor ha sido demandado en otro proceso ejecutivo y se han embargado remanentes.

Extracto:

Pues bien, repasado lo ocurrido en el asunto resulta evidente la prosperidad de la apelación como quiera que los demandados se encuentran inmersos en las circunstancias en las que la terminación por falta de reestructuración resulta inocua conforme a la Sentencia SU-787 de 2012 citada anteriormente, en efecto, revisado el expediente y tal como antecedentemente se anotó, se advierte la existencia de otro proceso ejecutivo que actualmente adelanta el Conjunto Residencial Valla de la Luna Sector Tres P.H. contra los aquí demandados, el cual se tramita en el Juzgado Tercero de Ejecución Civil Municipal de Cali (tramitado inicialmente por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali), en el cual se ha solicitado el embargo de los bienes que se llegaran a desembargar o del producto de los remanentes de los bienes embargados de este proceso, el cual se ha perfeccionado.

En esa medida, terminar el presente proceso ejecutivo para exigir la reestructuración del crédito resulta inútil pues la ejecución en la que se han embargado remanentes empuja este proceso ejecutivo hipotecario (Art. 539 C.P.C.).

Rad.003 2009 00536 01 (05 04 2016) M.S. Jorge Jaramillo Villarreal.

=====
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. Se tiene entonces, que la liquidación del crédito ha de ceñirse necesariamente a lo dispuesto en el mandamiento de pago, a menos que este sea reformado o modificado bien sea por el fallo que ordene seguir adelante la ejecución, o, por la sentencia de segunda instancia; casos en los cuales, dicha liquidación debe cumplir lo dispuesto en ellos.

Extracto:

Ahora bien, cuando por cualquier circunstancia, la mencionada liquidación no se realiza observando lo ordenado en el auto de apremio y que comprende capital, sanciones, intereses de plazo, de mora o ambos, etc., las partes, esto es, tanto demandante como demandada, pueden dentro de los precisos términos contemplados en el artículo 521 del C. de P. Civil, objetarla, para lo cual deberán acompañar, so pena de rechazó, una liquidación alternativa precisando los errores puntuales (Art.521 C.P.C.).

De la misma forma, dispone el numeral 3º del artículo citado que vencido el traslado el Juez decidirá si la aprueba o modifica mediante auto que será apelable (en el efecto diferido) cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva.

Rad 008 2014 00426 01 (11 04 2016) M.P. Dr. Homero Mora Insuasty.

=====

PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. Con el juramento estimatorio consagró el legislador un mecanismo destinado a concretar o valorar en una suma de dinero un derecho que se demanda, pero cuya cuantificación no aparece concretada.

Extracto:

Inicialmente al juramento estimatorio se le dio tratamiento restrictivo, pues tanto el Código Judicial como el Código de Procedimiento Civil dispusieron la utilización de este medio de prueba para los casos en que la ley taxativamente lo permitiera. Así, el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil disponía: “El juramento de una parte cuando la ley la autoriza para estimar en dinero el derecho demandado, hará prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria...”

Eran, por tanto, escasos los procesos en que aplicaba el juramento estimatorio, dado el carácter limitado con que lo reguló el legislador. De ahí que tan sólo asuntos de rendición de cuentas o procesos de ejecución por perjuicios compensatorios estaban sujetos a esta prueba para la demostración de las sumas peticionadas en la demanda, al paso que otros procesos de estirpe indemnizatoria no estaban sometidos a él, lo que de contera produjo reclamos en cuantías exorbitantes, con los que obligaba a un despliegue probatorio para finalmente acreditar menos de lo pedido, sin que existiera de contrapeso algún tipo de sanción para la petente que procediera en esta forma.

Con la reforma introducida por la Ley 1395 del 2010 al artículo 211 del Código de Procedimiento Civil (disposición contenida ahora en el vigente artículo 206 del Código General del Proceso) se amplió la cobertura de aplicación y además se reguló una condena para el peticionario que se exceda en la petición indemnizatoria en los siguientes términos: “Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) de la que resulte probada, se condenará a quien no hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

Esta normatividad contribuyó a evitar estimaciones desproporcionadas que se estaban generando, para obligar a que su reclamo sea serio, razonable y plausible, es decir le impuso al actor la obligación de cuantificar sumas reales, y no alegres o caprichosas, llevándolo incluso al pago de una multa en caso de no poderlas comprobar.

Se erige pues esta prueba como un mecanismo para contrarrestar pedimentos que desbordan los montos cuantificados, pues en innumerables casos el accionante reclamaba condenas en cuantías exageradas a las que en realidad resultaban probadas dentro del proceso sin que se aplicaran consecuencias por dicha conducta, a su vez esta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A

BOLETIN 6
2016

ampliación normativa permitió que su cobertura se expanda a toda reclamación por concepto de perjuicios, mejoras, compensaciones y frutos, lo cual es predicable para procesos de naturaleza civil, contractual o extracontractual.

De lo expuesto se puede colegir también que el juramento estimatorio constituye una prueba de eficacia relativa, porque la cuantía del perjuicio estimado puede ser objetada y desvirtuada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, so pena de hacer prueba de su monto, incluso (de no presentarse objeción), el juez decretará de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido en caso de advertir que la estimación inicial es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier situación similar, (inciso 3º del artículo 206 del Código General del Proceso).

En consecuencia, la razón de ser del juramento estimatorio es la transparencia y lealtad en el reclamo que, en su beneficio, hace la parte interesada por los conceptos señalados, al fijar el monto solicitado en una suma concreta que estima con juramento y que está dispuesta a probar si hay lugar a ello, pues de comprobarse que la cuantía estimada resulta desproporcionada por exceder el porcentaje indicado en la norma, se concluiría que el peticionario no actuó conforme a principios de lealtad y buena fe en su reclamo, conducta que se reflejará en una multa en su contra y a favor de la contraparte.

Dada la manera como fueron expuestas las pretensiones indemnizatorias y de la lectura integral del escrito rector, a juicio de la Sala, la apoderada de la parte demandante sí estimó de forma discriminada y razonada los conceptos que por perjuicios patrimoniales pretende con la demanda, se cumple con la primera al puntualizar que se compone de dos rubros indemnizatorios daño emergente y lucro cesante, cuantificándolos a cada uno en la suma de 30 smlmv y es razonada por cuanto explica los elementos y nociones que tuvo en cuenta para obtener dicha tasación, tal como se describe en el párrafo anterior, implicando que no había necesidad de inadmitir la demanda, basta el escrito rector para señalar que la apoderada de la parte demandante cumplió con el mandato exigido por el artículo 206 del C.G.del P., puesto que de la lectura desapasionada de la disposición normativa se advierte que la exigencia es una “estimación discriminada y razonada”, esto es señalando los elementos indemnizatorios y las razones que componen a cada uno de ellos, sin que le sea dable al juez exigir requisitos no previstos por la ley (Art. 84 Constitucional), como sería la estimación de cada uno de los artículos que se pretende indemnizar, como parece entenderse del precario pronunciamiento con que se inadmitió la demanda, importa sí dejar constancia que la demanda no es paradigma de claridad y concreción pues se ofrece algo confusa, pero la prueba así formulada no es definitiva, ya que sólo hará prueba de su monto mientras no sea objetada, adicionalmente, la disposición prevé que de no contradecirse podrá el juez decretar pruebas de oficio si estima que es injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, para constatar la veracidad de lo que se pretende probar.

Debe tenerse en cuenta que el art. 206 del C.G.del P. exige a las partes estimar de manera razonable y discriminando cada concepto de las pretensiones patrimoniales. Exigencia que hace que el proceso parta de una base objetiva y seria, y no de las meras ilusiones o aspiraciones injustificadas de las partes.

Se itera , en el sub examine el juramento estimatorio no amerita discusión alguna, al ser claro y postular de manera fundada las pretensiones de la demanda y por tanto puede aducirse que la apoderada no procedió de manera subjetiva, caprichosa o arbitraria, sino que se estimó de manera razonada y discriminada, como lo exige la ley, incluso al momento de subsanar la demanda recabó en el formalismo al puntualizar que dicha estimación se hacía bajo la gravedad de juramento, el que ya había cumplido al formular adecuadamente las pretensiones patrimoniales.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

Rad.006 2015 00382 01(11 04 2016) M.S. Dr. Homero Mora Insuasty

=====

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. Atendidos los argumentos del reproche, emerge el punto específico de controversia basado en la valoración de las pruebas sobre la existencia y cuantía del perjuicio patrimonial y extra patrimonial a indemnizar a la señora xxxx.

Extracto:

De acuerdo con el art. 268 del C. de P.C., los documentos privados que pretendan aducirse como prueba en los procesos judiciales deben aportarse en original, excepto (i) cuando se trata de documentos que han sido protocolizados ;(ii) cuando el original forma parte de otro proceso del que no puede ser desglosado y la copia ha sido ordenada por el juez; y (iii) cuando el original no está en poder de quien aporta la copia , caso en el cual es necesario que la autenticidad haya sido certificada por notario o las diferentes formas de autenticación que prevé la ley. Frente a la modificación que introdujo la ley 1395 de 2010 al inciso 3º numeral 5º del art.252 del C.de P.C., es necesario aclarar que la presunción de autenticidad que ahí se consagra opera para documentos tanto originales como copias, que provengan de las partes y se quieran hacer valer como prueba, presunción que no cobija los documentos emanados de terceros.

Debe decirse entonces, que de conformidad con lo anterior, los documentos traídos por la parte actora no fueron allegados como lo prevén los arts. 253,254 y 268 del C. de P.C., por lo tanto, ningún valor probatorio tienen al ser copias simples de documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros. De otro lado, las planillas en donde se señalan nombres de alumnas, fechas y valores pagados, fueron elaboradas por la misma actora.

Bajo estos parámetros, esta Sala no encuentra acreditados de manera precisa los ingresos económicos de la actora, quien en interrogatorio de parte no precisó cuánto ganaba en los años 2010 y 2011, se limita a decir que todo está en el expediente y está certificado con contador, incluso explica que en el año 2010 las ganancias fueron fluctuantes porque sus alumnas no fueron constantes, por lo que se dedicó a hacer “encargos” que representaron “más o menos...unos \$5 ó \$6 millones en el año” y “por clases... unos \$12 millones”, suma que no concuerda para nada con lo señalado como pérdida por una suma exorbitante de \$ 103.400.000 por once meses de incapacidad, pero que además no se sustenta o respalda en ningún medio probatorio, más que sus propios dichos.

Las declaraciones de terceros, dignas de credibilidad, testifican sobre la actividad laboral de la demandante como profesora de bordados y tejidos al igual que fabricante y vendedora, sin embargo, no conocen las ganancias ni medianamente. Aún a pesar del vínculo conyugal con uno de sus testigos, quien por su cercanía con la actora podría pensarse que conoce sus ingresos, éste respondió que no sabe de las ganancias de su esposa en la actividad laboral que desempeña.

Entonces, se tiene que en la demanda se hace una valoración de los perjuicios materiales por la suma de \$111.830.000 por “incapacidad y gastos documentados”, pero no se explica detalladamente los gastos en que incurrió y lo que ha dejado y dejará de percibir económicamente, ni se hizo un mínimo esfuerzo probatorio por acreditar el valor calculado. Se allegaron documentos emanados de terceros en copias simples, en contravía de lo previsto en la ley en materia probatoria, y de otro lado, documentos

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A

BOLETIN 6
2016

elaborados por la misma actora, como derechos de petición y planillas de asistencia de sus alumnas, siendo válido resaltar que las pruebas elaboradas por la misma actora no pueden ser tenidas en cuenta para los fines que pretende, pues bien lo ha dicho la Corte Suprema: “ si el declarante meramente narra hechos que le favorecen –lo que igual puede predicarse del que hace documentos que le favorecen-, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.”

Así las cosas, debió la actora acompañar sus dichos y pruebas documentales elaboradas por sí misma, con los medios probatorios que permita la ley para respaldarlos, y debe decirse que esto se encontraba dentro las posibilidades de la parte demandante pues no se trata de una situación de difícil demostración.

De otro lado, atender la solicitud que en la apelación hace el apoderado de la parte actora como tener en cuenta pruebas documentales extemporáneas o decretar dictámenes que nunca fueron solicitados en primera instancia. Se violaría además el principio de congruencia y no es deber del juez subsanar las omisiones de los litigantes en este aspecto.

Surge diáfano que el extremo activo no probó el monto real de sus ingresos, empero, si logró acreditar que desempeñaba en una actividad productiva al momento de sufrir el accidente, por lo que, en ausencia de prueba de los ingresos que recibía la actora, ha de suponerse que devengaba por lo menos dos salarios mínimos mensuales, por supuesto, el vigente al momento de dictar el fallo, tal como lo ha orientado la jurisprudencia. Éste será entonces uno de los parámetros que debe tenerse para liquidar los perjuicios, el que actualmente asciende a la cifra de \$689.455.

Para establecer el valor del lucro cesante debido, se debe determinar los presupuestos numéricos de la tasación en lo que tiene que ver con el ingreso mensual de la víctima para la fecha de los hechos –que en este caso se presumirá el de dos salarios mínimos mensuales-, y la incapacidad médica que se le dio al lesionado, que aquí se tiene acreditada con la historia clínica de la paciente, la cual fue traída en copia simple por la actora y corroborada con la original remitida por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios. De igual manera, en la demanda se adujo que la actora tuvo 11 meses de incapacidad médica y el A Quo dio por acreditado 310 días, aseveraciones contra las cuales no se ha opuesto la pasiva.

Con miras a determinar el lucro cesante consolidado, se multiplicará el valor del monto indemnizable \$1.378.908 por el factor correspondiente a 10 meses (310 días de incapacidad), lo que se expresa en la fórmula $VA=LCM \times Sn$, en la que VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos intereses del 6% anual; LCM es el lucro cesante mensual actualizado, y Sn corresponde al valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga “n” veces a una tasa de interés “i” por período.

En conclusión, frente a los perjuicios materiales reclamados, la apelación prospera en el sentido de que se reconocerán las sumas dejadas de percibir por el tiempo de incapacidad que adujo la actora y que no se controvertió por la pasiva (310 días) presumiendo que devengaba un salario mínimo a falta de prueba concreta de sus ingresos, más no por los demás gastos y el lucro cesante futuro que no fueron debidamente acreditados.

El perjuicio moral es aquel que se causa por la vulneración de los sentimientos íntimos de una persona, como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima. La reparación del daño moral busca proteger la afectación a bienes jurídicos de carácter extrapatrimonial (integridad personal, tranquilidad, libertad, honra, buen nombre, vida, intimidad, familia, afectos).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA

BOLETIN 6
2016

Doctrina y jurisprudencia ha enseñado que:

1. Al igual que con cualquier otro perjuicio, se requiere que el daño moral sea cierto y personal.
2. La indemnización que se otorga por concepto de daño moral es de carácter simbólico, pues tutela bienes jurídicos imposibles de reparar integralmente con un valor monetario. La indemnización por pretium doloris busca aliviar, así sea de manera simbólica –más no resarcir- los padecimientos producidos.
3. Una vez producidos, los daños morales se convierten en auténticos derechos crediticios susceptibles de ser transmitidos o renunciados por su titular.
4. Requieren de prueba de su existencia, no así de su cuantificación. Para ello, el juez puede acudir a su prudente arbitrio (*arbitrium iudicis*) para cuantificar su magnitud.

Sobre el problema jurídico planteado, la Corte expuso que: “...para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador. “(..) en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.” (Sentencia de 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191)

En este sentido, debe decirse que demostrado el daño, la tasación de los perjuicios morales queda al arbitrio del Juez, pero ese discreto arbitrio está por así decirlo limitado por la Jurisprudencia. Mientras que el arbitrio del Juez está entre los rangos antes descritos, debidamente soportado, no puede otro fallador inmiscuirse en su decisión sobre este punto.

En el asunto estudiado el A Quo encontró acreditado el daño como antes se estableció, y resolvió fijar un monto de \$7000.000.00 como indemnización del perjuicio moral, no obstante, para esta instancia dicho monto no fue debidamente soportado con argumentos por el A Quo, y al parecer de esta Sala resulta algo bajo en relación con el grado del daño irrogado. Las reglas de la experiencia permiten concluir que ante los dolores que sufrió la actora en su integridad física, además de todos los procedimientos a que ha debido someterse para su recuperación, se le causó una aflicción que debe ser reparada, a lo que se suma que la parte demandada no desvirtuó lo dicho sobre esa aflicción causada a la actora.

De acuerdo con las circunstancias personales de la víctima y la declaración de su cónyuge, se acreditó la congoja, angustia y aflicción que vivió la actora por su situación de incapacidad y lo que padeció durante su recuperación, por lo que considera esta Sala viable incrementar el valor de estos perjuicios a la suma de \$30.000.000.00, teniendo en cuenta que dicha cantidad es acorde con la proporción del daño y está dentro de los rangos establecidos por la jurisprudencia que en casos complicados como pérdida de seres queridos ha decretado sumas de hasta \$55.000.000, por lo tanto, dadas las circunstancias que rodean este caso, el monto fijado por el A Quo se aumentará por la suma señalada.

Corolario de todo lo dicho, deberá modificarse el numeral 3º de la sentencia apelada y confirmarse los restantes puntos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

Rad.003 2012 00418 01 (14 04 2016) Acta No 040 M.P. Dr. Hernando Rodríguez Mesa.

