



# BOLETÍN NO. 46

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Julio de 2016

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, se complace en presentar la nueva imagen del Boletín Jurídico de ésta Corporación, el cual fue elaborado en formato moderno pretendiendo con ello facilitar la consulta del texto completo de la providencia publicada. Para tal efecto, en la revista se enuncia el enfoque correspondiente al tema jurídico de que trata cada providencia, y allí mismo un enlace que posibilita acceder a la consulta integral de la misma. Como es costumbre en esta publicación, las decisiones emitidas por los(as) H. Magistrados(as) de esta Corporación, se han seleccionado por ejes temáticos, con el objeto de que se constituyan en mecanismo de consulta jurídica y órgano de difusión de las decisiones judiciales de esta Colegiatura, que faciliten la interpretación de las distintas disposiciones normativas para una mayor transparencia de la actividad intelectual que desarrollamos en la Rama Judicial.

VIVIAN SALTARÍN JIMÉNEZ  
PRESIDENTA

### SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: Dra. SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA.

Radicación: 08-001-31-03-007-2012-00173-01 (39.226)

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 26 de mayo de 2016

**DEMANDANTE:** JOSE GREGORIO CASTILLO PINO y OTROS.

**DEMANDADO:** ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE S.A. E.S. y GLOBAL TV TELECOMUNICACIONES S.A.

### NOTA DE RELATORÍA:

*En aplicación del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", se omite divulgar los datos que identifiquen a los menores de edad; por lo cual no será publicada esta providencia.*

## **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL – ELEMENTOS**

(i) El daño sufrido. (ii) El título de imputación. (iii) La relación de causalidad. ¿Cree que un documento con este aspecto es difícil de crear?

## **RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS – CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA**

– (i) La conducción de energía eléctrica, indistintamente del voltaje, se encuentra constituida como una actividad peligrosa. (ii) El régimen de responsabilidad en la que está se enmarca se encuentra desprovisto del elemento subjetivo, a saber de la culpa, de tal forma que, este elemento no debe ser demostrado por el demandante. (iii) la parte demandante, debe demostrar el Daño, y el nexo causal entre el mismo y la actividad peligrosa desplegada por el demandando. (iv) Una vez establecida los elementos anteriormente descritos, la parte demandada, solo se podrá exonerar de responsabilidad demostrando causa extraña, a saber: fuerza mayor o caso fortuito, culpa o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

### **RESUMEN:**

En el presente asunto los accionantes presentaron demanda para que se declare civilmente responsable a GLOBAL T.V. TELECOMUNICACIONES S.A. y a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por los daños ocasionados a su familiar, quien es una menor de edad, con ocasión del accidente que ésta sufrió al manipular un cable coaxial que transmite la señal de televisión, que se había desconectado del televisor de su residencia, con el fin de conectarlo nuevamente al citado electrodoméstico, como consecuencia de ello, recibió una fuerte descarga eléctrica que le ocasionó quemaduras en varias partes del cuerpo de la menor.

En la providencia, se determinó que la causa adecuada del daño en el caso bajo estudio, se encuentra circunscrita, por una parte, a las fluctuaciones de energía que se presentaron al momento de la ocurrencia del siniestro, y por la otra, al estado de las acometidas e instalaciones eléctricas, realizadas al interior de la vivienda, por quienes en ella habitan. Valga precisar que a partir de las circunstancias anteriormente descritas, era previsible el resultado que se produjo, a saber, la energización del cable coaxial y la consecuencial descarga eléctrica recibida por la menor.

En este orden de ideas, se configuraría una clara concurrencia de culpas, por una parte, por parte de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. por las fluctuaciones de energía, producto de la falta de mantenimiento y normalización de las redes, y por otra, la de las víctimas, por cuenta del estado de las instalaciones realizadas al interior de la vivienda.

Frente a la imputación jurídica realizada a GLOBAL TV TELECOMUNICACIONES, ha operado la causa extraña, a saber, el hecho de la víctima y de un tercero, por lo cual, no se estableció responsabilidad y condena en contra de ésta.

Ahora bien, en virtud de las pruebas obrantes en el proceso, se concluyó que se encuentran acreditados los presupuestos para declarar civilmente responsable a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P por los perjuicios morales sufridos por los demandantes; Sin embargo, se encontró configurada una concurrencia de culpas, por lo cual se reduce el monto de la indemnización en un 50%, por cuenta de los perjuicios morales causados a los demandantes, de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil, el cual establece que "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

**M.S: Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ,**

**Radicación: 08-001-31-10-007-026-2011-00341-01 (00001-2016F)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto

**FECHA:** 09 de junio de 2016

**DEMANDANTE:** Clara Herminia Rodríguez Dávila.

**DEMANDADO:** Marceliano Cuarto Polo y Otro

### **DECLARACIÓN DESISTIMIENTO TÁCITO – VULNERACIÓN DE DERECHOS DE PERSONAS OBJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL DEL ESTADO**

Al aplicar las normas procesales, ha de tenerse presente que se encuentran instituidas para lograr la efectividad de los derechos sustanciales, que según el artículo 230 de la Carta Magna, cuentan con prevalencia sobre las formas, en caso que conforme al asunto controvertido, estos resultan lesivas a la persona que merece tratamiento especial por las extremas circunstancias personales que presentan.

#### **RESUMEN:**

En la presente causa, el Juzgado de Conocimiento mediante auto de fecha 7 de octubre de 2015; requirió a la parte actora, dentro de proceso de INTERDICCIÓN JUDICIAL POR DISCAPACIDAD MENTAL, para que cumpliera con la carga de aportar expensas y constancias de publicación, y dentro del mismo auto amplió el periodo probatorio y señaló fecha para la recepción de un testimonio. Posteriormente, en auto del 3 de Noviembre de 2015, señaló fecha para la recepción de un testimonio y admitió revocatoria del poder otorgado al apoderado de la demandante. Finalmente mediante auto del 26 de Noviembre de 2015, decreta la terminación del proceso por desistimiento tácito, al considerar que la actora no cumplió con la carga procesal ordenada en providencia anterior en el término de 30 días previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso.

La Sentencia en comentario concluye que, en el proceso se encuentran comprometidos derechos de personas que por la afección a la salud mental que padecen, que son objetos de especial protección por parte del Estado, dada su situación de debilidad manifiesta; de manera que al aplicar las normas procesales, ha de tenerse presente que estos se encuentran

instituidas para lograr la efectividad de los derechos sustanciales, que según el artículo 230 de la Cargo Magna cuentan con prevalencia sobre las normas, estos resultan lesivas a la persona que merece tratamiento especial por las extremas circunstancias personales que presentan. Por lo anterior, establece que no era viable proceder a decretar la terminación por desistimiento tácito, en la medida que tal término se interrumpió con el auto de fecha 3 de Noviembre de 2015; además, que una determinación de esta índole pone en peligro los derechos sustanciales de los presuntos interdictos, respecto de quienes se requiere establecer su real estado de salud mental, y si fuere precedente, designarles con prontitud un curador que los atienda en la defensa y promoción de sus derechos, para posibilitarles una digna supervivencia.

**M.S: Dra. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ,**

**Radicación: 08-001-31-03-003-2011-00188-01 (38.925)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 08 de junio de 2016

**DEMANDANTE:** Eliseo Caicedo Restrepo.

**DEMANDADO:** Luis Eduardo Chica Piedrahita.

### **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DEL CONTRATO DE COMODATO**

Es un principio general en punto de la legitimación ad causam o derecho sustancial para incoar una acción, aquel que señala "sin interés no hay acción". Por ley, en este tipo de contratos, el COMODANTE, está autorizado para solicitar la restitución del bien dado en Comodato y el COMODATARIO, está en la obligación de restituirlo. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1960, la cesión del contrato de comodato, no produce efectos respecto del COMODATARIO, mientras no haya sido notificada.

### **RESUMEN:**

En el caso bajo estudio, el recurrente, incoa demanda de RESTITUCIÓN DADO EN TENENCIA A TÍTULO DE COMODATO, de un predio rural ubicado en el Municipio de Puerto Colombia, en virtud de un título de cesión del contrato de comodato, otorgado por la COMODANTE CEDENTE, frente al cual el COMODATARIO, alega FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, por falta de notificación de la Cesión del Contrato de Comodato, con lo cual desconoce la calidad de COMODANTE del demandante; Excepción que encuentra probada el juez de primera instancia.

Después de realizar un análisis de las normas de Código Civil, relacionadas con el CONTRATO DE COMODATO, y de la CESIÓN DEL CONTRATO, se determinó que, la cesión del contrato de comodato realizada entre la COMODANTE CEDENTE y el COMODANTE CESIONARIO, aquí demandante, en fecha 26 de Junio de 1998, no produce efectos respecto del COMODATARIO,

mientras no hay sido notificada. Sin embargo, luego de hacer un análisis de las pruebas allegadas al proceso, se desprende que el COMODATARIO, se encontraba notificado de la Cesión del Contrato de Comodato, por él celebrado con la sociedad INVERSIONES DONADO FAJARDO & CIA LTDA, el día 2 de Enero de 1996, desde cuando el señor COMODANTE CESIONARIO, dio respuesta a una demanda de Pertenencia iniciada por el COMODATARIO en su contra, sobre el bien objeto del contrato, y éste alegó que el aquí demandante no era poseedor sino un mero tenedor, por lo que ha de tenerse notificada la Cesión del Contrato de Comodato y por ende revocar la decisión impugnada y proceder a emitir pronunciamiento de fondo. Finalmente, encuentra demostrado que el COMODATARIO tenía conocimiento de la intención del Comodante de dar por terminado el Contrato de Comodato, del cual era su Cesionario, por lo que accede a las pretensiones de la demanda, y por ende, ordena la terminación del CONTRATO DE COMODATO y a la consecuente restitución del inmueble.

## SALA LABORAL

**M.S: Dra. CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑOZ,**

**Radicación: 08-001-31-05-009-2013-00302-01 (53.940-A)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 22 de junio de 2016

**DEMANDANTE:** Alessander Amaya Ortíz y Otros.

**DEMANDADO:** GENTE ESTRATÉGICA S.A.

### **FUERO CIRCUNSTANCIAL – AMPARO AL MOMENTO DEL DESPIDO**

El fuero sindical se define como aquella garantía que gozan los trabajadores de no ser despedidos sin justa causa desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención de trabajo o del pacto, o quede ejecutado el laudo arbitral conforme lo concluye el Art. 25 del D.L. 2351/65 y su DR 1469/78 en su art. 3.