PROCESO ORDINARIO REIVINDICATORIO: se oponen los apelantes a la reivindicación del inmueble objeto de litigio y sus frutos alegando la existencia de una prescripción ordinaria de dominio. El problema a resolver se contrae a determinar si de las pruebas allegadas puede deducirse que el demandante ha perdido la acción reivindicatorio... elementos estructurales de la acción reivindicatoria: que el demandante tenga el derecho de dominio sobre la cosa, que el demandado tenga posesión material, que la cosa sea singular, que haya identidad entre el bien, título del demandante sea anterior a la posesión del demandado (...) prescripción adquisitiva de dominio constituye un modo de adquirir cosas ajenas por posesión durante un tiempo establecido por la ley, (...) para la prescripción adquisitiva de dominio no es necesario título alguno, puede ser de buena fe o mala fe, la buena fe se presume pero la existencia de un título de mera tenencia hace presumir la mala fe y no se tendrá derecho a la prescripción adquisitiva de dominio a menos que el demandado pruebe que en los últimos 20 años (10 conforme a la ley 791 de 2002) el poseedor lo haya reconocido expresa o tácitamente como tal y que quien alega la prescripción pruebe que haber poseído el bien por el mismo rango de tiempo sin violencia clandestinidad ni interrupción (art. 769 y 2351 del C.C) (...) la sala encuentra que los demandados compraron el inmueble en cuestión y dicha venta fue cancelada por la Fiscalía pues se determino la falsedad de la escritura pública al haber suplantación de identidad del dueño del inmueble (...) aunque los poseedores demostrarlo buena fe al momento de adquirir el inmueble, fueron víctimas del delito de estafa y en el curso del proceso no han demostrado tener justo título que permita tenerlos como poseedores regulares términos del art. 764 del C.C, es por esto que la prescripción ordinaria adquisitiva que alegan frente al reivindicante no puede tenerse como acreditada (...) los demandantes estaban obligados a demostrar una prescripción extraordinaria, la cual tampoco se evidencia en el proceso no han transcurrido 20 años desde el día que empezaron a poseer el bien(...) se encuentran probados los presupuestos de la acción reivindicatoria.

Resuelve: confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Cali y condenar en costas a la parte demandada.

Rad. 76001-31-03-012-2011-00542-01 (1202)

Magistrado Ponente: Jorge Jaramillo Villareal

PROCESO ORDINARIO DE SIMULACIÓN: decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia No. 117 adiada 17 de julio del 2015, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito, en el proceso de la referencia... La doctrina sobre la simulación sostiene que es la figura específica de la discordancia entre la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo) consiste en el **concierto entre dos o más personas** para fingir una convención ante el público con el entendido de que esta no ha de producir, en todo o parte, los efectos aparentados (...) La H. Corte Suprema, considera que se trata de un acto único y verdadero, resultante de una misma voluntad expresada en parte con fines de mera apariencia, y en parte con fines efectivos (concepción unitaria y monista) y no dos actos jurídicos distintos, uno ostensible y otro oculto, destinado el segundo a alterar el primero (concepción dualista) (...) se trata de infirmar las declaraciones de voluntad contenidas en una escritura pública, que según voces del artículo 264 del estatuto procesal civil, se encuentra

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A

BOLETIN 6
2016

cobijada bajo una presunción de veracidad... desde ningún punto de vista, impide dentro del proceso pueda demostrarse lo contrario (...) quien afirma que determinado acto es simulado, ya absoluta o relativamente asume el onus probando, es decir, la acreditación del supuesto de hecho sobre el que descansa la acción de prevalencia (...) el interrogatorio rendido por la demandante ni siquiera viene a respaldar la versión entregada en la demanda ... por las consecuencias jurídicas adversas a la demandante que produce dicha exposición y de contera favorece a la parte contraria, deberá tenerse como confesión /Arts. 194 y 195 C. de P.C) (...) es irrecusable que no hubo el requerido concierto de las partes para fingir una convención, presupuesto *sine qua non* de la simulación (...) si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega de forma imperfecta, descuida o equivoca su papel de probador necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.

Resuelve: confirmar la sentencia apelada, condenar en costas a la instancia recurrente y devolver expediente a la oficina de origen

Rad. 76001-31-03-005-2010-00590-01- (2220)

M.P: Dr. Homero Mora Insuasty

PROCESO ORDINARIO- resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia No. 204 proferida el 29 de julio de 2011 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali...el sujeto legitimado para ejercitar esta acción tendiente al pago de la respectiva indemnización, es el beneficiario, de manera que solo en la medida en que se pueda establecer tal calidad en el actor se cumplirá este supuesto de la acción (...) a pesar de no estar el actor identificado en el contrato como beneficiario, su condición de asegurado principal le da ese estatus, para sin desconocer la titularidad prioritaria del derecho a la indemnización en caso de siniestro que tiene el beneficiario principal hasta la concurrencia de su interés asegurable, que guarda relación con el monto de la acreencia, pueda solicitar en tal calidad el eventual remanente, pues como propietario del automotor y asegurado principal tiene un interés asegurable igualmente protegido (...) se trata de un caso de concurrencia de intereses que fueron asegurados simultáneamente hasta el valor de cada uno de ellos (art. 1084 C de Co.), para pagar el seguro contratado de forma prioritaria y preferente al beneficiario principal –acreedor prendario- y con el remanente al también beneficiario en su calidad de asegurado principal-propietario del automotor (...) de allí que no pueda negarse la legitimación que tiene el actor para solicitar el pago de la indemnización, pues de hacerlo se estaría desconociendo que el asegurado suscribió el contrato de seguro (...) las exclusiones son aquellos hechos o circunstancias que, aun siendo el origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan a la responsabilidad del asegurador (...) acreditada la exclusión convencional –existencia de un título traslativo de dominio entre el asegurado y un tercero sobre el automotor objeto del seguro- así como la entrega del automotor al comprador, exclusión con la que el asegurador delimito los riesgos asumidos (...) se demostró que el incumplimiento contractual devino del actor al incurrir en causal de exclusión, lo que desencadena en efectos en su contra. **Resuelve:** confirmar sentencia objeto de apelación con excepción de su punto primero, que se revoca para en su lugar declarar probada la excepción denominada exclusión de amparo. **Radicado:** 76001310300820080041701 (11-241) **M.P:** Dra. Ana Luz Escobar Lozano

PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL- procédase a resolver el recurso de apelación en contra de sentencia dictada por el Juzgado Once Civil del Circuito... impone el artículo 357 del C.P.C que la apelación se entiende interpuesta en

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

lo desfavorable al apelante y por lo tanto no podrá enmendarse la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, salvo apelación de las dos partes, evento en el que podrá resolverse sin limitaciones (...) el accionante omite señalar el hecho generador de esa responsabilidad extracontractual, de tal manera que si el accionante equivocó en grado extremo tal aspecto, la consecuencia será negativa para sus pretensiones (...) no se demostraron por el reclamante los perjuicios que dice haber sufrido por el error médico (...) correspondía al actor la existencia del hecho dañoso y la culpa del agente, asimismo la relación... al actor le correspondía probar la existencia del daño y que los perjuicios hubieren sido irrogados como consecuencia de las causas expuestas (...) **resuelve:** revocar la sentencia recurrida, en consecuencia niéganse las pretensiones de la demanda **radicado:** 011-2006-0079 M.P: José David Corredor Espitia

PROCESO ORDINARIO DE RESCISION DE CONTRATO...se decide recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente al auto de 4 de julio del 2014, mediante el cual el Juzgado Trece del Circuito de Cali declaró terminado el proceso por transacción... la transacción está contemplada en el art. 2469 del código civil definiéndolo como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” (...)... el juez aceptara la transacción que se ajuste a las prescripciones sustanciales y declara terminado el proceso... (Art. 340 del código de procedimiento civil) (...) el documento presentado el 14 de mayo del 2009, condiciona la producción de sus efectos de la siguiente manera “así mismo se conviene que una vez el demandado cumpla con el pago de las cuotas indicadas en este documento, las partes solicitaran ante éste Juzgado, la terminación del proceso de la referencia(...)”de lo anterior se desprende que la voluntad de las partes no era acudir a una transacción (...) ha sostenido la Corte que se admite la interpretación de la demanda incluso en los memoriales aportados por las partes, respecto de los contenidos ambiguos y los diáfanos, pero acudiendo siempre a la voluntad de ellas para su correcta interpretación, sin que sea dable al juez ir más allá de lo estipulado por las partes (...) se tiene que el documento en estudio se róculo erróneamente como transacción y lo repite en algunos apartes, es lo cierto que en análisis más minucioso permite corroborar, que contiene un acuerdo de pago sometido a condición suspensiva, la voluntad de las partes no estaba encaminada a terminar el proceso (...) **resuelve:** revocar la providencia apelada II. No condenar en costas por la procedencia del recurso III. Regrese el proceso al Despacho de origen para lo pertinente **MP:** Homero Mora Insuasty **radicado:** 76001-31-03-013-2005-00117-01-2213

ABREVIADO DE RENDICION DE CUENTAS... se decide recurso de queja formulado por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto proferido pro el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Cali por el cual negó la apelación interpuesta contra el auto que negó conceder el recurso de apelación contra la decisión de negar la nulidad propuesta por el demandado... tratándose de autos la regla general es la inapelabilidad la excepción de la apelación, para la concesión de la alzada no se admite analogía (...) para decidir es pertinente decir que la Sala Civil de este Tribunal en sus diferentes Salas de Decisión ha sostenido que el auto que niega o rechaza una nulidad planteada en vigencia de la modificación introducida por la Ley 1395 de 2010 al código del procedimiento civil no es susceptible del recurso de apelación, el artículo 14 de dichas ley modifico el 352 del CPC, determinando que únicamente es apelable la providencia que declare total o parcialmente la nulidad, no la que la niega o la rechaza (...) así las cosas y dado que el recurso de queja tiene por objeto exclusivo determinar la

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA

BOLETIN 6
2016

apelabilidad o no de la decisión sobre la cual se ha negado la alzada de la decisión que no declaro nulidad, la Sala concluye que el auto que niega una nulidad no es susceptible de apelación, razón que conlleva la confirmación de la providencia recurrida. **Resuelve:** estimar bien denegada la apelación contra la providencia referida ordenase enviar esta actuación al Juzgado de origen para que haga parte del proceso correspondiente **MP:** Jorge Jaramillo Villarreal **radicado:** 008-2010-00139-01 (1601)

PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO... Si el tiempo de posesión exigido por la legislación positiva anterior para la prescripción adquisitiva, no se hubiera completado al promulgarse la ley que la modifica, podrá el prescribiente acogerse a otra ley según su voluntad, más si opta por la posterior, la prescripción no empezara a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir (CSJ. Sent. De 6 de agosto de 1992, exp 3515) (...) decantado lo anterior, bien pronto se advierte la improsperidad de la demanda en estudio, habida cuenta que, habiendo confesado el mismo actor en el hecho primero de su demanda que su anunciado señorío sobre el bien data del “9 de enero de 1997”, resulta ostensible, entonces, que para la fecha en que se sometió a reparto el libelo incoativo de esta tramitación (23 de marzo de 2012) la posesión no pudo haberse extendido por un lapso suficiente para hacer viable su pretensión de declaración de pertenencia (...) si en gracia de discusión se entendiera que lo pretendido por el demandante fue prevalerse del término de prescripción que señalaba el artículo 2529 del código civil según su texto vigente para la época en que comenzó su posesión, no cambiaría la suerte adversa de las pretensiones que se examinan, dado que, para la fecha de interposición del libelo incoativo de este trámite, el señor había poseído el inmueble de marras por un término (de 15 años y 2 meses), sustancialmente menor al señalado en la prenombrada disposición (de 20 años) **Resuelve:** confirmar la sentencia que el 19 de octubre de 2015 profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, en proceso ordinario de pertenencia **MP:** Cesar Evaristo León Vergara **Radicado:** 005-2012-00102-01

PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA... se adopta decisión que en derecho corresponde, en relación con el recurso de apelación contra el auto No.191 del 14 de octubre del 2015 mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito... desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se produce como consecuencia jurídica de la inactividad injustificada en el mismo por un tiempo prolongado previsto en la ley o por el incumplimiento de una carga procesal de la parte que promovió el trámite (...) de el artículo 317 del Código General del Proceso se desprenden dos supuestos dentro de los cuales procede el decreto del desistimiento tácito. En el primero cuando la parte luego de requerida por el Juez no cumple con su carga dentro de los treinta (30) días concedidos para tal fin. En el segundo, cuando el proceso ha estado inactivo en la Secretaria del Despacho por espacio de 1 año, dos años si hay sentencia en firme o auto de seguir adelante la ejecución... para el caso se aplicó la primera hipótesis normativa, en cuanto a que la parte actora no realizó la notificación por aviso a la sociedad demandada en el término de 30 días que le fue concedido (...) La conclusión no puede ser otra que la parte demandante incumplió la carga impuesta por el A quo, pues no logró notificar a los demandados dentro del término de ley otorgado para ello, luego en ese aspecto puntual no puede el apelante eludir su responsabilidad dado que pasados casi dos años desde que se expidió el aviso de notificación, ninguna actuación ni pronunciamiento hizo la parte respecto a esa actuación procesal (...) debe aclararse que esta instancia no puede acoger el argumento del apelante, en cuanto a entender que cualquier actuación de oficio o a petición de parte interrumpirá el término de 30 días previsto en la norma para ejecutar la carga procesal ordena

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

por el Juez, dicha interrupción debe entenderse prevista en los términos de uno y dos años de inactividad total en el proceso (...)**Resuelve:** confirmar el auto interlocutorio No.191 del 14 de octubre del 2015, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Cali, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **M.P:** Hernando Rodríguez Mesa. **Rad. Nº 3-2013-35-1**

RECURSO DE APELACIÓN... contra el auto calendado 26 de enero de 2016 mediante el cual se abstuvo de librar el mandamiento de pago solicitado... el artículo 422 del Código General del Proceso preceptúa que las obligaciones objeto de ejecución deben ser claras, expresas y exigibles y estar plasmadas en un documento que constituya plena prueba contra el deudor (...) del contenido del Numeral 3º del artículo 1053 del Código de Comercio surge que para que la póliza preste mérito ejecutivo, es menester el cumplimiento de unas precisas exigencias a saber: (i) la suscripción de un contrato de seguro en el cual se haya expedido una póliza con el lleno de las formalidades legales; (ii) la ocurrencia efectiva del riesgo asegurado; (iii) la reclamación realizada por el beneficiario o por el tomador, con destino al asegurador, para que se efectúe el pago de la indemnización previamente pactada; (iv) la aportación, con la reclamación, de los comprobantes que acrediten la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; y (v) el transcurso de un mes sin que el asegurador objete la reclamación, o que habiéndola objetado, aquella no sea seria y fundada (..) en el asunto puesto a consideración de esta Sala se tiene que con la demanda se allegó copia de la reclamación elevada por los demandantes y de la objeción formulada por la demandada luego de transcurrido el término que establece la ley, se aportó la póliza de seguros, no obstante lo anterior, los documentos señalados no pueden considerarse como título ejecutivo ante la ausencia del requisito de claridad que exige la normatividad civil que regula la materia (...) al confrontar la cobertura de la póliza (responsabilidad civil extracontractual) con los hechos del libelo demandatorio – muerte en cumplimiento de actividades laborales- es evidente que de éstos últimos se desprende una responsabilidad eminentemente contractual, la que no se encuentra como riesgo asegurado y por tanto no se cumple con la totalidad de exigencias para que el título aportado (póliza de seguros), preste mérito ejecutivo. **Resuelve:** confirmar auto calendado 26 de enero de 2016, proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali. **M.P:** César Evaristo León Vergara. **Rad. 013-2016-00004-01.**

RECURSO DE APELACIÓN contra el auto calendado el 19 de noviembre de 2015 mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito... de la lectura del artículo 317 del Código General del Proceso se evidencia que regula dos hipótesis distintas entre sí, a saber; a) la desobediencia de la parte respecto del requerimiento que realice el juez para dinamizar el proceso, y b) la inactividad total de la actuación procesal (...) el legislador le dio competencias al juez para declarar el desistimiento tácito, sólo si (i) la carga es impuesta a la parte procesal que promovió el trámite, y por tanto no opera si la actividad está a cargo del juez o de la contraparte; y (ii) si el cumplimiento de esa carga es indispensable para proseguir con el trámite; es decir, si el juez, en ejercicio de sus poderes ordinarios no puede garantizar la prosecución del trámite... el juez debe conferirle a la parte un término de 30 días para cumplir la carga so pena de declarar el desistimiento tácito (...) se advierte que antes de declararse la terminación del proceso (19 de noviembre del 2015), el día 26 de agosto de 2015 se radicó copia de la comunicación remitida a la demandada y la constancia de entrega de la notificación personal a que hace referencia el artículo 315 del C. de P. civil, sumado a

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A**

BOLETIN 6
2016

ello el 10 de noviembre de 2015 se allegó copia del aviso(...) mencionadas actuaciones surtidas en el asunto, interrumpieron los términos previstos en el artículo 317 del CGP, adicional a ello es claro que el juzgador de primera instancia pasó por alto que al momento de formular el requerimiento para que el demandante gestionara la notificación personal al demandado, no existían fundamento para realizar el requerimiento, tampoco existe el mismo para imponer la sanción de desistimiento tácito(...) surge evidente que los presupuestos consagrados para esta forma de terminación de proceso, no se presentaron en este asunto, dada la existencia de las reseñadas actuaciones adelantadas con anterioridad a la decisión que se recurre. **Resuelve:** revocar el auto apelado. Ordenar al juzgado de conocimiento continúe con el trámite correspondiente. **M.P:** César Evaristo León Vergara **rad:** 006-2015-00283-01