### **INAPLICABILIDAD DEL FUERO CIRCUNSTANCIAL – TERMINACIÓN ANORMAL DEL CONFLICTO COLECTIVO**

Se reitera que esta Sala de la Corte ha señalado que esa exégesis, por la que propende la recurrente, es admisible en aquellos casos en que el conflicto colectivo de trabajo se desarrolla con toda normalidad, esto es, con plena observancia de las etapas y términos estipulados en las normas legales, pero no cuando se deja de cumplir alguno de esos pasos o no se acatan los términos de ley, cual aconteció en el presente asunto, en el que es evidente que en el conflicto colectivo de trabajo iniciado con el pliego de peticiones presentado a la entidad que funge como demandada se soslayaron las etapas y términos legales, que lo llevaron a un estado de

imposibilidad de solución, por manera que, al no ser dable considerar que no subsiste el conflicto de trabajo, desapareció la protección del fuero circunstancial.

### **RESUMEN:**

En el caso objeto de estudio, los actores solicitan que se declaren la ineficacia de los despidos; en consecuencia se reintegren a los cargos que venían desempeñando; al pago de salarios dejados de percibir, pago de prestaciones legales, aportes a seguridad social, pago indemnización por despido injusto y demás gastos del proceso, al considerar que al momento del despido por parte de la demandada, gozaban de la protección del FUERO CIRCUNSTANCIAL.

La presente providencia hace un estudio del concepto de FUERO CIRCUNSTANCIAL, el cual se define como aquella garantía que gozan los trabajadores de no ser despedidos sin justa causa, desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención de trabajo o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral conforme lo concluye el Art. 25 del D.L. 2351/65 y su DR 1469/78 en su art 3; y hace un análisis de las normas del Código Sustantivo del Trabajo (capítulo II del Título II del C.S.T., de artículo 432 a 461) que se refieren a las etapas del CONFLICTO COLECTIVO y los diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, relacionados con la TERMINACIÓN ANORMAL DEL CONFLICTO COLECTIVO, en donde se destaca que, en aquellos casos en que el conflicto colectivo de trabajo se desarrolla con toda normalidad, esto es, con plena observancia de las etapas y términos estipulados en las normas legales, tiene plena aplicabilidad la protección del fuero sindical; pero no cuando se deja de cumplir alguno de esos pasos o no se acatan los términos de ley, en donde, en casos como el de estudio, se soslayaron las etapas y términos legales, que lo llevaron a un estado de imposibilidad de solución, por manera que, al no ser dable considerar que no subsiste el conflicto de trabajo, desapareció la protección del fuero circunstancial.

Lo anterior dado que, una vez agotado el análisis probatorio, se logra determinar que en el expediente no obra el acta de las asambleas que se realizaron por el sindicato los días 15 y 16 de enero de 2012, lo que impide determinar si la votación de la huelga se ajustó a lo que prevén las normas legales; por lo cual la organización sindical no adoptó las decisiones dentro de los términos y condiciones señaladas en la Ley para el cabal y normal desenvolvimiento de las etapas del conflicto colectivo, especialmente en la concerniente a la votación de la huelga y su declaratoria, dado que no se tiene certeza de que ésta haya obedecido a la decisión de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o por la asamblea de los afiliados del sindicato que agrupe más de la mitad de los trabajadores, y aunado a ello, se advierte que la Sala de Casación Laboral en providencia del 4 de diciembre de 2012, en el Rad. 55.496 confirmó la declaratoria de ilegalidad de la huelga que en otrora hiciera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en la sentencia del 23 de abril de 2012, al considerar que: *Conforme lo enseñan los documentos obrantes a folios 7, 8, 67 y 68, al momento de producirse*

tal cese de actividades Gente Caribe S. A. contaba con 3.960 trabajadores y Gente Estratégica S. A., con 4.033.

**M.S: Dra. MARIA ISABEL ARANGO SECKER,**  
**Radicación: 08001-31-05-015-2015-00080-01 (56.244-A)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 20 de junio de 2016

**DEMANDANTE:** Anibal Londoño Cuervo

**DEMANDADO:** SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y COLPENSIONES

### **PAGO DE TÍTULOS PENSIONALES POR LOS PERÍODOS NO COTIZADOS CUANDO NO HABÍA COBERTURA DEL ISS**

La Corte considera que el empleador está en la obligación de pagar a la administradora del fondo de pensiones, a través de cálculo actuarial, las cotizaciones que corresponden a los períodos laborados por sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando no tenían la obligación de afiliarlos por falta de cobertura del ISS en la jurisdicción donde se prestaba el servicio, sin que ello esté condicionado a que la relación laboral se encuentre vigente al momento de la entrada de la nueva ley de seguridad social.

#### **RESUMEN:**

En el presente asunto el demandante solicita que se condene a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", el primero al pago de aportes en seguridad social en pensiones por los períodos laborados a su servicios, y trasladarlos a COLPENSIONES; y al segundo a reconocer y pagar pensión de vejez con base en el régimen de transición; toda vez que el mismo laboró en SURAMERICANA S.A. desde el 1 de junio de 1959 hasta el 1 de junio de 1964 y del 21 de julio de 1964 al 18 de abril de 1969; y este tiempo le fue desconocido por el ISS al hacer el estudio para el reconocimiento de su pensión, por no tener el número de semanas exigidas, reconociendo en su remplazo la INDEMNIZACIÓN SUSTITIVA.

La mentada providencia toma como referente jurisprudencial para la resolución del caso, uno de los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en donde se determina que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho; pues esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los períodos laborados por el trabajador; así

que, en tal sentido, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes. (Sentencia Rad. 41.745).

En ese entendido, por compartir el criterio expuesto, considera que el tiempo que laboró el demandante para SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. del 1 de junio de 1959 hasta el 1 de junio de 1964 y desde el 21 de julio de 1964 al 31 de diciembre de 1966, como quiera que a partir del 1 de enero de 1967 fue afiliado al ISS, deberá ser cubierto; y lo establece como criterio que aplicará la Sala en adelante para los casos similares, dejando cualquier postura anterior en sentido contrario, ello de acuerdo al artículo 83 de la Constitución Nacional.

**M.S: Dr. VICENTE DE SANTIS CABALLERO.**

**Radicación: 08-001-31-05-005-2013-00071-00 (53.587)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**FECHA:** 22 de junio de 2016

**DEMANDANTE:** Ibis Hortencia Iglesias Escorcía

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES".

### **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CONCOMITANCIA ENTRE CONYUGE Y COMPAÑERA (O) PERMANENTE**

(i) Si respecto de un PENSIONADO concurre un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. (ii) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, entre el cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario (a) será la esposa (o). (iii) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera (o) podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente, en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años.

### **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – ACUERDOS DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

Cuando se valoran las consecuencias de un acuerdo realizado por el titular sobre el derecho a la pensión de sobreviviente, al igual que con cualquier otro derecho, antes de determinar su legitimidad debe tenerse en cuenta el grado de afectación que los precisos términos de dicho acuerdo tengan sobre el derecho. Así, la primera conclusión que surge de esta afirmación es que *no todo acuerdo de disposición implica una absoluta y permanente renuncia al derecho* y esto será parte de la valoración del juez cada vez que le sea sometido para su decisión un caso con este supuesto fáctico.

## **PAGO DE INTERESES MORATORIOS – OBSERVANCIA DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LA ENTIDAD ENCARGADA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN**

Recientemente la Corte Suprema de Justicia, hizo un cambio de postura considerando que debía analizarse la conducta desplegada por las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las prestaciones, para la condena al pago de intereses moratorios. En el caso de existir controversia por convivencia simultánea entre cónyuge y compañera (o) permanente respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la competencia para dirimir dicho conflicto radica en cabeza de la jurisdicción ordinaria y es esta la encargada de decidir a quién (es) y en qué porcentaje le correspondería el reconocimiento de la prestación.

### **RESUMEN:**

En el presente asunto el demandante, en su calidad de compañera permanente del causante, solicita que se condene a "COLPENSIONES", al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo en el transcurso de la reclamación de la pensión ante COLPENSIONES, se identificó y probó la existencia de una sociedad conyugal vigente del causante, quien también procedió a la reclamación de la pensión de sobrevivientes, por cuanto se dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión, hasta tanto la justicia ordinaria resolviera tal controversia como lo disponen las normas aplicables al caso. Asunto que fue decidido en primera instancia, quien declaró el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente y a la esposa supérstite en proporción del 60% y 40% respectivamente por el tiempo simultáneo convivido con el causante, en virtud de un acuerdo conciliatorio al que llegaron las beneficiarias.

Dispone la citada providencia que el art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la ley 100 de 1993, dispuso quiénes son Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes, trayendo una nueva regla que, mediante Sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, fue declarada executable, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Aplicando las normas en comento al caso bajo estudio, concluye que existe la concomitancia de convivencia entre la cónyuge y la compañera permanente del causante, quienes en virtud de sus reclamaciones como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, acudieron ante la justicia ordinaria para dirimir el conflicto, y en el acuerdo conciliatorio del proceso, pactaron dividir la pensión en un porcentaje del 60% y 40%, para la compañera permanente y la conyugue del causante, respectivamente; acuerdo que acoge la Sala en su decisión, al considerar que se debe respetar la voluntad de la demandante y la interviniente ad excludendum, como quiera que son ellas las directamente interesadas y sobre la posibilidad de llegar a tales acuerdos de conciliación extrajudicial en los casos de discusión de la pensión de sobrevivientes cita precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, donde se determina que, cuando se valoran las consecuencias de un acuerdo realizado por el titular sobre el derecho a la pensión de sobreviviente, al igual que con cualquier otro derecho, antes de determinar su legitimidad

debe tenerse en cuenta el grado de afectación que los precisos términos de dicho acuerdo tengan sobre el derecho. Así, la primera conclusión que surge de esta afirmación es que no todo acuerdo de disposición implica una absoluta y permanente renuncia al derecho y esto será parte de la valoración del juez cada vez que le sea sometido para su decisión un caso con este supuesto fáctico. De lo anterior concluye la Sala que, mediando las condiciones fácticas precisas del caso analizado, el otorgar validez al acuerdo conciliatorio resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital.

Frente al tema de los intereses moratorios, la Sala acoge reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que tuvo un cambio de postura frente a providencias anteriores, en la cual determinó que debía analizarse la conducta desplegada por las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las prestaciones, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales; y por tanto, dado que por disposición legal, el conflicto entre las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes debió someterse a la justicia ordinaria, para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se absuelve a COLPENSIONES del pago de los intereses de mora.

## SALA PENAL

**M.S: Dr. JORGE ELIÉCER CABRERA JIMENEZ,**  
**Radicación: CUI 08758-60-01106-2012-00277-00 (2016-0038-P-OP)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia  
**FECHA:** 02 de junio del año 2016  
**ACUSADO:** RAFAEL DE JESÚS MEJÍA PERTUZ

### **DEBER OBJETIVO DE CUIDADO – ESTRUCTURACIÓN**

El precedente jurisprudencial enlista una serie de deberes de cuidado que al no observarlos el agente, permite atribuir un actuar culposo, sugiriendo entonces que el juez debe acudir a distintas fuentes indicativas de su estructuración, sometiendo a un examen riguroso tales circunstancias en cada caso.