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO...Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra auto por medio del cual dispuso la terminación del proceso por falta de reestructuración y el consecuencial levantamiento de las medidas cautelares... La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-813 de 2007 en la que definió los elementos necesarios para la terminación de procesos ejecutivos hipotecarios conminó a los jueces a ordenar la reestructuración del saldo de la obligación por la entidad crediticia, resaltando que “No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración” (...) La Sala de Casación Civil de la Corte ha considerado que la terminación por falta de reestructuración no puede ser automática debiendo el juzgador determinar si la misma es útil o no para salvaguardar el derecho a la vivienda digna (art. 51 constitución política), sobre este punto ha considerado: “... no está demás indicar que lo aquí adoptado no implica per se influir a la accionada para que automáticamente culmine el señalado compulsivo por la falta de reestructuración del crédito, por el contrario, se itera, dicha colegiatura debe verificar liminarmente si en el presente asunto, la deudora tiene la capacidad financiera para someterse a tal beneficio, pues de no tenerla, sería inane y violatorio del principio de economía procesal, finiquitar el compulsivo” (Sentencia T- 22 de enero de 2015, exp. 00-2017-02667-00) 8...) es necesario reiterar que los procesos ejecutivos de créditos para la adquisición individual a largo plazo de vivienda pactados en UPAC o en los que el cálculo de intereses remuneratorios y capitalización de los mismos hayan sido pactados de forma compuesta con DTF, se encuentran reguados por las normas procesales atinentes a obligaciones pactadas para adquirir vivienda y el régimen de transición que se ha previsto (ley 546 de 1999), debiéndose observar la jurisprudencia constitucional que ha delineado la protección del derecho fundamental a la vivienda digna y a sistemas adecuados de financiación de los deudores de esa clase de créditos cuando han sido demandados ejecutivamente. En ese orden la preclusión o eventualidad y la cosa juzgada no son de aplicación absoluta porque se encuentra comprometido el derecho fundamental a la vivienda digna (...) si bien el a quo negó la terminación del proceso por falta de reestructuración con posterioridad reexaminó la obligación para decidir de conformidad con la línea jurisprudencial concluyendo que la obligación no es exigible por falta de reestructuración... como quiera que la ejecución se promueve con base en un crédito de vivienda incorporado en un pagaré, garantizado con hipoteca constituida por escritura pública, pactado en pesos los interés y su capitalización con DTF, bien se ve que en el proceso aun no se ha registrado auto aprobatorio de remate ni la adjudicación del inmueble y que tanto las excepciones de fondo como en otras oportunidades posteriores la demandada ha alegado la falta de idoneidad del título que sirve de base de recaudo, debiendo tenerse en cuenta que además que la sentencia no pudo tener en cuenta las precisiones hechas recientemente por la Jurisprudencia constitucional relativas a la

exigibilidad de la obligación por falta de reestructuración (...) nada permite evidenciar que la deudora carece de capacidad económica ni está siendo perseguida en otros procesos ejecutivos ni asoma alguna otra situación que haga ver que sea inocuo que las partes intentes la reestructuración del crédito (...) es claro que la falta de reestructuración tiene como consecuencia la inexigibilidad de la obligación lo que conlleva a terminar el proceso por falta de título ejecutivo (Art. 488 C.P.C) **Resuelve: Confirmar** el auto de 4 de junio de 2015 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Cali. **M.P:** Jorge Jaramillo Villarreal. **Rad. 013-2003-00147-03 (1524)**

PROCESO ABREVIADO RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS... recurso de que (...) la viabilidad del recurso de queja depende de un lado, que sea interpuesto oportunamente el recurso de reposición contra el auto que negó la alzada y en subsidio se solicite la expedición de copia de lo pertinente para con ello agotar la tramitación de la queja ante el superior, y que, siendo susceptible de apelación una providencia, se niegue erróneamente la concesión de este recurso o se conceda en efecto diferente (...) es necesario mencionar que la nulidad solicitada por la memorialista primero no fue tramitada como incidente, esto debido a que el juez no consideró ni la existencia de causal alguna que la considerara, ni la necesidad de practicar o decretar alguna prueba distinta a las que obra en el expediente para tomar su decisión de acuerdo con el artículo 142 del C.P.C, segundo. No fue rechazada pues el interlocutorio 311 lo que hizo fue resolverla (negándola) que es algo diferente (...) únicamente se tramitaran como incidentes las nulidades en las que sea necesaria la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada al juez o se decrete alguna otra de oficio(...) se debe dejar en claro que es inapelable el auto que niega una nulidad, cuando no se ha tramitado como incidente (...) es cierto que el A Quo citó equivocadamente el artículo 138 del C.P.C. para negar la apelación del auto que negó la nulidad aquí impetrada pero ello no implica que, automáticamente, sea apelable tal decisión, pues la citación errada de una norma no modifica lo que al ley disponga sobre determinado tema... **Resuelve:** estimar bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el proveído 23 de junio de 2015, el cual negó la apelación, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de la referencia. **MP:** Julián Alberto Villegas Perea. **Rad. 76001-31-03-009-2011-00191-01**

PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL... deviene procedente entonces, el estudio del medio exceptivo propuesto por el demandado, a fin de establecer, si en verdad la falta de legitimación en la causa por activa tiene la virtualidad de enervar las pretensiones en el libelo demandatorio... “la falta de legitimación en la causa” es una excepción de mérito que se puede plantear como excepción previa, por expresa permisividad del legislador (...) la aludida decisión (Sent. Agosto 14 de 1995 M.P Nicolás Bechara) no es únicamente la relación sustancial entre quienes fueron parte u ostentaron determinadas posiciones en un conflicto aún no llevado a juicio lo que proporciona la nota característica de la institución de la legitimatio ad causam, sino también y primordialmente la relación de éstas –las partes- con la pretensión que se invoca y que ha de resistirse por el llamado a juicio (...) como se infiere de la normatividad (ley 675 de 2001, numeral 5 artículo 51 ibídem, la representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio corresponden a un administrador designado por la asamblea general de propietarios, a quien corresponde entre otras funciones, la de “cuidar y vigilar los bienes comunes, ejecutar los actos de administración, conservación

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

y disposición de los mismos de conformidad con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento de propiedad horizontal”) las funciones otorgadas al administrador no van más allá de las que son inherentes al régimen general de los administradores, es decir, cuidado, vigilancia, y conservación de conformidad al régimen de propiedad horizontal (...) la demanda recae sobre el incumplimiento del contrato por parte del vendedor al entregar el edificio con “serios problemas de fachada, de acabados, pintura removida...”... los puntos atinentes a la demanda que nos ocupa no se trata de actos propios o dentro del giro de las actividades de un administrador, sino que atienden a un incumplimiento contractual (...) en consecuencia, la titularidad de la acción no descansa en el administrador de la propiedad horizontal, sino en todos y cada uno de los compradores de esos inmuebles, se trata de una acción personal, pues deriva de un contrato (...) la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “si bien es cierto que los copropietarios no se representan unos a otros ni tampoco a la comunidad sin embargo cuando uno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad...” así las cosas debió presentarse por uno o varios de los propietarios en representación a la comunidad, o por todos ellos quienes en estricto sentido son los titulares de los derechos derivados del contrato de compraventa del inmueble (...) la representante legal de la persona jurídica de propiedad horizontal, carece de toda legitimación en la causa por activa, en la medida en que sus labores, como viene de verse se contraen a la administración de áreas comunes y ni remotamente existe en su favor un derecho personal derivado del contrato y mucho menos existe un título y modo que le atribuyan el carácter de copropietaria de las zonas comunes, para demandar el incumplimiento del contrato (.) **Resuelve:** revocar providencia apelada, dadas las razones expuestas en la parte motiva de este proveído para en su lugar disponer mediante sentencia anticipada: I. declarar probada excepción previa de Falta de legitimación de la causa por activa propuesta por la sociedad demandada. II. desestimar las pretensiones incoadas en la demanda. **M.P:** César Evaristo León Vergara **Rad. 006-2014-00345-01.**

PROCESO VERBAL REIVINDICATORIO... ¿Las conclusiones expuestas en un peritaje pueden tenerse como “hechos ocurridos” luego de transcurrida la etapa procesal, para que en este caso pueda decretarse una prueba con base en el numeral 3º del artículo 327 del Código General del Proceso? En el trámite de primera instancia, se decretó y practicó una prueba consistente en inspección judicial con intervención de perito topográfico al bien inmueble objeto de este proceso (...) con base en tal peritaje, la juez de primera instancia consideró que no se demostró concordancia entre la dirección del inmueble a reivindicar y el que se indicó en la demanda, lo que generó una falta de identidad del inmueble objeto del litigio y llevó a negar las pretensiones de la parte demandante (...) las conclusiones del peritaje realizado guardan relación con hechos que se habían presentado hace más de 30 años y que pudiere conocer el demandado mediante un estudio detallado del predio y los documentos legales que sustentan su tradición, cosa que aparentemente no ocurrió (...) a pesar de conocer en medio del periodo probatorio el error contemplado en el plano de coordenadas del predio en que se fundamenta la petición del demandante y como resultado de las conclusiones de un peritaje estos no constituyen hechos nuevos sino que simplemente son el resultado de un estudio basado en hechos que habían acaecido años atrás y que se formalizaron en el marco del proceso constitucional (...) la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, de manera que deberá despacharse de manera desfavorable la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante, pues no acreditó las conclusiones de las del dictamen pericial configura hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia. **Resuelve:** negar práctica de las

pruebas pedidas por el apoderado de la parte demandante. **M.P:** Julián Alberto Villegas Perea. **Rad. 76001-31-03-015-2014-00539-01**

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR...Apelación auto por medio del cual se decretó la terminación anormal de este proceso por desistimiento tácito... el desistimiento tácito es una figura que busca la terminación del proceso ante la inactividad del mismo por la falta de cumplimiento de una carga procesal, sea por descuido o negligencia, de la parte demandante o también por abuso de los derechos procesales impidiendo el impulso del proceso dentro de un determinado tiempo (---) se entiende que se podrá decretar el desistimiento cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los 30 días siguientes mediante providencia que se notificará por estado (...) la parte recurrente manifiesta que se solicitó al Juzgado Tercero que se realizara nuevamente los citatorios para llevar a cabo la notificación personal, pues estos ya se habían realizado por el juzgado de origen sin haberseles dado trámite. En el escrito resaltó que posterior a la solicitud presentada no se realizaron los citatorios por parte del juzgado y que por dicha razón no se pudo realizar el trámite de notificación (...) en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil se concluye que no es obligación del Juzgado llevar a cabo la notificación del auto de mandamiento de pago, pues la legislación procesal le designa la obligación a la parte interesada de realizar la comunicación de la notificación personal en caso que no se lleve a cabo por el secretario del juzgado, la parte actora como interesada en la ejecución tenía el deber de darle impulso al proceso notificando a la parte demandada (...) al no haberse cumplido por la parte demandante la carga de notificación de los demandados en los 30 días posteriores a la notificación del auto que le requirió en tal sentido, el Juzgado de conocimiento decretó la terminación del proceso pues como evidente es de la revisión del expediente no fue satisfecha aquella carga procesal (...) se concluye entonces, que en el caso que pasó a ser examinado por la Sala si se cumple con los presupuestos del numeral 1 del artículo 317 del CGP, normatividad referente al Desistimiento tácito (...) **Resuelve:** confirmar el Auto No. 0060 de fecha 8 de Febrero de 2016 mediante el cual el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Cali decide decretar la terminación anormal de este proceso ordinario de pertenencia por desistimiento tácito **M.P:** Julián Alberto Villegas Perea. **Rad. 76001-31-03-007-2011-00264-01**

PROCESO EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO... se decide auto por medio del cual se da por terminado el proceso por falta de exigibilidad de la obligación al no haberse reestructurado el crédito por el demandante dentro del proceso ejecutivo con título ejecutivo... la obligación fue adquirida por los demandados para adquisición de vivienda para lo cual suscribieron un pagaré en UPAC (...) en la Sentencia SU-813 de 2007 de Corte Conminó a los jueces a ordenar la reestructuración del saldo de la obligación por la entidad crediticia, resaltando que “No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración” (...) en la Sentencia T-881 de 2013 de la Corte Constitucional precisó que la necesidad de la reestructuración de estos créditos de vivienda deviene únicamente de que el crédito haya sido desembolsado en UPAC antes del 31 de diciembre de 1999; la Corte ha dicho que tampoco impide la terminación de la ejecución el hecho de que el crédito hubiera sido cedido a persona distinta a la entidad crediticia puesto que el cesionario reemplaza a todo cedente (...) los procesos ejecutivos de créditos otorgados para adquisición de vivienda individual a largo plazo deben ceñirse a las normas que las regulan y al

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

régimen de transición que consagra la ley 546 de 1999 (...) aunque el proceso está regido, entre otros, por los principios de preclusión o eventualidad y cosa juzgada, la aplicación de los mismos no es absoluta, de modo que para los procesos ejecutivos que persiguen el pago de una obligación contraída para adquirir vivienda tales principios debe ser estudiados a la luz de las sentencias de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (...) como quiera que en el presente asunto la ejecución está sustentada en un pagaré en UPAC suscrito por los demandados para respaldar la obligación adquirida con el banco para la compra de vivienda, en el que se advierte que con la demanda no fue aportada la reestructuración del crédito, para la Sala es claro que conforme a la jurisprudencia constitucional la reestructuración de la obligación incide en la exigibilidad de la obligación por lo que su ausencia conlleva a la terminación del proceso por falta de título ejecutivo (..) en el caso sub judice en el trámite del asunto no se evidencia la carencia de capacidad económica de los deudores ni alguna otra situación que haga ver inocua la reestructuración del crédito de vivienda (...) respecto a la competencia del Juez de Ejecución para pronunciarse sobre la terminación del proceso por falta de reestructuración, debe tenerse en cuenta que los procesos ejecutivos no finalizan con la sentencia sino con el pago /Art. 537 del C.P.C) **Resuelve:** confirmar el auto N° 1262 del 11 de mayo de 2015 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Cali **M.P:** Jorge Jaramillo Villarreal **Rad. No. 003-2002-00439-003 (1517)**

APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO SINGULAR... corresponde a la sala establecer si le asiste razón a la parte apelante cuando afirma que no hay título ejecutivo porque la sentencia de condena anexada como tal debió integrarse con las pólizas de seguro-título complejo- o si tiene razón la contraparte y el juez al expresar que la sentencia presta mérito ejecutivo para el cobro de los valores exigidos en la demanda... se deduce que el fallo contiene una condena en forma solidaria impuesta a la aseguradora a favor de los ejecutantes con caracteres de expresividad pues las obligaciones están debidamente determinadas, claridad porque sus términos no admiten confusión o equívocos y exigibilidad porque se indica la fecha a partir puede demandarse su cumplimiento a los deudores, de manera que aquél presta mérito ejecutivo en términos de lo dispuesto en el artículo 488 del CPC a favor de los ejecutantes y contra la ejecutada solidaria por los montos solidarios (...) veremos si le asiste razón a la demandada, cuando afirma que la sentencia penal de condena a que hemos venido haciendo referencia no presta mérito ejecutivo por sí sola.... La parte resolutive del fallo penal no admite duda en cuanto a que la condena al pago de los montos de los perjuicios relacionados en los antecedentes se hizo en forma solidaria – artículos 1568 y ss. CC- de lo que se desprende la existencia de obligaciones expresas, claras y exigibles y a favor de los actores y contra dicha la aseguradora como deudora solidaria **Resuelve:** **I.** dejar sin valor ni efecto la sentencia de 3 de noviembre de 2015 y la actuación que depende de ella y teniendo en cuenta lo considerado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela de fecha 5 de mayo de 2016 se dicta nueva decisión en estos términos. **II.** Confirmar la sentencia apelada. **III.** Condenar en costas a la parte apelante **IV.** Devolver el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo. **M.P:** Ana Luz Escobar Lozano **Rad. 73001-31-03-003.2011-00414-02 (15-135)**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

PROCESO ORDINARIO DE ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO- la Sala procede a resolver recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia Anticipada No. 66 del 03 de julio de 2015 proferida por el juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Cali, en el proceso Ordinario por Enriquecimiento Cambiario de la referencia, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción... Tres problemas jurídicos a resolver, el primero consistente en determinar cuál es el término de prescripción que ha de transcurrir para la extinción de la acción de enriquecimiento cambiario, un segundo que apunta a establecer sí el cómputo de prescripción de la acción se cuenta a partir del hecho mismo de la extinción de los títulos valores o de la fecha de ejecutoria de la sentencia y un tercero habrá de determinarse si ha prescrito la acción de enriquecimiento cambiario (...) Ha distinguido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la actio in rem verso común de aquella que opera para conjurar el enriquecimiento cambiario, en tanto que esta, tiene un régimen propio y especial, resultado de sus particulares características el cual difiere en forma importante del general consagrado para todo tipo de enriquecimiento incausado (...) es evidente que la presente controversia se somete a las especiales previsiones del inciso final del artículo 882 del Código de Comercio, único relacionado con el enriquecimiento cambiario (...) La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se orienta en el sentido de considerar que la acción prevista en el artículo 882 del Código de Comercio, prescribe en el término de un año, contado a partir de cuándo, también por el fenómeno de prescripción, se han extinguido las acciones cambiarias derivadas de los títulos valores (...) la prescripción se configura con independencia del parecer de las partes y sus abogados cuando concurren su requisitos (...) la parte recurrente no discutió, ni reprochó la fecha que determinó el Juez de Primera instancia como de prescripción de los pagarés--- es un tema ya superado (...) siendo incontrovertible que aquellos títulos valores prescribieron el 28 de octubre del 2006 y que la demanda fue promovida el 19 de marzo de 2013, aflora sin dificultad alguna que con creces, cuando se instauró en proceso ya estaba fenecida la oportunidad para acudir a la acción del artículo 882 del código de Comercio (...) **resuelve:** confirmar sentencia anticipada proferida por el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Descongestión de Cali **referencia:** 76001-31-03-003D-2013-00092-03 **M.P:** Hernando Rodríguez Mesa

PROCESO ORDINARIO- la controversia sometida a decisión es del linaje de la **responsabilidad civil...** la jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por el acuerdo es de medio y no de resultado (...) es evidente que le corresponde a la parte actora en procura de alcanzar lo deprecado, probar el contrato, el incumplimiento atribuido al demandado y el daño (...) en la actualidad la tesis jurisprudencial que se aplica, tratándose de responsabilidad médica, es la falla probada donde la parte actora, que pretende tal declaratoria, debe demostrar de manera fehaciente la existencia de los elementos que la constituyen esto es: el daño, el nexo causal y la falla en el servicio imputable a la entidad pública accionada (...) conforme al dictamen de medicina legal y a la historia clínica, corresponde resaltar que las consultas que hizo la paciente, no fueron tan frecuentes como para determinar que los médicos que la atendieron no brindaron el tratamiento ni ordenaron las remisiones y exámenes médicos necesarios a tiempo (...) es claro que la responsabilidad de la demandada no fue acreditada, siendo la carga de la parte actora, y por el contrario, la evidencia que se trajo al asunto apunta a que la paciente no consultó con la suficiente frecuencia por los síntomas que alega que padecía. **Resuelve:** confirmar sentencia del 31 de julio de 2015 emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de descongestión de Cali. **Radicado:** 76001- 31-03-1-2012-285-1 **M.P:** Hernando Rodríguez Mesa

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A

BOLETIN 6
2016

VERBAL R.C.E... Las cargas procesales implican la necesidad en que se colocan las partes de cumplir determinadas actividades para propiciar su propio éxito en el proceso, pero como no se puede pedir su cumplimiento de manera coactiva, sino que es eminentemente voluntaria o potestativa, resulta claro que su incumplimiento debe generar consecuencias adversas (...) en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se consagró como requisito del recurso vertical que cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia deberá “precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior...” (...) la ley de procedimiento impone doble carga procesal al recurrente del fallo de primer nivel que define la Litis, la primera hace referencia a precisar los reparos concretos frente a la providencia atacada ante el juez que la profirió so pena de que el a quo declare desierto el recurso (inc. 4º Num. 3º. Art. 322 C.G.P) o que el superior inadmita la alzada por no encontrar colmados los requisitos de concesión de la misma (Art. 325 ibídem), y la segunda impone al censor la sustentación del recurso vertical expresando las razones de su inconformidad cuya desatención generaría la deserción del medio impugnativo por parte del ad quem (Inc. 4º Num. 3. Art. 322 ibídem)... el recurrente desatiende las exigencias del art. 322 del código general del proceso por no haber precisado concretamente la réplica contra la sentencia de primera instancia lo cual conlleva al incumplimiento de uno de los requisitos para la concesión del recurso vertical, se había dicho que en atención a la naturaleza potestativa de las cargas procesales su incumplimiento repercute necesariamente en consecuencias adversas y así deberá decretarse (...) **resuelve...** dejar sin valor y efecto el auto del 11 de febrero de 2016 (mediante el cual se admitía la alzada) por las razones expuestas en precedencia. En su lugar, INADMITIR el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de procedencia y fecha anotadas conforme la parte considerativa de este procedimiento II. Vuelvan las actuaciones aquí surtidas al Juzgado de origen, previa cancelación de su radicación **MP:** Homero Mora Insuasty **Rad. 76001-31-03-015-2015-00046-01-2365**

PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL... para la prosperidad de las pretensiones, necesaria es la presencia de tres elementos estructurales, cuya configuración ha de aparecer nítida: la existencia de un contrato y su incumplimiento, el daño y relación de causalidad entre estos, es decir que ese deber incumplido sea causa del perjuicio, elementos todos que deben estar plenamente acreditados y esencialmente el nexo de causalidad entre el uno y el otro. Así, la responsabilidad contractual se traduce en la obligación de indemnizar al acreedor, por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del deudor en obrar conforme al contrato en forma y tiempo debidos (...) de tal manera que le correspondía al actor demostrar que hubo el incumplimiento contractual por parte de la demandada, circunstancia que no se halla probada (...) las manifestaciones hechas en la demanda y en su contestación, corroboradas con la prueba documental, como se indicó precedentemente, llevan a la conclusión de que no se demuestra el daño **resuelve:** revocar la sentencia recurrida. En su lugar negar las pretensiones de la demanda. Cumplido lo anterior devuélvase al Despacho de origen **MP:** Jorge David Corredor Espitia **Rad. 014—2011-0305**

PROCESO OPRDINARIO DE PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITVA DE DOMINIO... es claro determinar la inconformidad frente a la decisión tomada en primera instancia... al parecer es la falta de aplicación o aplicación defectuosa que pudo haber incurrido el a-quo en su sentencia respecto a la ley 791 de 2002 (...) resulta necesario definir la aplicación en el tiempo de la normatividad mencionada y concretamente cuando se presenta el caso de que la posesión se viene ejerciendo desde la vigencia de normatividad anterior y la nueva ley señala nuevas condiciones con miras al reconocimiento de los efectos (...) de aquella norma (art. 41 ley 153 de 1887) se deduce que es el prescribiente, a su voluntad, quien escoge a cual régimen se acoge, valga decir, al contemplado en la norma cuando la prescripción se inició o bien al contemplado en la norma modificatoria, sin que pueda hacerse combinaciones entre uno y otro régimen pues estos son excluyentes. Si el prescribiente elige el segundo régimen, la prescripción únicamente iniciara a contabilizarse a partir de la vigencia de la ley modificada (...)el actor no ha cumplido los veinte años que exigía, para poder ganar por prescripción, el artículo 2532 (sin la modificación introducida por el legislados en el año 2002), y tampoco se reúne el termino de diez años que alude la ley 791 de 2002, pues su demanda la presentó en marzo del 2012 (...) si nos referimos al tiempo en que ha estado el actor en el inmueble y bajo el supuesto que todo el tiempo lo ha sido en calidad de poseedor, aquel para el momento de la presentación de la demanda, únicamente acumulaba 16 o 17 años máximo. Nótese que en su demanda confiesa que vino a vivir al inmueble en el año 1995, lo que indica que para cuando se presentó la demanda, 2012, llevaba aquel tiempo señalado **resuelve...** confirmar en todas sus partes la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Radicación: 76001-31-009-2012-095-01 (8169) MP: Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.**

PROCESO EJECUTIVO MIXTO... ¿cumple el título valor pagaré con las exigencias legales para ser cobrado por la vía del proceso ejecutivo que se revisa? Y si se encuentra probada la objeción por error grave al dictamen pericial y se deben declarar probadas las excepciones presentadas por pasiva (...) la suma a pagar incorporada en el pagaré base de ejecución, fue expresada en moneda legal (pesos), mientras que el título está denominado como un “PAGARÉ HIPOTECARIO CUOTA CONSTANTE EN UVR’S PERSONA NATURAL” (...) a criterio de la Sala su liquidación debió efectuarse en UVR y así debió expresarse en el pagaré, no obstante, el título se llenó por un valor en PESOS equivalente a las UVR adeudadas en el momento en que se entró en mora, y siendo así, el cobro debe mantenerse conforme a la literalidad del pagaré en pesos(...) no debilita las pretensiones ejecutivas lo alegado por la pasiva en cuanto a las diferencias entre la carta de instrucciones y el pagare, pues es evidente que el “pagaré de contragarantía” objeto de cobro, fue otorgado como respaldo de la obligación inicialmente adquirida, con condiciones diferentes, y en cuyo desarrollo el deudor entró en mora el 29 de julio de 2009 y autorizó en las instrucciones suscritos que la fecha de vencimiento en el pagare sería la del día en que fuera llenado y por el saldo de la obligación tanto de capital como de intereses de plazo, por lo que no se trata de una contradicción entre las condiciones de la obligación y lo consignado en el título valor, sino de un estricto cumplimiento a las instrucciones dadas por el deudor, errando únicamente y en favor de la deudora, en la forma en que se expresó la cuantía de la obligación, mas no la cuantía en sí (...) se encuentran reunidos todos los requisitos para constituir el título, y el cobro ejecutivo es procedente a la luz de la ley, sin embargo, en cuanto al valor adeuda de acuerdo con la literalidad del pagaré en el cual se plasmó el saldo del capital en pesos, lo correcto era que el juez procediera como indica el estatuto adjetivo en su art. 497 y lo ajustara el mandamiento de pago a la forma en que legalmente debe cobrarse esta obligación, es

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

decir, en pesos. La discusión centrada en el saldo de la obligación implica solución distinta a la propuesta por la pasiva a través de sus excepciones y no lleva como consecuencia, la inejecutabilidad o la ausencia de requisitos del título valor (...) la ejecución deberá continuar ajustándose a las condiciones del título valor base de cobro, excluyendo únicamente el concepto de intereses de plazo previsto en el literal e) del auto en mención, pues por error de transcripción se plasmó ahí sin que fuera objeto de cobro por parte de la entidad bancaria, tanto que la demandante solicitó corrección, petición sobre la cual el A Quo no se pronunció... **resuelve: I.** confirmar numeral 1º de la sentencia apelada del 03 de julio del 2015, dictada por el juzgado 13º Civil del Circuito de Cali, en el proceso ejecutivo mixto con título hipotecario instaurado... de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva II. Aclarar el numeral 2º del fallo apelado, en el sentido de que la ejecución continuará por la suma de... Y que se excluye del mandamiento de pago el cobro concepto de intereses de plazo previsto en el literal e) del auto en mención, pues por error de transcripción se plasmó ahí sin que fuera objeto de cobro por parte de la entidad bancaria. **MP:** Hernando Rodríguez Mesa. **Rad:** 76001-31-03-013-2009-00025-01.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO... halla el Tribunal que el texto de la norma, concede a los deudores en mora a 31 de diciembre de 1999, el beneficio de la reliquidación de su crédito y la imputación de los abonos reconocidos en favor de los deudores al día, igualmente, ordena la condonación de los intereses de mora. De ninguna manera encuentra esta Corporación que la norma imponga el requisito de la reestructuración a todos los créditos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de vivienda, solamente la refiere, frente a créditos en mora para la fecha en comento y cuando fuere necesaria (...) la Sentencia de Unificación 813 del 4 de octubre de 2007, en la que se revisaron varios casos, todos ellos relativos a obligaciones crediticias en ejecución para el 31 de diciembre de 1999, pronunciamiento en el que añadió una regla al precedente jurisprudencial sobre el tema, indicando que “no será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración”. Sin embargo como lo entendió esta Sala, tal disposición no podía entenderse como de aplicación general a todos los procesos ejecutivos hipotecarios por deudas adquiridas inicialmente en UPAC, pues eran las circunstancias del caso las que determinaría la necesaria imposición del requisito (...) hay que decir que revisado el plenario se evidencia que el pagaré base de la ejecución fue otorgado en el año 1995, bajo la unidad de cuenta UPAC ... en principio había lugar a exigir la reestructuración del crédito, deviene la labor de verificar si en este caso de cara a los parámetros de la sentencia SU-787 de 2012 era factible realizarla y con ellos que el título base de la ejecución se tornase exigible... en aquella sentencia de unificación se sentaron tres subreglas, las cuales son concurrentes, es decir, que a falta de una de ellas no es posible llevarse a cabo la reestructuración. La primera de ellas se refiere a la existencia de otro proceso ejecutivo, y el consecuente embargo de remanentes; la segunda cuando el deudor carece de capacidad financiera para asumir la obligación en las nuevas condiciones; la tercera, consiste en que el valor del bien no sea suficiente garantía del crédito (...) habrá casos donde la Reestructuración no será viable por insuficiencia de recursos del deudor u otras circunstancias, pero en todo caso deberá existir prueba idónea que apunte a demostrar que hechos todos los estudios técnicos esa fue la conclusión a la que se llegó (...) el Banco no analizó la capacidad económica del deudor ni antes de iniciar el proceso ni antes de iniciar el proceso ni durante el mismo por ello no puede simplemente sostener, ni mucho menos demostrarle a este cuerpo colegiado, que el demandante carece de capacidad financiera y por ello, la reestructuración no fuere viable (...) sostuvo también el recurrente que el bien inmueble no era suficiente garantía de crédito, sin embargo no demostró que el valor del crédito

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

proyectado –y no del valor de crédito por reestructurar, excediera el 70% del valor del inmueble dado como garantía hipotecaria, pues no existe avalúo alguno que así lo demuestre (...) en conclusión, como está probado que este crédito corresponde a una obligación pactada en Upac antes del 31 de diciembre de 1999, debía intentarse su reestructuración, y el banco no solo no lo hizo, sino que no demostró la inviabilidad de tal negocio, ello a efectos de exonerársele de cumplir con tal requisito que es inherente al mérito ejecutivo del título base de la ejecución, se impone la confirmación de la providencia recurrida **Resuelve...** conformar la sentencia No. 050 del 03 de agosto de 2015 proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, de acuerdo a la expuesto en la parte motiva de esta providencia. **MP:** Hernando Rodríguez Mesa **Rad. 76001-31-03-0142007-00227-01**

PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO... el punto central de la apelación radica en establecer si efectivamente acreditó la parte demandante ejercer la posesión sobre el bien materia del litigio con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, por el término que exige la ley para adquirir por vía de prescripción extraordinaria. En este sentido, resulta determinante cual es la clase de prescripción extraordinaria, alegada, si fue la contemplada en los artículos 2512 y siguientes del Código Civil o por el contrario, el actor acudió a la prescripción extraordinaria contemplada en la ley 9 de 1989... el apoderado de la parte actora funda su inconformidad en el hecho de que, pese a haber señalado que la vivienda era de interés social (leyes 9 de 1989 y 388 de 1997), el Juez de primera instancia pasó por alto tal manifestación y verificó los requisitos de procedencia de la acción, por vía de la prescripción extraordinaria bajo los preceptos del artículo 2532 del Código Civil (...) el actor no indicó que pretendía la declaratoria de prescripción de vivienda de interés social, cuyo trámite, como se observa en la norma es el del procedimiento abreviado (...) el trámite contemplado en el Código de Procedimiento Civil difiere en forma sustancial del que se regula en la ley 9 de 1989 (...) en el evento de que el actor hubiese orientado adecuadamente la acción como un proceso abreviado de prescripción extraordinaria de vivienda de interés social, considera esta Sala que tampoco se encontraban demostrados los presupuestos necesarios para acceder a las pretensiones... del análisis de la prueba documental, no se deduce que el inmueble pretendido por el autor corresponda a uno de los denominados “de interés social” (...) si bien en un principio, el inmueble estuvo destinado a vivienda, en la actualidad su destinación es otra, cual es la de otorgar asilo a ancianos en situación de abandono. No desconoce la Sala que con ello se presta un servicio social invaluable para la comunidad, sin embargo, difiere de ser una “solución de vivienda” para un grupo familiar establecido, tal como fue concebida la norma tiempo atrás (...) para esta corporación es claro que los pedimentos encaminados a la declaratoria de pertenencia por la vía de la prescripción extraordinaria de vivienda de interés social, son a todas luces improcedentes (...) pese a que quedó demostrado que en la actualidad la entidad demandante ejerce la posesión material del bien, lo cual se pudo comprobar en la diligencia de inspección judicial practicada al inmueble, ello no es suficiente para adquirir por prescripción el bien, ya que como se verificó líneas atrás, no se configura la permanencia mínima de 20 años en el mismo (...) **resuelve:** confirmar en todas sus partes la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia conocidas, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia... **rad. 7600-31-03-011-2004-00174-01 (7372) M.P:** Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. Solicita el demandante quien es el tomador del seguro que se revoque la sentencia de primera instancia mediante recurso de apelación, y se declare responsable al demandado por el incumplimiento del contrato de seguros, y que pague este el valor de la suma asegurada. **I)** La polémica que se plantea en la apelación se refiere a la clase de prescripción aplicable y al momento en que empiezan a contabilizarse los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria consagrados en el artículo 1.081 del código de comercio. El presente artículo señala que el momento en el cual empiezan a correr estos términos, es el momento en el que asegurado o beneficiario haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción. **II)** En este caso el momento a partir del cual comienzan a correr los términos, que no es otro que el hecho que da base a la acción sin duda alguna es el siniestro; el hecho condicional asegurado. En este sentido la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del apelante, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que inicie el conteo de la prescripción ordinaria, previsto en la ley. **III)** El rechazo de la reclamación no puede tenerse como el referente inicial para contar el término de prescripción ordinaria, por lo tanto carece de razón el demandante cuando argumenta que ha de esperarse hasta la respuesta negativa de la aseguradora, para emprender la acción indemnizatoria, porque el trámite de la reclamación no impide a quien esta legitimada, proveer las acciones derivadas del contrato de seguros. En consecuencia no existía ningún impedimento para que el apelante, acudiera ante la jurisdicción civil con la finalidad de conjurar los efectos nocivos de una posible prescripción. **Resuelve: CONFIRMAR en toda y cada una de sus partes. La sentencia apelada. Radicado: 012-2013-00076-01 (diez de febrero de 2016) Magistrado ponente: Dr. César Evaristo León Vergara. Sala civil de decisión.**

PROCESO ORDINARIO REIVINDICATORIO. Solicita el demandante que se condene a la demandada a restituir a favor de los demandantes los inmuebles mencionados. **I)** Los actores son dueños de cuotas de un derecho correspondiente a la mitad del inmueble objeto de la demanda, con base en el no pueden demandar para sí la reivindicación de todo el predio, como cuerpo cierto, pues sí solo son titulares de un derecho, la acción que les corresponde ejercer no es la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del Código Civil, si no la del artículo 949 ibídem, referente a la reivindicación de cuota determinada proindiviso de cosa singular. No siendo los actores dueños de todo el inmueble sino de una parte indivisa. **II)** El comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicado. Por lo tanto para los copropietarios, la ley solo les concede la posibilidad de reivindicar sus derechos de cuota, más no el bien individualmente considerado, como lo expresa inequívocamente el artículo 949 del Código Civil **III)** Precisos los derechos que la ley sustantiva otorga al copropietario. La legitimación en la causa alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente. Careciendo de legitimación en la causa los demandantes para reclamar la totalidad del inmueble, se desestimarán las pretensiones que incoaron, sin que haya lugar al estudio de las excepciones de mérito en razón a la sustracción de materia. **Resuelve: Confirmar la providencia proferida por el juzgado 14 Civil de Circuito de Cali Radicado: 014-2009-00546-01(9 de Febrero de 2015) Magistrado Ponente: Dr. César Evaristo León Vergara. Sala Civil de Decisión.**

PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA. Solicita el apelante la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia, para que en su lugar, se declare a su favor la propiedad del inmueble objeto del litigio por el modo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. **I)** El problema jurídico radica en definir si procede la agregación de posesión solicitada por la parte demandante, y obran medios de prueba de la posesión de quien señala como antecesor y del vínculo jurídico que debe mediar entre la