### **DEBER OBJETIVO DE CUIDADO – CONCURRENCIA DE CULPAS**

La víctima puede ser determinante en el curso causal de la imprudencia y por ello la culpa del conductor de un vehículo se puede degradar hasta hacer aparecer la llamada culpa de la víctima. Cuando la naturaleza de la misma sea de tal entidad que minimice la causalidad de la conducta desencadenante del resultado o cuando jurídicamente el resultado no pueda ser imputable a la acción riesgosa, tal circunstancia puede llegar a exonerar de responsabilidad al autor del hecho culposo.

## VALORACIÓN CONJUNTA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA – TESTIMONIOS

En material de valoración del testimonio frente a la regla de experiencia que invoca el actor, hay que tener en cuenta que una es coherencia y uniformidad intrínseca y otra la extrínseca. Lo primero se relaciona con la armonía y falta de contradicciones de la versión general y completa de un suceso, ya sea que ésta se hubiese realizado en una sola intervención o en varias y distintas oportunidades, en tanto que lo segundo tiene que ver con la concordancia que halle ese relato en otros medios de prueba de igual o diferente índole legamente aportados. Sólo cuando no hay coherencia y uniformidad intrínseca resulta válido emplear la regla de experiencia que arguye el censor para restar mérito suasorio al dicho del testigo.

### RESUMEN:

En el presente caso se le imputa al acusado el delito de lesiones personales culposas en virtud de las heridas sufridas por la víctima en el accidente de tránsito que aconteció en la Y ubicada en la entrada y salida del municipio de Sabanagrande – Atlántico, en el que el vehículo del aquí acusado, chocó con una motocicleta en la que se transportaba como parrillero la víctima, quien cayó del vehículo sufriendo varias heridas. El conductor de la motocicleta emprendió la huida y el aquí acusado le prestó los primeros auxilios a la víctima.

En el fallo de primera instancia, el indiciado fue absuelto del delito de lesiones personales culposas toda vez que se consideró, en primero lugar, que los testimonios rendidos dejaban duda sobre la responsabilidad penal del acusado, dando lugar a la aplicación del *in dubio pro reo*, y en segundo lugar, que las fotografías aportadas por el agente de tránsito que atendió el accidente, no fueron aportadas en original ni autenticadas a la luz del artículo 432 del Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo a lo anterior, entra la Sala a determinar, en primer lugar, que el tratamiento del medio probatorio como documento con fundamento en los artículos que van del 424 a 434 del Código de Procedimiento Penal, revela que la a quo desconoció que pese a que se trata de fotografías, las mismas conforman un informe de policía judicial que fue aducido en el juicio oral mediante la declaración del Agente de Tránsito, lo que obedece a lo normado en los artículos 148 y 149 del Código Nacional de Tránsito; las fotografías impresas conforman un informe rendido por autoridad de policía, y que el mismo fue regular y oportunamente introducido al juicio oral mediante la declaración del agente de tránsito, es decir, estuvo sometido a contradicción conforme a las normas que guían la práctica de pruebas en el proceso penal.

En segundo lugar, procede a efectuar la valoración conjunta de los medios de prueba aportados al juicio, conforme a mandato contenido en el artículo 380 del Estatuto procesal, con el fin de determinar si en el atentado a la integridad física de la víctima, incidió un actuar culposo de parte del agente, bien por asumir un comportamiento imprudente, negligente, de impericia o violatorio de reglamentos, que demanda la modalidad de conducta punible imputada y que se encuentra erigida en el artículo 23 del catálogo punitivo, establecida por el

legislador como infracción al deber objetivo de cuidado y que el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo.

Precisamente, una de las primeras normas que la Sala advierte un flagrante desconocimiento por el procesado, alude a las existentes en la zona y que son de obligatorio cumplimiento por los operadores de vehículos de acuerdo a lo establecido en el Art. 109 del Código Nacional de Tránsito, como es la señal de “pare” indicada por varios de los testigos, y frente a la falta de coherencia absoluta de lo narrado por los diferentes testigos como aquella sobre la hora en que percibieron los hechos que fue tomada por la Juez, como un indicio de duda o falta de veracidad, se opone la coherencia y uniformidad intrínseca acerca de la infracción al deber objetivo de cuidado que se endilga al acusado, cuando se sostiene por cada uno de los testigos que fue éste quien desatendió la señal de “pare” ubicada a la salida que conduce a la vía principal por donde venía la víctima como parillero en una motocicleta. Por lo anterior, pese a haber ausencia probatoria sobre el particular tópico de la identificación de la motocicleta que no se encontró en el lugar de los hechos y sobre el presunto exceso de velocidad y la distracción en la que hubiere incurrido el conductor del vehículo donde se transportaba la víctima; ello no quiere decir que al acusado le estuviera permitido omitir las señales de tránsito cuya observancia es obligatoria en el desempeño de una actividad peligrosa en la que, si cumple con los protocolos que se le imponen, no se enfrentaría a la ocurrencia del punible que aquí se le imputa como producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y su actuar imprudente al manejar su vehículo automotor.

**M.S: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO,**  
**Radicación: CUI No. 08001-60-01055-2013-04624-00 (2015-00186-P-CR)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia  
**FECHA:** 05 de febrero de 2016  
**ACUSADO:** Jaime Enrique Días Jerónimo

### **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DEL PROCESO PENAL – LÍMITES**

Su posibilidad de intervención se limite, en respecto profundo por el principio de abversarialidad que lo rige, trasuntado en normas precisas que lo rige, trasuntado en normas precisas que de ninguna manera establecen expresa o tácitamente la facultad de proponer, motu proprio, tesis o cargos ajenos a lo que la demanda consigna, entre otras razones, porque en cuanto interviniente, no posee una teoría del caso específica, ni mucho menos, pretensión individual.