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

ejercida por uno y otros, para completar así la ley para adquirir por prescripción extraordinaria. II) El prescribiente puede agregar a su posesión la de su antecesor o incluso la de una cadena de éstos, cumpliendo dos supuestos necesarios a decir: A) que las posesiones que se desean agregar sean sucesivas e ininterrumpidas, para que haya lugar a la unión. B) que exista un vínculo jurídico, a título universal o singular, entre el actual poseedor y su antecesor o causante., que ocurra cuando las posesiones están relacionadas o ligadas por una permuta, venta, donación etc... III) En las pruebas valoradas que el accionante en este caso comprador del inmueble acredite que el vendedor del inmueble fuera poseedor de la cosa, y de otro lado, es evidente que el causante era copropietario del inmueble y ejercía la posesión de comunero sin que haya prueba de lo contrario, por lo que su "posesión" no podría ser sumada a la del actor, no solo por falta de conexidad (vínculo sustancial y continuidad) sino porque no es admisible sumar a la posesión sobre cosas corporales, aquella que recae sobre puros derechos. Decantado lo anterior, la Sala debe en consecuencia contabilizar para la prescripción el tiempo que de manera autónoma el demandante haya ejercido la posesión. **Resuelve: confirmar la sentencia apelada por la parte demandante. Radicado: 76001-31-03-005-2013-000284-01 marzo 10 de 2016 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Rodríguez Mesa.**

PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. Solicita la parte demandante se revoque la sentencia proferida en primera instancia. I) El cuestionamiento que debe plantearse la Sala es, de una parte, si como lo ha señalado el Señor juez A-Quo, la actora no se encuentra legitimada para pretender esta reclamación en cuanto no obra como beneficiaria, única parte con derecho a exigir tal indemnización. De otra parte, confrontar tal tesis con la del recurrente que sostiene, en contrario, que tiene el derecho a ella dado que siendo asegurado tienen interés en la satisfacción del seguro ya que se afecta patrimonialmente al no cumplirse con el pago de las víctimas. **II)** la legitimación para la reclamación es directamente de la víctima, que bien pudo llamarle en el proceso penal en el que se constituyó parte civil. La demandante así mismo, bien podía ostentar dicha legitimación si hubiese cumplido con el pago de la indemnización y subrogarse en esos derechos, o en oportunidad haberle llamado en previsión de ser obligada a pagar. De tal manera dilucidado este aspecto, esto es la legitimación que asiste a la asegurada para reclamar la indemnización que pueda resultar obligada a pagar. **III)** Ahora bien, cuando el demandante alega la aplicación de la prescripción extraordinaria, contado el periodo legal desde la fecha de la sentencia, es tesis que no puede compartirse. Sea lo primero señalar que el derecho indemnizatorio de la víctima no surge con la sentencia, el mismo nace al momento en que se produjo el daño, situación diferente es que no obtenerse un acuerdo extrajudicial rápido y satisfactorio, necesario se hace el pronunciamiento judicial. Está demostrado que la asegurada se le formuló reclamación judicial, al menos desde cuando las víctimas se constituyeron en parte civil en el proceso penal, sin que tal conocimiento hubiese sido transmitido en forma idónea a la hora de la demanda. **Resuelve: Confirmar la sentencia apelada por la parte demandante. Radicado: 011-2009-0075. Enero 13 de 2016 Magistrado Ponente: Dr. José David Corredor Espitia.**

PROCESO ORDINARIO DE NULIDAD DE CONTRATO. Apela la parte demandante la sentencia de primera instancia y se declare la nulidad absoluta del contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable. I) En virtud del principio dispositivo el juez solo debe ocuparse de la controversia que las partes le hubieren sometido a composición, estándole vedado arrogarse una competencia de la que carece para resolver sin límite alguno, pues ello entrañaría marginar la demanda, de paso el demandado puede eventualmente ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, desconociendo gravemente el derecho de contradicción además socavando el principio de congruencia, por tanto los hechos aportados por el demandante no pueden ser

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

estimados para la presente decisión. II) Corolario a lo anterior, como quiera que el demandante no estar legitimado en la causa para pretender la nulidad absoluta del contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable. **Resuelve: Confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida. Radicado 76001-31-03-003-2010-00069-03-2134 abril 15 de 2016 Magistrado Ponente: Dr. Homero Mora Insuasty.**

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR. La parte actora solicita se libre mandamiento de pago, a favor de la beneficiaria del contrato de seguro de vida, en a apelación a la sentencia proferida por el juzgado tercero civil del circuito. I) El a-quo declaró el triunfo del medio extintivo: “prescripción de la acción ejecutiva derivada del contrato de seguro, en los términos del Artículo 1081 de Código de Comercio. Como se vio la demandante tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro asegurado, entre el 12 y el 21 de septiembre de 2010 y nunca ha estado inmersa en circunstancia de incapacidad legal que le impidiera el ejercicio de su acción. **II)** Como salta a la vista, queda claro que en el presente caso al interponer la demanda el día 21 de agosto de 2013, más de 2 años después de conocido el hecho que da base a la acción, se configuro el fenómeno prescriptivo ordinario. Por lo tanto de acuerdo a dicha imprecisión no le asiste razón a la parte actora en cuanto a que no se produjo la prescripción ordinaria. **Resuelve: Confirmar la sentencia apelada. Radicado 3009. Febrero 15 de 2016 Magistrado Ponente: Dr. Julián Alberto Villegas. Sala Civil**

PROCESO ORDINARIO RIVINDICATORIO. Solicita el apelante demandado en primera instancia que se revoque la sentencia de primera instancia. I) Los temas a resolver son dos, la existencia de un error a elevarse la escritura pública el documento de sucesión, consiste en que el inmueble que se debía adjudicar a B en realidad se adjudicó a C, y viceversa, situación que se resolvió con un convenio entre las partes y el de prescripción extintiva de la acción del demandante, con fundamento en que sumada la posesión de C y la apelante, sería un término más que suficiente para la consolidación de dicho fenómeno. **II)** frente a la precariedad que alega la apelante del título exhibido por el demandante (B) como prueba del acuerdo con C deberá señalarse que el hecho de que B percibiera los cánones de arrendamiento del inmueble adjudicado a C desde el año 2005, por autorización expresa de este último, como se comprueba con la certificación de la sociedad inversionista, se infiere que dicho acuerdo si se realizó. **III)** En cuanto a la sumatoria de posesión entre la apelante y C, es un argumento que también carece de fundamento fáctico, pues al instante en que C suscribió la escritura pública de protocolización del trabajo de partición en el que el inmueble involucrado en el presente litigio se adjudicaba a B, reconoció la calidad de propietario de este abdicando de la posesión que pudiera haber ejercido sobre el inmueble hasta la fecha que se asignó la escritura pública. **Resuelve: Confirmar la sentencia proferida por el Juez Civil del Circuito. Radicado: 003-2012-0004-01 marzo 9 de 2016 Magistrado Ponente: Cesar Evaristo León Vergara. Sala Civil**

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO solicita el apelante demandado en primera instancia que se revoque la sentencia de primer grado. I) la controversia que ha de formularse la Sala, hace relación a definir si el auto que dispuso la terminación del proceso ante la primera ejecución carece de efectos frente a los demandados en este asunto, por lo tanto, si el error que cometiera el banco acreedor se traslada a esta parte, habilitando al primero para ejecutar nuevamente sin restricción alguna. **II)** El cuestionamiento habrá de resolverse negativamente y, por tanto, la sentencia deberá revocarse, en cuanto el auto de terminación de proceso por pago de la obligación es oponible al actor, toda vez que sobre el pagare ya se surtió el cobro coactivo en el Juzgado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

Cuarto Civil Municipal y en consecuencia de esa actuación se dio por terminado el proceso por pago total de la obligación, de tal manera que no puede tener por virtud de ser por segunda vez título ejecutivo en contra de los adquirentes del bien hipotecado, puesto que tal supuesto implica desconocer principios de buena fe, acto propio, seguridad jurídica, confianza legítima y el reconocimiento de que la propia culpa, torpeza o negligencia puedan servir como fuente para desconocer los derechos de esos terceros adquirentes. **III)** Es notorio que la adquisición del bien por los demandados fue posterior a la inscripción del auto que dispuso de la cancelación de cautelas dado el pago de la obligación y por ello deben ser amparados con los principios que se han señalado. **Resuelve: Revocar la sentencia en su lugar negar las pretensiones de la demanda. Radicado: 011-2011-0409 enero 25 de 2016 Magistrado Ponente: Ana Luz Escobar Lozano. Sala Civil.**

PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE PERTENENCIA POP PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO. Apela la sentencia de primera instancia. I) Sobre el recurso que fue concedido por el a quo en efecto suspensivo, la sala observa que dicho recurso de apelación así interpuesto debe ser inadmitido. **II)** Según los artículos 322 y 325 en el inciso 4 del Código General del Proceso, en razón de que al momento de interponer el recurso la parte apelante no señaló los reparos concretos al fallo proferido por la primera instancia, esta sala declara inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante. **Resuelve: Inadmitir el recurso de apelación. Radicado 012-2015-00148-01 (1606) Marzo 30 de 2016 Magistrado Ponente: Jorge Jaramillo Villareal. Sala Unitaria Civil Verbal**

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO Apela el demandante el auto por medio del cual se declaró la terminación del proceso. I) El estudio de esta sala se contrae a determinar si a la luz de la jurisprudencia dictada por la Sala Civil de la Corte en sede de tutela, procede la terminación de este proceso ejecutivo por falta de reestructuración del crédito. **II)** La apelación interpuesta por el demandante se funda en que la ley 546 de 1999 en sus artículos 41 y 42 la reestructuración del crédito solo procede cuando fuese necesario, que para efectos debía entenderse para procesos vigentes a 31 de diciembre de 1999, situación que no acontece, puesto que este proceso se inició con base en la mora del deudor hasta 2002. Sin embargo tanto la Corte Suprema de Justicia como la Constitucional en sentido favorable al deudor establece en su precedente que "... el amparo y protección del derecho fundamental del deudor a gozar y disfrutar de una vivienda digna y darle las garantías suficientes para que la crisis económica derivada del desdoblamiento del proceso inflacionario en la década de los noventa, no le prive del mismo." **III)** En este sentido por existir diversos pronunciamientos de carácter vinculante, que han sentenciado la procedencia de la terminación de esta clase de procesos cuando se carece de la reestructuración del crédito, lo que hace permisible concluir que la decisión del Juez a quo se circunscribe efectivamente al recuento jurisprudencial, Corolario a lo anterior se entiende que el presupuesto fáctico alegado por el recurrente, no se ajusta a derecho ya que lo que se pretende con la ley 546 de 1999 es consagrar tal figura jurídica de la reestructuración del crédito dándole alcance a todo crédito hipotecario adquirido con antelación a la entrada en vigencia de dicha ley. **Resuelve: Confirmar el auto interlocutorio. Radicado 760001-31-03-009-2003-00070-02 marzo 18 de 2016. Magistrado Ponente: Julián Alberto Villegas Perea. Sala Civil de Decisión.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

PROCESO ORDINARIO POR ENRIQUESIMIENTO CAMBIARIO. Solicita la parte demandante se revoque la sentencia de primera instancia, por la cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción. **I)** De lo anterior emergen do problemas jurídicos a resolver. El primero consiste en determinar cuál es el término de prescripción que ha de transcurrir para la extinción de la acción de enriquecimiento cambiario si el consagrado en la legislación civil que es de 10 años o el enmarcado en el Código de Comercio en su artículo 882. El segundo es si el cómputo de la prescripción de la acción se cuenta a partir del hecho mismo de la extinción de los títulos valores o la fecha de ejecutoria de la sentencia que así lo declares. **II)** En lo que respecta al término de prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario rige el inciso 3 del artículo 882 del Código de Comercio, es decir el lapso es de un año, contado a partir de cuándo, también por el fenómeno de la prescripción, se han extinguido las acciones cambiarias derivadas de los títulos valores de contenido crediticio, sin que para dicho propósito haga falta obtener previamente una decisión judicial que la declare. Posición jurídica cimentada en que si se acogiera la necesidad de la previa declaración judicial de la prescripción de la acción cambiaria para empezar a contar el término de prescripción, se estaría incorporando un requisito que la ley no contempla, atentando contra el principio de seguridad jurídica. **Resuelve: Confirmar la sentencia anticipada. Radicado: 76001-31-03-003D-2013-00092-03 febrero 5 de 2016 Magistrado Ponente: Hernando Rodríguez Mesa Sala Civil de Decisión.**

PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Solicitan los demandados se revoque la sentencia de primera instancia. **I)** Corresponde en primer término resolver lo atinente a la legitimación en la causa pasiva de la empresa xxxxxx, prestadora del servicio público de transporte, para luego determinar en el caso concreto si se configuran los elementos de la acción indemnizatoria y de quien es la responsabilidad del accidente de tránsito. Por último, se debe establecer si se logró acreditar por parte de la empresa aseguradora, la configuración de la excepción “inexistencia de cobertura” y “coexistencia de seguros”. **II)** En el caso concreto resulta que la empresa xxxxxx al ser la empresa afiliadora del vehículo de transporte terrestre individual de pasajeros en taxi, se beneficia de la actividad de transporte y es dicha persona jurídica a través de la licencia otorgada por el Ministerio de Transporte, quien vincula a su flota el vehículo en guardián de la cosa y de la actividad que genera el peligro. En cuanto a la responsabilidad del accidente de tránsito tuvo como causa determinante la falta de cuidado y previsión del conductor del taxi, pues con el acervo probatorio analizado, no se evidencia ningún esfuerzo demostrativo por parte de los demandados para acreditar la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de culpas o una causa extraña. **III)** En el caso de la pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. Por consiguiente no hay impedimento alguno en este asunto para que las aseguradoras respondan proporcionalmente, más cuando el excepcionante no ha acreditado que el asegurado haya dado noticia del siniestro sin avisar de la coexistencia de seguros o que haya actuado de mala fe. **Resuelve. Primero: Confirmar los numerales 1, 3,4, y 6 de la sentencia apelada. Segundo: Declarar probada la “inexistencia de cobertura” propuesta por la aseguradora en cuanto al pago de los perjuicios morales y daño a la vida de relación. Radicado: 760013103-012-2011-452-01 febrero 4 de 2016 Magistrado Ponente: Hernando Rodríguez Mesa. Sala Civil de Decisión.**

PRECESO EJECUTIVO SINGULAR. Apela el demandante el auto por medio del cual el juzgado de conocimiento declaro la terminación del proceso por desistimiento tácito. **I)** El desistimiento tácito es la consecuencia jurídica que ha de seguirse, si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal de la cual depende la

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A**

**BOLETIN 6
2016**

continuación del proceso y no la cumple en un determinado lapso. Como lo consagra el numeral 2 del artículo 317 del Código general del proceso. **II)** Sin embargo el proceso permaneció inactivo durante en la Secretaría del Despacho por un término superior a un año, por lo tanto, la hipótesis del numeral que aplicó el Juzgado no es la indicada, debiendo el Juez se itera, requerir a la parte que asuma la carga respectiva. Así las cosas, se impone revocar en todas sus partes el Auto objeto de apelación para que el Juzgado proceda a requerir a la parte en los términos del numeral 1 ibídem. **Resuelve: revocar el auto atacado. Radicación: 76001-31-03-003-2013-00119-01 (8239). Abril 5 de 2016 Magistrado Ponente: Flavio Eduardo Córdoba Fuertes. Sala de Civil**

PROCESO ORDINARIO PARA DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO. Apela el demandante el auto que niega la acumulación de procesos. I) En este caso se debe entender a la luz de la ley, que la acumulación de procesos se estableció para evitar que dos o más procesos originados en los mismos hechos sean conocidos y decididos por jueces diferentes con la posibilidad de decisiones contradictorias. **II)** Conforme al Artículo 158 del C.P.C, los procesos acumulados deben ser asumidos por el juez que conozca el proceso más antiguo, por lo tanto el juzgado que conoció de la solicitud de la acumulación de procesos en primera instancia, debe conceder dicha acumulación, toda vez, que con la notificación de la totalidad de la parte demandada, radica en ese despacho la Competencia para asumir el conocimiento de aquellos procesos. **Resuelve: revocar la providencia apelada. Radicación 76001-31-03-0052013-0008101-2289. Abril 19 de 2016 magistrado Ponente. Homero Mora Insuasty. Sala Civil de Decisión.**

PROCESO ORDINARIO. Solicita el demandado se adicione el auto por medio del cual vincula a la parte demandada como litisconsorte facultativo. I) Según la jurisprudencia y la ley lo que se busca con la figura de la adición no es una modificación de lo ya definido sino por el contrario lo que se pretende, es que el Juez se pronuncie sobre peticiones no estimadas sin tocar lo ya resuelto. **II)** En el presente caso es palmario que el pronunciamiento emitido por la Sala singular de decisión no dejó de resolver ningún punto de imperante pronunciamiento, por disposición legal, menos que no haya dejado en claro la condición de litisconsorte facultativo en la parte pasiva. Por lo tanto es lógico concluir que las determinaciones que debe tomar el Juez a quo deberán acatar lo dispuesto por esta instancia superior en el auto que defino la calidad de litisconsorcio que se configuro, sin que resulte necesario adicionar el indicado proveído. **Resuelve: No ha lugar la adición solicitada. Radicación 76001-31-03-005-2008-00518-02-2268. Abril 11 de 2016 Magistrado Ponente. Homero Mora Insuasty. Sala Civil de Decisión.**

POCESO EJECUTIVO SINGULAR. Solicita la parte demandada el recurso de apelación frente al auto mediante el cual se modificó oficiosamente la liquidación del crédito. I) El problema jurídico estriba en determinar si la solicitud de reliquidación del crédito por parte de la parte demandada se atempera al mandamiento de pago y su ratificación en sentencia. De cara a lo expuesto, surge evidentemente que la liquidación del crédito en el sub lite debe realizarse conforme el interés señalado en el mandamiento de pago y ratificado en sentencia, esto es, el contenido en el artículo 1617 del código civil, puesto que así lo ordenó el primero y no resulta viable que las partes pretendan modificar lo dispuesto en aquellos actos procesales, razón por la cual el control jurisdiccional exigía mayor presteza al momento de aprobar la liquidación así

formulada, no limitándose los jueces a observar si fueron o no objetados, sino ejerciendo un verdadero control de legalidad, puesto que conforme el artículo 521 del C.P.C el juez puede válidamente modificar la liquidación presentada. **II)** Palmario emerge entonces que los autos que aprobaron la liquidación del crédito tasando los intereses conforme los corrientes bancarios devienen abiertamente ilegales y por esa razón los mismos no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez, puesto que la inobservancia al momento de aprobar la liquidación del crédito no puede convertirse en valladar insuperable frente a un postulado legal, esto por cuanto el juez ni las partes pueden arrogarse prerrogativas que no están previstas en la ley, como modificar el mandamiento de pago y la sentencia. **III)** Contrastando lo anterior con la línea de argumentación presentada, según la cual el mandamiento de pago y la sentencia fijaron los parámetros que deber regir la ejecución, es inaceptable que la liquidación se haya tasado con el interés bancario corriente y no con el interés legal conforme el artículo 1617 del C.C, al ser la base del coactivo una sentencia y si bien puede ofrecer algún tipo de confusión la expresión “a la tasa máxima legal” expuesta en el mandamiento de pago, ya que para el caso concreto la tasa de liquidación aplicable es solo una y por tanto sobra advertir que se trataba de la más alta. Corolario de lo anterior surge incontrastable la necesidad de efectuar una nueva liquidación del crédito bajo los estrictos lineamientos del mandamiento de pago y la sentencia, liquidación apelable que en consecuencia debe entenderse que los autos que aprobaron la liquidación conforme al interés bancario corriente no tienen efecto vinculante. **Resuelve: Revocar la providencia apelada. Radiación 76001-31-03-0015-2011-00074-01-2273. Abril 13 de 2016 Magistrado Ponente: Homero Mora Insuasty, Sala Civil de Decisión.**

SALA DE FAMILIA

LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL. Solicita la apelante revocatoria de la sentencia proferida por parte del Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Cali la cual aprobó la partición rehecha. I) La sentencia liquidatoria es apelable contrario a la decisión del ad quo en la medida que existen objeciones, según se infiere del numeral 2 del artículo 611 del C.P.C, es del caso tener en cuenta que como existió objeción a la partición, ello autoriza la viabilidad de estructurar la apelación de la sentencia aprobatoria de la partición que resultó de lo ordenado en auto, en la medida que las objeciones a la partición , su rehacimiento y la sentencia aprobatoria conforman un todo inescindible, conformando este el primer problema jurídico. El reclamo se contrae a que se excluyan tanto del inventario como de la partición, las partidas relacionadas en los inventarios presentados por los socios con sustento en su inexistencia. **II)** Se tiene como precedente jurisprudencial que tres son los espacios procesales para pretender la exclusión de bienes, a saber A) la objeción de inventarios; B) la objeción a la partición y C) el proceso declarativo de la exclusión de bienes. Doctrina consignada en sentencia de 8 de septiembre de 1998 de la Corte Suprema de Justicia exp. 5151 y en reiterados fallos. La señora xxxxxx objeto los inventarios en tiempo hábil precisamente para solicitar la exclusión de las partidas cuya exclusión ahora solicita mediante objeción a la partición, actuación toda ésta que de manera sorpresiva fue dejada sin efecto, todo porque se corrió traslado de los inventarios cuando no se había practicado el avalúo de los bienes, ordenándose en esa misma providencia el traslado de los inventarios y avalúos. **III)** La señora xxxx reclamo contra la inclusión por la vía de las objeciones, lo cual no pudo volver hacer en el nuevo traslado, pero no por ello se puede prohijar que el inventario se encuentra ajustado a derecho y que su aprobación tenga la virtud de transformar una

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

situación jurídica patrimonial consolidada respecto de terceros y frente a los mismos socios y que prevalido de ello se proscriba su petición de exclusión en el traslado a la partición. **Resuelve: Revocar y ordenar rehacer la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Cali. Radicado: 76001311000720030060903 febrero 25 de 2016 Magistrado ponente: José Antonio Cruz Suárez sala de Familia**

PROCESO ORDINARIO. Solicita parte demandada se revoque sentencia de primera instancia mediante recurso de apelación. (...) Resulta pertinente recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 54 de 1990, para la constitución de la unión marital de hecho debe existir una comunidad de vida, permanente y singular, como únicos presupuestos que exige la norma, sin que aquella disposición establezca límites temporales mínimos para que la unión nazca a la vida jurídica, contrario a lo exigido en el artículo 2 ibídem para que haya lugar a presumir la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. (...) Se puede concluir que la pareja convivió de manera permanente e ininterrumpida, por lo menos desde febrero de 2012 hasta el 13 de mayo de 2013, fecha de fallecimiento del compañero. Para que se presuma sociedad patrimonial y se pueda judicialmente declararse, es necesario que exista la unión marital de hecho durante un lapso **NO INFERIOR A DOS AÑOS**, sin impedimento legal para contraer matrimonio, o aun existiendo ese impedimento por parte de uno o de ambos compañeros, se hayan disuelto con antelación la sociedad o sociedades conyugales anteriores. En este caso, como quedó dilucidado, no se demostró que la pareja conviviera el mínimo de dos años exigidos por la ley para el surgimiento de la sociedad patrimonial. **Resuelve: Confirmar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia (Declarando así la existencia de unión marital de hecho), revocar ordinales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia para en su lugar negar la pretensión segunda de la demanda. Radicación 76-001-31-10-006-2013-00638-01. (25 de febrero de 2016). Sala de Decisión de Familia. M.P: Henry Cadena Franco.**

PROCESO DE DIVORCIO. Se resuelve en audiencia de fallo el recurso de apelación propuesto por parte demandada, a sentencia de primera instancia que decretó el divorcio entre las partes. (...) Para el *a quo*, se considera que ante dos versiones, las cuales se separan, aplicando la sana crítica y la apreciación del conjunto de las pruebas allegadas, su congruencia, tanto como su disonancia y la verosimilitud de lo expuesto por los testigos en su relación con las pruebas documentales, resulta verosímil que el lazo conyugal no tuvo como fin la concreción de un vínculo matrimonial como es entendido por la ley civil y que no se encuentra asidero sólido para negar el divorcio deprecado. (...) De acuerdo con las pruebas recaudadas en el trámite de primera instancia, se observa sin dificultad alguna, que fue grande el esfuerzo de la demandada por tratar de demostrar que la separación de facto suscitada entre la pareja, no tiene el tiempo mínimo establecido por la ley, intento fallid, si se tiene en cuenta que las declarantes citadas a petición suya, incurrieron en vaguedades, incoherencia y contradicciones, incluso con su propio dicho, razón por la cual sus asertos hacen que carezcan de veracidad para la Sala. **Resuelve: Confirmar sentencia de primera instancia y condenar en costas a parte demandada. Radicación 76-001-31-10-004-2013-00515-01. (25 de febrero de 2016). Sala de Decisión de Familia. M.P: José Antonio Cruz Suárez.**

PROCESO ORDINARIO. Solicita parte demandante mediante recurso de apelación se revoque fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones. (...) De los testimonios resumidos, dada su espontaneidad, seguridad, claridad y ausencia de malicia, que no

fueron tachados ni redargüidos de sospechosos o de falsos, es posible darles total credibilidad, por lo que informan, sin duda, de la existencia de la convivencia que existió entre la pareja, pese que, al igual que los demandados que absolvieron sus interrogatorios, no pueden informar una fecha exacta del inicio de esa relación marital, puesto que los testigos sólo conocieron a la pareja cuando habitaron un apartamento, luego de haberlo adquirido, que conforme al certificado de tradición y de libertad del inmueble situado en ese barrio de este. Municipio. (...) Si bien es cierto que la parte demandada intentó contrarrestar la existencia de la convivencia de su padre con la demandante, señalándola de intermitente, discontinua o no permanente, afincada en los viajes constantes de la demandante y sus largas permanencias en el exterior, asegurando que esos viajes eran verdaderas interrupciones de esa convivencia, tales interrupciones finalmente no resultaron probadas, pues no lograron demostrar la periodicidad de esos viajes, ni los lapsos de permanencia de la demandante en el exterior; a lo que se agrega que las pruebas testimoniales dan cuenta de que durante las ocasiones en que la demandante estuvo fuera del país, contaba con la complacencia de su compañero, lo que no se atrevieron a poner en duda o a contradecir los demandados en sus interrogatorios y que además, el causante recibía dineros para su manutención, girados desde el exterior por la demandante. (...) Le asiste parcialmente la razón a la apelante, pues se demostró con suficiencia que conformó una unión marital de hecho con el padre de los demandados, no ocurriendo lo mismo respecto a la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, lo que conduce a que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se hagan las declaraciones consonantes con lo aquí concluido, sin condena en costas en ambas instancias, por haber prosperado parte de las pretensiones. Resuelve: Revocar sentencia de primera instancia y declarar la unión marital de hecho entre demandante y su fallecido ex compañero permanente desde 3 de julio de 2001 hasta 17 de septiembre de 2012. **Radicación 76-001-31-10-010-2012-00588-01. (25 de febrero de 2016). Sala de Decisión de Familia. M.P: Henry Cadena Franco.**

SALA LABORAL

PROCESO LABORAL ORDINARIO. Solicita la parte demandante se revoque la sentencia de primera instancia con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo. I) El conflicto jurídico a resolver, se centra en definir si concurren los elementos esenciales para determinar la existencia de un contrato laboral. II) En primer lugar considera la Sala, que hay lugar a decir que existió contrato de trabajo con el empleador y no con la cooperativa asociada de trabajo. Teniendo en cuenta la pruebas aportada y que se analizan a continuación. III). Según los testimonios el demandante se encargaba del suministro de gasolina a los vehículos afiliados a la empresa empleadora, además la misma demanda facilita las herramientas necesaria para el desarrollo de la actividad desempeñada, cabe mencionar que la estación de gasolina se encontraba dentro de la empresa a la cual podían entrar solo las personas autorizadas por el jefe de seguridad a su vez jefe del demandante. Resuelve: Revocar la sentencia de primera instancia. Radicado: 760013105 002 20100112901 julio 21 de 2015. Magistrado Ponente: Antonio José Valencia Manzano

SALA PENAL

AUTO DE SUSTANCIACIÓN- delito rebelión. La defensa interpuso recurso de apelación, encontrándose el asunto a despacho para resolver lo pertinente... al no producir el nuevo código de procedimiento penal una norma similar o equivalente al artículo 231 derogado, las peticiones inherentes a la libertad del procesado deben ser resueltas por el juzgado de primera instancia, quedando abarcadas dentro del concepto genérico de libertad las solicitudes de redención de pena destinada a la demostración de requisitos para acceder a beneficios administrativos, entre otras (...) la denominación de juez de primera instancia corresponde a la del funcionario que profirió fallo condenatorio, a quien con carácter estrictamente provisional corresponde resolver la solicitud presentada por el procesado (...) el artículo 190 de la Ley 906 de 2004 establece que durante el trámite de recurso extraordinario de casación, lo referente a la libertad, es de competencia del juez de primera instancia, no le corresponde a la Corte ni al Tribunal que profirió el fallo de segunda instancia vigilar la privación de la libertad del procesado, fases procesales en las que la primera instancia tiene asignada facultad exclusiva de decidir en esta materia (...) la competencia para resolver peticiones de libertad cuando se encuentra pendiente por resolver recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, le corresponde al Juzgado 14 penal del Circuito de esta ciudad.

Resuelve: remitir copia a través de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal, de la sentencia de primera instancia al Juzgado 14 penal del Circuito de esta ciudad. Desglóse la petición elevada por el apoderado relacionado con la concesión de la libertad condicional junto con sus anexos y envíese al Juzgado 14 penal del Circuito de esta ciudad para que resuelva lo que en derecho corresponde.

Rad. 76-520-60-00-180-2011-01794-01

M.P: Orlando De Jesús Pérez Bedoya.

HABEAS CORPUS- resuelve el despacho la solicitud de que hace la ciudadana, quien aduce ser víctima de la prolongación ilegal de privación de su libertad, porque en síntesis fue capturada el 8 de mayo de 2015 y a la fecha no le han resuelto su situación jurídica, estando vencidos los términos legales para adelantar la investigación... fue vinculada a la investigación el 11 de mayo de 2015 mediante formulación de la imputación por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, cargo que no aceptó y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario (...) entre la accionante y el Fiscal, se llevó a cabo un preacuerdo (...) la jurisprudencia ha sido suficientemente extensa en considerar que la petición de libertad por vencimiento de términos debe presentarse ante el juez ordinario, funcionario judicial que debe examinar y decidir este tipo de solicitudes y no sustituir ese procedimiento con la interposición de la acción de Habeas Corpus.

Resuelve: negar la solicitud de Habeas Corpus como consecuencia, no conceder la libertad.

Rad. 2016-00089-00

M.P: Dr. Juan Manuel Tello Sánchez.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO... Procede la sala a determinar si la defensa satisfizo la carga argumentativa respecto de la procedencia de los medios de convicción se fueron negados por la Primera Instancia... cuando alguno de los sujetos procesales solicita la práctica de pruebas, asume la carga de explicar su

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

pertinencia, la necesidad de demostración de los hechos, sea confirmándolos o controvirtiéndolos (...) La Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos ha señalado... “que no basta que cualquiera de los sujetos procesales pida una prueba para que obligadamente sea decretada; es necesario previamente señalar la relación que tiene con los hechos y lo que pretende acreditar con ella, pues si de la valoración que se haga resulta que no se encamina rectamente a demostrar la circunstancia, cosa o conducta constitutiva de todos los presupuestos de hecho cuyo conocimiento es necesario para en su momento resolver sobre la relación jurídico-procesal, su práctica debe ser rechazada como lo manda el artículo 235 de la ley 600 de 2000 (...) en efecto como lo advirtió la Juez de instancia la defensa solicita la práctica de un testimonio argumentando como criterio de pertinencia y conducencia que dicha prueba pueda contribuir a esclarecer los hechos investigados y los posibles autores intelectuales, sin determinar cual era la relación o vinculación de la declarante con la situación fáctica demarcada en la resolución de acusación para poder admitir su práctica en el juicio, dicho de otra manera, el solicitante omitió señalar frente a qué tipo de testigo nos encontrábamos y las razones por las cuales esa persona tenía o tiene información relevante para el caso, lo cierto es que los argumentos esbozados por el señor defensor, carecen de ese tipo de precisiones necesarias para acreditar conducencia y procedencia (...) el testimonio requiere para su práctica y valoración la percepción, memoria, estado de sanidad y sobre todo las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que se percibió la situación fáctica, en fin la razón de su contacto con los hechos. Presupuesto no aportado por el peticionario como se manifestó en esta decisión (...) un tiquete de avión no tiene la aptitud para acreditar la legalidad de un viaje, como tampoco las salidas del país, de allí que le asiste razón a la primera instancia en señalar que los movimientos migratorios del procesado están relacionados en el oficio de la oficina del Grupo de Extranjería regional occidente- migración Colombia, autoridad administrativa que registra la salidas del territorio Nacional de los ciudadanos Colombianos (...) por último en la providencia impugnada se examinaron documentos como una recomendación expedida por el cura párroco del Municipio de Jamundí, constancias expedidas por concejales a favor del procesado y certificación de vecindad, que se refieren a la relación y el desenvolvimiento del procesado en su comunidad... no aportan nada al esclarecimiento de los hechos, la verdad es, que una de las finalidades de la investigación penal y por ende del proceso es “determinar condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, antecedentes judiciales y condiciones de vida”, de donde surge que si se solicitan o incorporan pruebas orientadas a demostrar esa exigencia procesal, las mismas resultan útiles y pertinentes y por ende ser admitidas. **Resuelve:** confirmar parcialmente la decisión adoptada por el Juzgado doce penal del circuito conforme razones que han quedado plasmadas en precedencia. En consecuencia se modifica el numeral Tercero de la parte resolutive de la decisión apelada debiéndose tener como pruebas los documentos aportados por la defensa relacionados en los numerales 6.7 y 8 como lo indica el mismo numeral. En lo demás providencia impugnada **M.P:** Carlos Antonio Barreto Pérez **Rad.** 760013104012-2016-00040-00

AUTO INTERLOCUTORIO EJECUCIÓN DE PENAS SEGUNDA INSTANCIA- el señor Juez Sexto de Penas, negó la solicitud del beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas, considerando que no se satisface la exigencia del numeral 4° del Decreto 232 de 1998, toda vez que el condenado no ha asistido de manera periódica, ni ininterrumpida a las actividades de estudio, trabajo y/o enseñanza... está consagrado en el artículo 147 del código penitenciario y carcelario, modificado por los artículos 5° del decreto 1542 de 1994 y 29 de la ley 504 de 1999, donde se establece la posibilidad de

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

las salidas periódicas sin vigilancia de hasta por 72 horas a internos que cumplan una serie de requisitos... e) haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina (...) es evidente que las actividades de estudio no han sido permanentes como parecería exigirlo la norma, sin embargo al respecto es necesario considerar la realidad social de los centros penitenciarios, desbordados por una población carcelaria que supera irrazonablemente la capacidad logística de albergar en condiciones dignas a los internos; ahora, entre todos los efectos adversos de esta situación que parece irresoluble, se encuentra la incidencia en los cupos de trabajo y estudio para los internos, que prácticamente se han convertido en un privilegio al que no pueden acceder todos los recursos (...) en el caso de estudio surge en evidencia la disposición del señor por participar en los programas de estudio, e incluso programas deportivos... un síntoma del proceso de resocialización, y por consiguiente el cumplimiento de la totalidad de los requisitos que se exigen para el otorgamiento del beneficio solicitado (...) **resuelve:** revocar en su integridad el auto interlocutorio n° 2152 del 21 de diciembre de 2015, del Juzgado Sexto de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali y en su lugar aprobar el permiso administrativo hasta de setenta y dos horas elevado por la Dirección del Centro carcelario y Penitenciario de Jamundí a favor del sentenciado. II. Contra esta decisión no procede recurso alguno, por ende, una vez notificado, devuélvase al Juzgado de Origen. **MP:** Socorro Mora Insuasty. **Rad. 011-2006-00376-01**