### **FALTA DE DEFENSA TÉCNICA DEL ACUSADO – ESTRATEGIA DEFENSIVA ASUMIDA**

No puede olvidarse que el defensor, sea de confianza, de oficio o vinculado al servicio de defensoría pública, en ejercicio de la función de asistencia profesional goza de total iniciativa, pudiendo presentar las solicitudes que considere acordes con la gestión encomendada, o interponer los recursos pertinentes, o incluso a pesar de tener una actitud vigilante del desarrollo

de la actuación, asumir una pasiva por estimar que esa puede ser la mejor alternativa de defensa, y no por estar en desacuerdo con la estrategia asumida, o haber sido adversos los resultados del juicio, hay lugar a sostener que el derecho de defensa ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone al abogado derroteros en torno a la estrategia, contenido, forma o alcance de sus propuestas, ni la aptitud de estas gestiones se establece por los resultados del debate.

### **ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS – VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DEL MENOR**

Si bien el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del agente, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica, en conjunto con los restantes medios de demostración allegados a la actuación, y sin desconocer el precedente constitucional que fija la regla según la cual en los casos de abuso de menores, el testimonio de la víctima puede bastar como prueba de cargo.

---

#### **NOTA DE RELATORÍA:**

*En aplicación del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, se omite divulgar los datos que identifiquen a los menores de edad.*

---

#### **RESUMEN:**

En el presente caso, el imputado es capturado en flagrancia por una denuncia hecha a unos policías que patrullaban la zona, los cuales atendieron el llamado de la madre de la menor, que según su acusación, acabada de abusar de su hija menor en su propia vivienda, aprovechándose de su condición de vecino y amigo de la familia. El indiciado fue condenado en primera instancia por el delito de ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO, sentencia que fue objeto de apelación tanto del defensor del acusado como del Ministerio Público.

La providencia en comento, cuestiona la intervención del Ministerio Público, en el presente asunto, determinando que la intervención de la Procuraduría debe ceñirse al respeto de esas reglas propias de un proceso como es debido, sin que, por tanto, en el ejercicio de sus funciones le esté permitido que supla las tareas que son exclusivas y excluyentes de las partes, pues, admitir tal supuesto, comportaría facultarla para desequilibrar la balanza en beneficio de una con el correlativo perjuicio de la otra; por tal motivo, en lugar de alegar la nulidad a través del recurso de apelación, le era mayormente viable que dada la circunstancia solicitara la absolución del procesado, alegando dicho sea de paso la falta de defensa técnica, empero, el sistema es de partes, basado en la igualdad de armas y esta pretensión del Ministerio Público, planteada de esa manera, rompería la igualdad de armas, desquicia el equilibrio de

posibilidades que debe mantenerse, cuidarse por el Juez y los demás operadores judiciales al interior del proceso penal.

En cuanto al testimonio de la menor, se refiere la Sala que, los testimonios de los niños y niñas víctimas de delitos sexuales, han de ostentar una presunción de veracidad y no pueden ser descartados de plano por la inmadurez que puedan tener en su desarrollo cognoscitivo; así mismo, se impone la obligación, de analizar el dicho por la infante frente a los demás elementos obrantes en el proceso a fin de estructurar un ingrediente constitutivo de verdad. Por cuanto se analizan tanto los testimonios de la menor como los de su madre, para determinar que se configuran los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Respecto al agravante de la pena impuesta en el fallo de primera instancia, por considerar que la relación de vecindad y cercanía del imputado con la familia de la menor, implicaba un carácter o posición dominante frente a la víctima; la Sala, considera que aquí no hubo un parentesco no hay una relación por ejemplo como la que podría desempeñar el profesor sobre sus alumnos o un párroco sobre sus feligreses o una autoridad policiva frente al barrio o vecindad que cuida etc., no hay en realidad un carácter, una posición o un cargo, es decir, no se verifica que tuviese un deber de jurídico que le diese un carácter, posición, o cargo que le diera particular autoridad sobre la infante o la impulsara a depositar en él su confianza, sobre todo cuando ningún rol de esos figuraba en cabeza del procesado. De manera pues que éste agravante puede reducirse como lo plantea la defensa y ratifica el Ministerio Público en sus pretensiones.

**M.P. Dra. MARIA JUDITH DURÁN CALDERÓN,**  
**Radicación: CUI No. 08-001-60-08767-2014-01073-00 (2016-00056-00)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia  
**FECHA:** 07 DE Junio de 2016  
**ACUSADO:** Jaime Enrique Días Jerónimo

#### **PREVARICATO POR ACCIÓN – CONFIGURACIÓN POR DECISIONES JUDICIALES**

Al incluir el Legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley.

## **FLAGRANCIA – ACREDITACIÓN DE LA SITUACIÓN DE FLAGRANCIA**

No obstante, deviene necesario precisar que el análisis de la acreditación de la situación de flagrancia no comporta el mero estudio de si se estructuro o no la causal que en particular aduce el ente acusador, toda vez que dicho ejercicio requiere la confrontación del recuento fáctico del caso en específico, los medios de convicción que sean aportados, la sustentación que realice el titular de la acción penal y el encuadramiento que éste efectúe de toda ello en la respectiva causal de flagrancia, ya que a fin de cuentas lo que se busca es realizar el control constitucional respectivo de la retención del ciudadano.