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. Solicita el defensor del acusado que se inadmitan los testimonios solicitados por la fiscalía, al no haberse cumplido con la carga argumentativa sobre la conducencia y pertinencia, ordenando en consecuencia la inadmisión de la prueba testimonial. I) De los cinco primeros testigos, si se expuso la capacidad de idoneidad, es decir conducencia de la prueba que tendrían, al mencionar, que era procedente el testimonio de la menor por ser la directamente afectada con la conducta punible y para que declare sobre lo que acaeció, además, la jurisprudencia ha establecido que no requiere mucha argumentación para sustentar su necesidad, dado que ella es connatural. II) De la persona que denunció para que indique los motivos que lo llevaron a poner en conocimiento de la administración de justicia, el hecho delictivo que se le atribuye al acusado. De los peritos que de un lado, le realizaron las valoraciones psicológicas, y de otro lado, el perito que tuvo la oportunidad de realizar la valoración desde el punto de vista físico, esto es el análisis médico legal. De ellos también se puede evidenciar el aporte que darían de manera directa sobre la conducta punible investigada, la responsabilidad del acusado y el conocimiento que tenían de los hechos. De suerte que, además de haberse argumentado la relación que hay entre ese medio probatorio y el objeto mismo de la investigación, también se indicó de qué manera resultan apropiados para llevar al convencimiento del juez sobre lo sucedido. III) Hora bien no se puede predicar el cumplimiento argumentativo por parte de la fiscalía respecto del testimonio de la abuela de la menor, porque solo expuso su filiación con la menor y hablaría sobre aspectos que conoce de los hechos sin hacer ninguna otra fundamentación, ni siquiera explicar si era testigo directa o indirecta y cual iba a ser su aporte. **Resuelve: Revocar parcialmente la decisión del juzgado veinte penal del circuito de Cali, en el sentido de inadmitir el testimonio de la abuela de la menor y confirmar en todo lo demás. Radicado 16001-60-00-193-2010-17520 (dos de marzo de 2016) magistrado Ponente: Juan Manuel Tello Sánchez. Sala de decisión penal.**

HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO Y LESIONES PERSONALES CULPOSAS. La Juez Veintidós Penal del Circuito de Cali se declara impedida para continuar conociendo el proceso, concretamente del juicio oral. Ante esta situación la actuación fue remitida al Juez Primero Penal del Circuito de Cali. Recibido el asunto por este último en auto del 9 de febrero de 2016 ordena su remisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali sala de decisión Penal para que decida cuál es el funcionario que debe conocer. I) Advierte la magistratura que efectivamente es la juez Veintidós Penal del

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

circuito de Cali la que debe seguir con el proceso porque a pesar que los artículos 56-14 y 335 del código de procedimiento penal, facultan al juez que rechaza una preclusión a declararse impedido, lo cierto es que, jurisprudencialmente se ha establecido que tal causal no opera de manera objetiva sino que exige para su procedencia, que el operador judicial haya extendido su valoración al análisis probatorio. **II)** Aunado a lo anterior, fue la Juez Veintidós Penal del Circuito de Cali con funciones de conocimiento quien a pesar de considerar procedente la causal de preclusión objetiva prevista en el artículo 332 numeral 1 ibídem, la rechazo por no estar plenamente acreditada, lo que quiere decir que su análisis en el caso concreto se limitó al estudio de una causal que no impone un pronunciamiento sobre el asunto de fondo y no hizo ninguna valoración de los elementos materiales probatorios referidos a la autoría y responsabilidad penal del acusado, porque hizo alusión a una situación objetiva como la extinción de la acción penal por indemnización integral. **Resuelve: Decretar que la Juez Veintidós Penal del Circuito de Cali con funciones de conocimiento es la funcionaria a quien corresponde continuar el trámite de la actuación. Radicado 76001-60-00-193-2010-808447 (dos de marzo de 2016) Magistrado Ponente: Juan Manuel Tello Sánchez. Sala de decisión Penal.**

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO. El problema jurídico planteado se centra en determinar si, de un lado, se configuró una irregularidad sustancial que afectó las bases del proceso, y de otro lado, si existió el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad del procesado. I) Para la Sala, el argumento alegado por la defensa acerca de la afectación sustancial al derecho a la defensa y correlativamente al debido proceso no puede prosperar porque, por un lado se parte de una situación de hecho indemostrada, en la medida que para predicarlo no basta con decir que con la información que recibió el juez afectó su imparcialidad, y de otro lado, la información que buscó el a quo, de la madre de la menor se atempera a las previsiones del art. 132 de la ley 906 de 2004, para determinar su calidad de víctima y proceder a su reconocimiento; acierto que debe partir de las condiciones de existencia del perjudicado o dañado, sin que ello implique adelantarse al análisis posterior que debe hacer el juez para determinar la responsabilidad del procesado. **II)** En cuanto a la duda sobre la autoría y responsabilidad penal, el apelante defensor sostiene que la fiscalía no logró demostrar más allá, que el acusado ejecutó en varias oportunidades los actos sexuales abusivos en contra de la menor, el hecho de que el denunciante luego de tener conocimiento de los hechos se haya demorado 21 días para denunciar en nada refuta la existencia de los tocamientos sexuales abusivos por parte del procesado porque se reitera, la prueba de cargo no deja la menor duda de la materialidad de la conducta punible investigada y la responsabilidad penal del señor, y en gracia de discusión, aceptar la afirmación del procesado de que fue sujeto de exigencias de tipo económico por parte del testigo ocular, para no entregar las grabaciones de los hechos, tampoco desvirtúa su dicho ni el conocimiento directo que éste tuvo, máxime cuando su declaración fue coherente con el de la menor ofendida testificó. **Resuelve: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali. Radicado 76001-60-00-678-2011-00206. Siete de julio de 2016 Magistrado ponente Juan Manuel Tello Sánchez. Sala de decisión Penal.**

HOMICIDIO AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES Y OTRO. Recurso de apelación interpuesto por el fiscal Especializado de Cali con funciones de conocimiento. I) La sala considera que el punto de disenso por parte de quien acude en alzada se ciñe a la prueba sobreviniente decretada a favor de la defensa y a la compulsión de copias que se ordenó. Siendo este el único punto de disenso que considera la Sala. **II)** En el caso concreto, si bien, no era el momento procesal para que el juez ordenara la compulsión de copias contra los dos servidores de policía judicial, dado que, de manera anticipada los descalificó sin haberlos valorado como labor propia al momento de emitir el fallo que en derecho corresponde, pues el art. 161num. 3 Del C. de P.P, no puede ser objeto de apelación por que no se trata de una providencia relativa al objeto en sí del proceso penal, ni a un aspecto sustancial del mismo, además que la defensa olvidó que a él le asistía el deber de ponerlo en conocimiento de la autoridades respectivas, para esa

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
REL A T O R I A**

**BOLETIN 6
2016**

finalidad, atendiendo las previsiones de la Constitución Política respecto del deber de denunciar. Con base en lo anterior, se hace necesario declarar la importancia del recurso de apelación sólo respecto de la orden de compulsar copias que emitió el A quo. **Resuelve: Revocar parcialmente la decisión adoptada el 12 de mayo de 2016, por el Juzgado de conocimiento. Radicado. 76001-60-00-000-2014-0044. Doce de agosto de 2016 Magistrado Ponente Juan Manuel Tello Sánchez. Sala de decisión Penal.**

ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO. Solicita recurso de apelación contra la sentencia proferida por la primera instancia argumentado que la decisión es contraria a la verdad procesal. I) Frente a la declaración surtida por la madre de la menor víctima en juicio oral, sea lo primero decir que la misma no solo es contradictoria entre sí, sino también con las demás pruebas recaudadas, siendo en vano el esfuerzo realizado por la madre para retractarse de los dichos consignados en la denuncia penal por ella instaurada en la fiscalía y las manifestaciones por ella realizadas ante los policías captores, el mismo día de los hechos como lo dieron a conocer los Agentes en juicio oral. **II)** En palabras de la Corte Suprema de Justicia “Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, y este motivo debe ser apreciado por el juez, para determinar si lo manifestado por el testigo es verosímil, obrando en consecuencia con las demás comprobaciones del proceso (...) si el testigo varia el contenido de una declaración en una intervención posterior, o se retracta de lo dicho ello en manera alguna traduce que la totalidad de sus afirmaciones deben ser descartadas” En consecuencia, al analizar la denuncia inicialmente instaurada por la madre de la menor con la declaración por esta surtida en juicio oral, encuentra la Sala que la primera guarda mayor coherencia y relación con las demás pruebas recaudadas en juicio, de las que se extrae que existe certeza de que el acusado incurrió en el delito mencionado. **III)** Por otra parte, las impresiones psicológicas y sexológicas practicadas por los profesionales que acudieron a declarar a juicio oral, en las cuales afirman que si había evidencia de un acto sexual abusivo contra la menor, no pueden ser tenidas como prueba de referencia como alega el apelante, no solo porque son testigos directos de los dichos de la menor víctima sino además porque sus declaraciones vertieron sobre lo que ellos en su rol de peritos percibieron personalmente, por lo tanto son testigos directos de los dichos de la menor. La Corte ha venido repitiendo que la prueba pericial no reviste la categoría referencial en tanto es valoración directa que el experto hace del objeto de prueba. Así las cosas, del análisis de las pruebas practicadas en juicio oral se evidencian cumplidos los requisitos que para condenar que exige el artículo 381 de la ley 906 de 2004. **Resuelve: Confirmar la sentencia recurrida. Radicado: 76001-6000-194-2013-03207. Enero 29 de 2016 Magistrado Ponente: Juan Manuel Tello Sánchez Sala de Decisión Penal.**

TUTELAS

TUTELA... Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela promovida en procura de amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados... observa la Sala que lo que busca la accionante a través de esta acción constitucional es la notificación personal de los autos interlocutorios para interponer recursos de ley, empero de acuerdo con lo establecido en el artículo 178 de C.P.P. la notificación de las providencias al sindicado que se encuentre privado de la libertad se debe hacer en forma personal ; mientras que quienes gozan de la libertad pueden ser informados por otros medios más expeditos, ya que tienen la posibilidad de acudir ante el juez para conocer la providencia ... por manera que no es obligatorio que se surta la notificación personal a quien goza de su libertad, además, como la misma accionante lo ha manifestado en sus diferentes escritos tuvo la oportunidad de enterarse cuando se profirieron las decisiones (...) en lo que respecta a la entrega de copias de los citados autos al apoderado judicial se tiene que si bien en la foliatura se observa un poder este no aparece autenticado – ni siquiera tiene nota de presentación persona en el Despacho- el Juez no le ha reconocido personería adjetiva para actuar en el proceso; la condenada no está privada de la libertad `por lo que no existe impedimento alguno para proceder conforme lo exige el artículo 74 del CGP, la accionante deberá ceñirse a la normatividad que rige para tal fin y proceder a otorgar el poder en debida forma si desea que un profesional del derecho represente sus intereses en el proceso (...) respecto de la suspensión de la orden de captura, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir este asunto, por lo que la accionante deberá acudir al interior del diligenciamiento penal y/o de ejecución de penas para obtener el resultado que espera frente a la restricción de su libertad. En otras palabras la tutela se torna improcedente para esos efectos **Resuelve:** **I.** declarar improcedente la acción de tutela invocada en cuanto hace relación con la búsqueda de cancelación de orden de captura, por las razones expuestas en precedencia **II.** Tutelar el derecho de petición de la accionante y por ende, ordenase al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC- COJAM, que en el termino perentorio de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a remitir la información requerida, para que el Juzgado 3º de Ejecución de Penas profiera decisión que en derecho corresponda sobre la redención de pena y el tiempo reconocido por medida de aseguramiento **III.** Hágasele saber a las partes interesadas al momento de notificar el fallo, el derecho que les asiste a impugnar, dentro de los 3 días siguientes a la última notificación **IV.** Si este fallo no es impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión **M.P:** Orlado de Jesús Pérez Bedoya **Rad. 76 001-22-04-000-2016-00699-00**

Tutela... los accionantes solicitan se ordene la terminación de su proceso penal, por encontrarse privados de la libertad desde hace mas de un año, y hasta ese momento su actuación continua sin ningún pronunciamiento judicial, pese a la existencia de un preacuerdo de aceptación de responsabilidad que como lo sostiene la acción constitucional, además de buscar una decisión anticipada de la actuación con la pretensión de disminución de los efectos penales para los procesados, constituye una colaboración con la administración de justicia (...) se decanta que los motivos de aplazamiento han sido variados ninguno de ellos atribuibles al Despacho, pues la primera razón obedeció a la renuncia de los procesados a no asistir al acto de culminación del acuerdo, la segunda a una falla de remisión del INPEC y la tercera a la solicitud de la Fiscalía, de donde se desprende que no se puede considerar una violación

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

de los derechos constitucionales del accionante por parte del juzgado (...) si las dilaciones fueran exclusivas del despacho bien sería susceptible de tutelar el debido proceso en procura de que la audiencia no realizada hasta ese asunto se cumpliera en el menor tiempo posible (...) igualmente corresponde anotar, que en las actuaciones judiciales no resulta procedente por regla general ordenar poner fin a las mismas a través de la acción de tutela como lo solicitan los accionantes porque es precisamente el debido proceso el que indica cómo y cuándo se inicia, tramiten y deciden (...) en conclusión esta Sala negará la acción de tutela por considerar que los accionados no han violado los derechos fundamentales de los peticionarios pero exhortará al despacho de conocimiento para evitar las dilaciones injustificadas de las partes e instituciones como el INPEC. **Resuelve. Primero:** negar el amparo constitucional impetrado por las razones expuestas en precedencia **Segundo:** exhortar al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, para que con fundamento en sus facultades legales y constitucionales procure el cumplimiento de las partes e instituciones en la audiencias y demás diligencias... ello en procura de garantizar mayor celeridad para una pronta y cumplida justicia. **Tercero:** exhortar al juez de conocimiento y ala Fiscalía, a imprimir celeridad a este caso y en conjunto con la defensa se evalué la posibilidad de fijar nueva fecha más cercada para la realización de la aludida audiencia... **Cuarto:** exhortar a la Dirección de la Cárcel de Villahermosa a que efectúe el traslado de los internos para la fecha de celebración de la audiencia **Quinto:** notificar la presente sentencia por los medios más eficaces y expeditos a los sujetos con interés y de no ser impugnada, remitir la actuación dentro de término legal, a la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión **M.P:** Carlos Antonio Barrero Pérez **Rad. 2016-00727-00**

TUTELA... se resuelve impugnación de tutela en la que se negó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud mínimo vital, e igualdad invocados, por el ciudadano... no se cumple con el principio de subsidiariedad... por disposición expresa del Constituyente Primario, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (art. 86 de la C.P) (...) el aquí accionante para la obtención de la pensión de vejez cuenta con el proceso ordinario laboral... mecanismo al cual el accionante no ha acudido sino que decidió acudir directamente al juez constitucional (...) en el presente asunto no puede afirmarse que el aludido medio de defensa ordinario no es efectivo, oportuno y eficaz para lograr lo que hoy pretende a través de la acción de tutela, pues, de un lado la parte actora no demostró que, en su caso particular esto sea así y, de otro, desde la expedición de la L.1149/07 que implemento la oralidad en la jurisdicción laboral, los procesos ordinarios se adelantan por el método de dos audiencias orales (art. 5 ib.) lo cual le permite a los demandantes obtener una pronta respuesta de la administración de justicia (...) si bien la acción no contempla, por disposición constitucional, término de caducidad alguno, si requiere para su procedencia que sea ejercitada dentro de lo que la jurisprudencia ha denominado "término razonable" en el presente caso, pese a que el accionante afirma la vulneración de los derechos fundamentales invocados desde octubre del 2014 y que no tiene empleo formal desde el 2007, por lo que el aquí accionante no puede sostener que la falta de la pensión de vejez vulnera sus derechos fundamentales, pues es evidente que ha podido subsistir sin la misma por más de 7 años, observando así que no es necesario que el juez de tutela usurpe las funciones del juez ordinario (...) si bien la misma jurisprudencia también tiene sentado que la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional para reclamar derechos pensionales, pese a existir otros medios de defensa judicial idóneos para tal fin, lo cierto es que ellos está supeditado a que exista vulneración al mínimo vital del accionante (...) el aquí demandante si bien afirmó que existe una vulneración a su mínimo vital, no acreditó o postuló prueba tendiente a demostrar tal circunstancia (...) es necesario tener en cuenta que el actor no es sujeto especial de

protección constitucional cuenta con 56 años y no tiene ninguna discapacidad, razón por la que esta sala no puede llegar a la conclusión de que la presente acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para evitar la causación de un perjuicio irremediable **resuelve:** confirmar la sentencia materia del recurso segundo, remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión **M.P:** Víctor Manuel Chaparro Borda **Rad.** 06-2015-001163-01

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA... en procura de protección del derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado... tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales debe recordarse que ésta acción pública, no es, prima facie, el escenario judicial idóneo para solicitar el amparo de derechos vulnerados en el curso de un proceso judicial (...) no se requiere mayor esfuerzo para deducir que el actor pretende por este medio cuestionar las decisiones adoptadas por el juez natural y revivir discusiones jurídicas ya finiquitadas, desdibujando con ello la esencia de la acción de amparo constitucional, afectando notoriamente el principio de seguridad jurídica de decisiones que gozan de doble presunción de acierto y de legalidad (...) el actor elevó solicitud referente a la acumulación jurídica de penas el 2 de febrero hogaño y el 25 del mismo mes y años, le fue resuelta la petición, por lo que el actor tiene en sus manos la posibilidad de interponer los recursos ordinarios en caso de no estar de acuerdo con lo allí decidido, en ese orden de ideas, es clara la improcedencia de la acción aquí impetrada. **Resuelve:** negar por improcedente la acción incoada II. Hágase saber a las partes interesadas el derecho a impugnar dentro de los 3 días siguientes a su notificación. III. De no ser impugnado enviar expediente a la Corte Constitucional. **M.P:** Orlando De Jesús Pérez Bedoya. **Rad.** 76-001-22-04-000-2016-00114-00