### **RESUMEN:**

En el presente caso, el Fiscal Delegado solicitó la preclusión en favor del Funcionario investigado por el Delito de Prevaricato por Acción; quien funge como Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías; acusación que se originó por la denuncia pública que se efectuó en la página 8A del diario "El Heraldo" el 5 de octubre de 2014, en la que la Representante de la Directiva de la Red de Mujeres del Atlántico, ante la decisión adoptada por el aquí acusado el 4 de octubre ese año, a través de la cual se decretó la ilegalidad de la captura de un ciudadano por el delito de violencia intrafamiliar.

Inicialmente, se aprecia que el estudio de los elementos constitutivos de la conducta punible de PREVARICATO POR ACCIÓN permite evidenciar que ésta contiene un sujeto activo calificado "servidor público", un verbo rector "proferir", y dos ingrediente normativos "dictamen, resolución o concepto" y "manifiestamente contrario a la ley". En ese orden de ideas, frente a la expresión "manifiestamente contrario a la ley" contenida en el artículo 413 de la ley 399 de 2000, se ha consensado en que para dar por materializado dicho ingrediente normativo es necesario que el contenido de la decisión cuestionada permita evidenciar sin mayor dificultad, la ausencia de fundamento fáctico y jurídico, y su contradicción con la normatividad rompiendo abruptamente la sujeción que en virtud del "imperio de la ley" del artículo 230 de la Carta Política debe los funcionarios judiciales al texto de la misma. Frente al tema, se considera que, deviene nítido que no todos los desaciertos en los que incurran los funcionarios judiciales son susceptibles de ser catalogados como prevaricadores, toda vez que de proceder así se obviaría el hecho de que la actividad judicial es una ejercicio humano y, por tanto, es dable que frente a una misma circunstancia se produzcan diversos criterios.

El yerro de la decisión judicial, objeto del tipo penal endilgado al funcionario judicial, radica en la causal incoada en la diligencia de legalización de la captura en flagrancia, en la que incurrió el Juez de Garantías, en virtud de la sustentación dada por el Representante del ente acusador, que dio lugar, a decretar la ilegalidad de la captura del acusado; situación que, analizada por la Sala, deviene necesario precisar que el análisis de la acreditación de la situación de flagrancia no comporta el mero estudio de si se estructuro o no la causal que en particular aduce el ente acusador, toda vez que dicho ejercicio requiere la confrontación del recuento fáctico del caso en específico, los medios de convicción que sean aportados, la sustentación que realice el titular de la acción penal y el encuadramiento que éste efectúe de

toda ello en la respectiva causal de flagrancia, ya que a fin de cuentas lo que se busca es realizar el control constitucional respectivo de la retención del ciudadano.

Considera la Sala que es dable hacer alusión a un desacierto por parte del Juez que adoptó la decisión, ante solicitud de legalización de captura que le elevó el ente acusador, ya que en tratándose de la audiencia de legalización de captura en casos de flagrancia la labor principal del Juez de Control de Garantías consiste en verificar que la retención del ciudadano sea acorde a los postulados constitucionales y legales, tanto en su ejecución como en su fundamentación, pudiendo incluso, en el evento de apreciar la existencia de una circunstancia que vicie tal actuación proceder a su declaratoria, aunque los sujetos procesales lo hubiesen obviado. Sin embargo, dicho yerro no posee la entidad suficiente como para indicar que la providencia dictada por el aquí indiciado sea manifiestamente contraria a derecho, ya que la misma cuenta con una fundamentación plausible con respecto a los principios que rigen el sistema procedimental penal, la cual si bien es desacertada no denota un alejamiento arbitrario de las disposiciones jurídicas llamadas a regular el caso, máxime si se advierte que éste aplico la normativa que el ente acusador le invoco, por lo que en principio su decisión fue acertada, empero debido cotejar de igual modo el recuento fáctico, los medios de convicción y la sustentación realizada, a fin de apreciar con mayor solvencia la legalidad de la aprehensión de allí acusado.

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

**M.S: Dr. JORGE ELIÉCER MÓLA CAPERA,**

**Radicación: 2016-00097-T-MC (2016-00008-00)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia de Tutela Segunda Instancia

**FECHA:** 12 de Abril de 2016

**ACCIONANTE:** Frankie Eliecer Araujo Cardozo

**ACCIONADO:** Colpensiones – La Rectificadora Continental – Nueva EPS

### **PAGO DE INCAPACIDADES OCASIONADAS DESDE EL DÍA 181**

La responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, que es lo que se reclama en la acción de tutela, se rige, a su turno, por las pautas previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001. Interpretando las disposiciones mencionadas, la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral. Ahora bien, la modificaciones realizadas por el Decreto Ley 19 de 2012, fueron las siguientes: (i) los Fondos de Pensiones pueden postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días; (ii) las AFP no tendrán que pagar las incapacidades

subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.

### **PRINCIPIO DE INMEDIATEZ – PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE INCAPACIDADES**

Frente al principio de inmediatez, el cual fue uno de los argumentos del Juez de Primer Nivel para negar el amparo incoado, la Colegiatura resalta que hasta la presente anualidad el actor solicitó el pago de tales incapacidades al Fondo de Pensiones, aunado a que este mismo año tuvo otra calificación de pérdida de capacidad laboral, y pese a que actualmente el accionante no se encuentra incapacitado, esta Judicatura estima que la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social está latente y se ha postergado en el tiempo, había cuenta que durante diez meses, al actor no le fue reconocido salario puesto que por su situación grave de salud y su estado de incapacidad no había logrado ser reintegrado, y tampoco Colpensiones le sufragó las incapacidades, pese a no tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y seguir incapacitado por prescripción de su médico tratante.