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA... La pretensión de los accionantes va dirigida a que se ordene su traslado a patios de mediana seguridad, pues indican que actualmente comparten áreas con internos de alta seguridad y ello impide su resocialización pues son objeto de delitos por parte de estos reclusos... la Corte Constitucional ha enseñado que la acción de tutela es un mecanismo de defensa idóneo para que un interno reclame el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad **cuando su vida e integridad personal esten en riesgo**, en aras de reclamar la protección de entre otros derechos el de la dignidad humana (...) la Corte Constitucional se ocupó de estudiar el tema de la viabilidad de los traslados de los internos al interior del Centro de reclusión, indicando que el juez de tutela solo estudia las decisiones del INPEC cuando sean arbitrarias y vulneradoras de derechos fundamentales indico “la facultad de traslado de presos tiene naturaleza discrecional... sin embargo discrecionalidad, no se traduce en arbitrariedad y por tanto, esta debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad y del buen servicio de la administración (...) solo uno de los accionantes demostró haber elevado peticiones ante la dirección del C.P.C COJAM, los demás actores no demostraron haber presentado solicitudes de traslado, es decir, no han realizado el trámite regular que se debe dar a esta clase de solicitudes según lo establece la misma ley, no pudiendo pretender vía tutela que el Juez supla las omisiones en que ha incurrido ordenando un traslado cuya solicitud la entidad no ha conocido, frente a la petición instaura por el interno xxx no se advierte que la entidad haya emitido respuesta alguna, de lo que se advierte que hubo una vulneración al derecho fundamental de petición del accionante (...) La Corte Constitucional ha enseñado que el derecho de petición de los internos es una de las garantías que no tiene ningún tipo de limitaciones en razón de la condición en que se encuentran, por tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar mecanismos necesarios para que exista un canal de comunicación entre los detenidos y la administración penitenciaria, y estos últimos a su vez cuenten con los recursos para

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

BOLETIN 6
2016

tomar las acciones correspondientes a las quejas conforme con la normatividad aplicable (...) se debe además tener en cuenta, la información que dentro del trámite de tutela aportó la Dirección Regional Occidente del INPEC, señalando que en virtud a la situación de hacinamiento que enfrenta el C.P.C COJAM es imposible que los internos cuente con un patio para ellos solos (... (el traslado de un interno de un lugar a otro dentro del penal no constituye, por sí mismo, un hecho atentatorio de los derechos fundamentales (...)) **Resuelve.** Tutelar el derecho de petición del señor xxx. Ordenar al director del complejo carcelario y penitenciario COJAM que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, emita respuesta de fondo, concreta, clara y precisa a la petición del señor xxx II negar por improcedente la petición de amparo elevada por los internos accionantes solicitando el cambio de patio **MP:** Juan Manuel Tello Sánchez **Rad. 2016-00120-00**

TUTELA PRIMERA INTANCIA... se alega presunta vulneración al derecho fundamental de petición... la jurisprudencia ha enseñado que si al recibir un derecho de petición, la entidad se percata de su falta de competencia, es deber comunicárselo al peticionario dentro del término legal previsto y remitir la solicitud al funcionario competente. De esta manera se da una respuesta válida al derecho de petición; sin embargo la responsabilidad de dar una respuesta de fondo no desaparece, pues la entidad a la cual se remitió la petición, en virtud de su competencia, debe dar una contestación satisfactoria dentro de los quince días posteriores al recibo de la remisión de la solicitud (...) en el caso sub-examine se advierte con claridad que tanto la Policía nacional como la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional incurrieron en vulneración del derecho fundamental de petición, la primera al no haberle informado dentro de los cinco días siguientes a la recepción del mismo, que no era competente y remitirlo a la que sí lo era, la segunda, por no emitir dentro del término legal respuesta de fono, concreta, clara y precisa... sin embargo, durante el trámite de tutela, la vulneración cesó pues finalmente se emitió y notificó una respuesta de fondo, clara y precisa a la petición del actor (...) como la situación que generaba la amenaza ha sido superada por haberse satisfecho la pretensión del solicitante en el curso del accionamiento tutelar, la orden que pudiera impartir el juez de tutela pierde toda razón de ser y no queda opción diversa que declarar la improcedencia **resuelve: negar por hecho superado la acción de tutela M.P:** JUAN MANUEL TELLO SANCHEZ **rad. 2016-00103-00**

Tutela por violación al derecho de petición... pretende el accionante, a través de esta acción de tutela, que se le ordene al Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad resolver la petición de prisión domiciliaria (...) la vulneración objeto de esta acción de tutela ha desaparecido, toda vez que se ha decidido de fondo la petición del accionante (...) la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia T- 332 del 1º de junio de 2015, dispuso "... en el evento en que el juez se percate de que la situación fáctica que motivó la presentación de la acción ya no existe, en la medida en que desaparece la vulneración o amenaza del derecho fundamental, este debe proceder a declarar la existencia de un hecho superado, en lugar de impartir una orden que carezca totalmente de sentido. (...) **Resuelve...** negar por hecho superado, la tutela del derecho fundamental de petición invocado. **MP:** Roberto Felipe Muñoz Ortiz **rad. 2016-00095-00**

IMPUGNACION DEL FALLO DE TUTELA... esta sala tiene el deber jurídico de abstenerse de revisar la decisión de primer grado debido a que la abogada carece de legitimidad para impugnarla...el fallo se halla amparado por la doble presunción de acierto y sujeción a la constitución (...) el debido proceso de tutela impone que mientras

tales presunciones no sean atacadas y desvirtuadas por quien tiene interés legítimo en el resultado del proceso, esto es, por quien resulta obligado con la decisión del Juez de Tutela, el Juez ad quem carece de competencia para revisarlo (...) la falta del poder especial que faculte a la memorialista para promover la alzada, necesariamente constituye una irregularidad sustancial que obliga al Juez Constitucional a abstenerse de revisar la impugnación so pena de violar el debido proceso de tutela **resuelve:** abstenerse de revisar el fallo de tutela proferido en primera instancia **MP:** Víctor Manuel Chaparro Borda **rad. 06-2016-0010-01**

TUTELA POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN... de comienzo la Sala observa que de ninguna manera se ha vulnerado el aludido derecho de petición por las siguientes razones (i) ante la Dirección Seccional de la Fiscalía de esta ciudad el pasado 8 de septiembre de 2015 se recepción el derecho de petición suscrito, donde solicita la asignación de un defensor de oficio para que la represente como víctima ante la Justicia Penal Militar, ante lo cual, diligentemente, la Subdirección Seccional de Fiscalías a través de oficio No. DS-06212598, adiado 24 de septiembre 2015 le ofreció respuesta de fondo, clara y oportuna a la peticionaria, (ii) la respuesta fue comunicada, tanto que en los anexos de la demanda tutelas dicha respuesta fue aportada (iii) idéntica situación se presentó con la Defensoría del Pueblo, donde se recibió el derecho de petición el 29 de septiembre del 2015 y fue contestado el 15 de octubre de 2015, siendo congruente con lo requerido y dentro del término que otorga la ley; (iv) además como lo ha manifestado de tiempo atrás la Corte Constitucional en nutrida jurisprudencia, el derecho de petición no implica que quien recibe la petición esté obligado a resolverla favorablemente al anhelo del signatario **resuelve:** negar por improcedente la acción de tutela incoada... por lo expuesto en precedencia II. Hágasele saber a las partes interesadas al momento de notificar el fallo, el derecho que les asiste a impugnar, dentro de los tres días siguientes a su notificación, conforme lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 **MP:** Orlando De Jesús Pérez Bedoya **rad. 76001-22-04-000-2016-00166-00**

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA... se pronuncia la sala sobre la demanda de tutela promovida en procura de la protección de los derechos fundamentales al Debido proceso, Derecho de Defensa, Honra y Buen Nombre... claramente se configura una de las causales de procedencia específica de la acción constitucional contra providencias judiciales, lo que habilita al juez constitucional su intervención con fin de amparar el derecho al debido proceso (...) el Juez Primero Penal Del Circuito de esta ciudad, adoptó un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esta medida equivoca la orientación del asunto, lo cual es un yerro trascendental que afecta de manera grave el derecho al debido proceso y a las víctimas quienes nada podían hacer, porque no fueron convocadas al acto público, es decir, que la deficiencia no es atribuible a las víctimas (...) adicionalmente, observa la sala que al no ser convocadas todas las víctimas a la audiencia de preclusión, se les conculcó el derecho a acceder a la administración de justicia para que de manera pronta y efectiva se definiera la restitución a que tiene derecho, pues como se adujo en sentencia C-060 de 2008, en su parte considerativa: “el restablecimiento del derecho de la víctima, es una garantía intemporal que dimana directamente de la constitución política y de la cual no puede sustraerse el juez” **resuelve:** conceder el amparo del derecho fundamental del debido proceso y defensa invocados por la apoderada judicial II. Dejar sin efecto, la audiencia de Preclusión de fecha 29 de mayo de 2015, celebrada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, de esta ciudad, en el marco de la investigación radicado No. 76 001 60-001193-2014-05058-00 III. Ordenar al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, que dentro de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, convoque a una nueva audiencia de preclusión, con la debida citación de **las víctimas**, para que resuelva la procedencia de la cancelación del registro fraudulento del vehículo tantas veces citado IV. Hágasele

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA**

**BOLETIN 6
2016**

saber a las partes interesadas al momento de notificar el fallo, el derecho que les asiste a impugnar, dentro de los 3 días siguientes a su notificación, conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. V. si este fallo no es impugnado, envíese el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión. **MP:** Orlando De Jesús Pérez Bedoya. **Rad. 76 001-22-04-000-2016-00192-00**

DERECHO FUNDAMNENTAL DE PETICION DEL ACCIONANTE. Solicitud de incidente de desacato contra el Ejército Nacional de Colombia. I) De acuerdo a la contestación allegada por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional se indica que en atención a la orden impartida por la corporación en sede de tutela y los requerimientos realizados en virtud del presente incidente de desacato, mediante oficio del 4 de abril de 2016 se dio respuesta al derecho de petición impetrado por el accionante informándole que esa dependencia no era competente para pronunciarse de fondo respecto a su solicitud. **II)** Motivo por el cual se corrió traslado de dicha solicitud a la Coordinación de archivo general del Ministerio de Defensa Nacional, dado que no se encontró archivo físico de su expediente prestacional. La anterior corporación del Ministerio de Defensa realizó la remisión del expediente del accionante y al revisar se encontró en folio r13, poder otorgado a un tercero suscrito por el solicitante y debidamente autenticado su firma y huella, ante notario en Bogotá. **III)** Respuesta que a juicio de la sala resuelve de fondo lo solicitado por el incidentalista. Ahora, si la respuesta no satisface las prestaciones del señor accionante ello no acarrea un incumplimiento al fallo de tutela, toda vez que la orden se circunscribió a que el Ejército Nacional de Colombia se pronunciara de fondo respecto de la petición por él elevada. Resuelve: Negar la solicitud del incidente de desacato iniciado en contra del Ejército Nacional de Colombia. **Radicación: 2015-00831-00 abril veinte de 2016. M.P Orlando Echeverry Salazar. Sala de decisión penal.**

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESABILIDAD LABORAL, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL. Se quiere ordenar la suspensión de la resolución que publicó la lista de elegibles para el cargo que ostenta la accionante en provisionalidad. I) En el presente caso, existe una tensión entre el derecho constitucional de los pre pensionados y el también constitucional de aquellos que han ganado el concurso de méritos por el cargo de **Procurador Judicial de II Grado**, por lo tanto la solución a este conflicto busca no sacrificar en lo posible ninguno de los dos derechos fundamentales en disputa. **II)** Importa significar que la reclamante, ostenta el estatus de pre pensionada, así las cosas se ordenará a la Procuraduría General de la Nación en protección del derecho constitucional que ostenta la peticionaria, conservar le la calidad de servidora pública, para tal efecto le permitirá acceder a algunos de los 8 cargos ofertados a los cuales ninguno de los participantes inscritos aspiró. **Radicación: 76001-22-05-000-2016-0329-00 julio 29 de 2016. M.P: Orlando Echeverry Salazar. Sala de decisión Laboral.**

PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE VIDA DIGNA Y MÍNIMO VITAL. Solicita accionante, se reconozca amparo de tutela efectuándose el pago de las ayudas humanitarias al ser inscrito en el Registro Único de Víctimas y que así mismo se realice la encuesta PAARI. (...) Se ha de tener en cuenta que si bien en algún momento el señor accionante fue beneficiado con la ayuda humanitaria, no existe en la demanda presupuesto que lleve a la Sala a concluir que se debe ordenar la prórroga automática de la misma, cuando no se ha planteado situación de extrema urgencia y vulnerabilidad manifiesta. (...) Así, se ha de tener en cuenta que no se encuentra acreditado que el accionante haya recurrido a la entidad accionada para el correspondiente análisis de vulnerabilidad que evidencie la persistencia de carencias en los componentes de

alimentación y alojamiento como consecuencia del desplazamiento forzado. (...) No advierte la Sala vulneración de los derechos fundamentales del accionante, al no evidenciarse estado de extrema necesidad y urgencia, ni agotamiento de los trámites pertinentes y necesarios para la asistencia mínima que requiere una vida en condiciones dignas de subsistencia mediante la satisfacción de necesidades básicas, dado que a pesar que indicó no haber recibido respuesta a una petición, lo cierto es que no obra en el libelo copia de la misma, que evidencie que la entidad accionada recibió su requerimiento y lo omitió. Resuelve: Negar solicitud y confirmar la sentencia de primera instancia. **Radicación: 04-2015-00100-01. (28 de enero de 2016). Sala de Decisión Constitucional. M.P: Socorro Mora Insuasty.**

PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. Se revisa en segunda instancia la sentencia de tutela de primera instancia que declaró la carencia actual de objeto en acción de tutela. (...) Así las cosas, esta Sala considera que es irrefutable concluir que la solicitud que presentó el impugnante en noviembre de 2015 y que enfocó a la devolución de los aportes que equivocadamente realizaron al sistema General de seguridad Social en Pensión, fue debidamente resuelta puesto que se le dio a conocer los motivos que para ese momento imposibilitaban la devolución de los aportes pretendidos, como lo era que se surtía el trámite del recurso de apelación que el demandante igualmente había impetrado contra una decisión de Colpensiones frente a la obtención de la pensión de vejez y además, le advirtió que una vez ello se resolviera debía incoar de nuevo ese pedimento, aportando una serie de documentos que eran necesarios para brindarle una adecuada respuesta. De allí que en referencia al específico pedimento enunciado, hay que predicar sin duda alguna que operó la carencia actual de objeto por hecho superado, porque aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela acaeció antes que se impartiera un mandato judicial en ese sentido. (...) La sala considera que el juez de tutela ni esta colegiatura en segunda instancia, pueden ni podrán ordenar que la decisión que debe expedirse para resolver la petición, deba ser favorable a los intereses de quien hace las veces de peticionario, puesto que nuestro deber como jueces investidos de facultades constitucionales en la resolución del mecanismo de amparo solicitado, consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales, pero nunca que el pronunciamiento de la administración acoja plenamente lo que se pide pues ello sería completamente desbordado y arbitrario. Resuelve: Confirmar sentencia de primera instancia, especialmente en lo que atañe a la interpretación sistemática de la respuesta frente al término a partir del cual, el actor debe presentar la documentación que se le exige para la resolución de devolución de aportes. **Radicación: 76001-31-07-005-2015-00116-01. (16 de febrero de 2016). Sala de Decisión Constitucional. M.P: María Consuelo Córdoba Muñoz.**

PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AL MÍNIMO VITAL. Resuelve sala impugnación en contra de sentencia de tutela de primera instancia. (...) En principio, la acción de tutela no puede ejercitarse para lograr que se reconozcan o establezcan derechos prestacionales. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la reliquidación de pensión de vejez, pues en este caso es justicia ordinaria laboral quien cuenta con competencia para resolver dicha controversia, en la medida en que su valoración implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional. No obstante, existen algunas excepciones a la regla general a la que se ha hecho referencia en el evento en que se niegue el reconocimiento, restablecimiento y pago del derecho a la pensión o a la indemnización sustitutiva. (...) En conclusión, el reconocimiento a la reliquidación pensional de vejez es de índole prestacional, razón por la que para su protección, deberá acudir a los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico para ello, en atención al principio de subsidiariedad. Sin embargo, el referido derecho puede tutelarse en el evento que 1. Exista conexidad con un derecho fundamental, 2. Implique a un sujeto de especial protección constitucional, ya que en ese caso, el juicio de procedibilidad del recurso de amparo no es tan estricto y 3. No exista un medio de defensa judicial idóneo para salvaguardar sus intereses fundamentales, o cuando de existir tal medio, éste no

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
RELATORIA

BOLETIN 6
2016

resulte eficaz. (...) Para la sala, efectivamente las pretensiones del accionante, no están llamadas a prosperar, ello atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, por existir otro mecanismo ordinario y a la inexistencia de un perjuicio irremediable, que excepcionalmente la haría procedente, tal como lo manifestó la *a quo*. En esta instancia no se está entrando en discusión en lo referente a la reclamación de reliquidación de pensión de vejez del accionante, lo que se indica en primera instancia y lo que se confirma por esta Sala, es que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitarla, en el entendido que al observarse el incumplimiento de los lineamientos definidos en los precedentes jurisprudenciales para aplicar la excepción a la regla general y admitir la procedencia de la acción constitucional. Resuelve: Confirmar la sentencia de tutela de primera instancia y negar pretensiones de accionante. **Radicación:** 10-2015-00132-01. (18 de febrero de 2016). Sala de Decisión Constitucional. M.P: **Leoxmar Benjamín Muñoz Alvear.**



Palacio Nacional. Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Ubicado en la Plaza de Caycedo. Calle 12 No. 4-33

Boletín elaborado por Henry Moreno Macías, Relator del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.-


Henry Moreno Macías
Relator
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.