### **RESUMEN:**

El accionante acudió al trámite constitucional, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de seguridad social, salud, mínimo vital y dignidad humana, debido a que por su actividad laboral, desarrollada por más de 20 años, padece de una enfermedad de origen común, el cual fue calificado el 13 de febrero de 2014, con una pérdida de capacidad laboral del 35,91% y fecha de estructuración de 18 de agosto de 2012. Su EPS asumió el pago de las incapacidades desde el 29 de junio de 2012 hasta el 22 de junio de 2013, solicitando posteriormente al Fondo de Pensiones el 16 de julio de 2014, el pago de las incapacidades subsiguientes, por ser de su competencia legal; sin embargo, no ha recibido respuesta alguna por parte de Colpensiones, frente al pago de más de un año de incapacidades.

Una vez analizado el referente normativo del caso, artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, la Sala infiere que cuando se es concedida una incapacidad médica por enfermedad de origen común, el empleador debe cancelar al trabajador los tres primeros días, y luego le corresponde a la entidad de salud a la cual se encuentre afiliado éste último y siempre y cuando el empleador lo haya afiliado y no haya incurrido en mora, de igual manera, de la normatividad descrita se colige que es deber de la entidad promotora de salud realizar al incapacitado, un concepto de rehabilitación integral y que a su vez la entidad promotora de salud cubre su obligación hasta el día 180, puesto que a partir del día 181 le corresponde al Fondo de Pensiones. Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicional a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que “otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”. Sin embargo, trae a colación las modificaciones realizadas por el

Decreto Ley 19 de 2012, pues su artículo 142 hizo una adición al artículo 41 de la Ley 100 de 1993; donde concluye que las modificaciones que trajo el Decreto Ley descrito fueron las siguientes: (i) los Fondos de Pensiones pueden postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días; (ii) las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.

Aborda el problema de fondo en este asunto, que es determinar si el Fondo de Pensiones está obligado a sufragar el pago de incapacidades laborales que le fueron prescritas al actor luego de la fecha de la calificación de la pérdida de su capacidad laboral (17 de septiembre de 2012), la cual fue inferior al 50%, hasta el 8 de julio de 2013 (fecha de la última incapacidad); concluyendo que, Dicho artículo establece que "tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

**M.S: Dr. JORGE ELIÉCER CABRERA JIMENEZ,**  
**Radicación: 08-001-22-04-000-2016-00038-00 (2016-00064)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia de tutela – Primera instancia

**FECHA:** 01 de Marzo de 2016

**ACCIONANTE:** Deyang Colombia LTDA y Fertilizantes del Norte LTDA.

**ACCIONADO:** Juzgado Primero Penal Municipal Con Función de Control de Garantías y Otros.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Tales requisitos tienen como fin evitar que la acción de tutela se torne un mecanismo alterno o *tercer recurso* frente al descontento que alguna de las partes tenga dentro de un proceso o con relación a la decisión que se profiera en éste y ello habida cuenta de que esta acción pública constitucional solo cobra utilidad cuando dentro del trámite procesal, se observe patente una clara tergiversación o desenfoque burdo del derecho sustancial aplicable y de los ritos que impone la ley para la definición del caso planteado, siempre y cuando según las pretensiones no proceda otra alternativa jurídica.

### **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – FALTA DE NOTIFICACIÓN DE QUIENES ALEGAN LA POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE**

Es así que, sin que concurren ningunos de los anteriores requisitos, resultaría violatorio del criterio que la ley le otorga a los juzgadores, asimilados en este caso al Juzgado Primero Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de esta Ciudad, para tomar las decisiones de ley, pues en la audiencia de restablecimiento del derecho no se discute ni decide por tanto, sobre la fuente del derecho que protege al actor o a sus contradictores, por lo que el debate se limita exclusivamente a preservar o a restablecer la situación de hecho al estado anterior (statu quo) a la perturbación o a la pérdida de la posesión o tenencia del demandante sobre el bien.

### **RESUMEN:**

En el presente caso, pretenden las promotoras se les protejan sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD; para que se declare la nulidad de todo lo actuado en el trámite del restablecimiento del derecho dictada por el Juzgado 1º Penal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla; toda vez que no fueron notificadas y vinculadas dentro de dicho trámite cuando éstas adquirieron de buena fe y mediante justo título los derechos de posesión sobre los inmuebles objeto de la medida de restablecimiento.

Entra la Sala a analizar la procedencia de la acción de tutela frente a la decisión adoptada por el funcionario judicial, con lo cual determina que en lo pretendido por la accionante, no se presenta ninguna de las condiciones fácticas y jurídicas dispuestas en reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, como condiciones excepcionales para la prosperidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales. Tales requisitos tienen como fin evitar que la acción de tutela se torne un mecanismo alterno o *tercer recurso* frente al descontento que alguna de las partes tenga dentro de un proceso o con relación a la decisión que se profiera en éste y ello habida cuenta de que esta acción pública constitucional solo cobra utilidad cuando dentro del trámite procesal, se observe patente una clara tergiversación o desenfoque burdo del derecho sustancial aplicable y de los ritos que impone la ley para la definición del caso planteado, siempre y cuando según las pretensiones no proceda otra alternativa jurídica.

Por lo anterior, en los procesos de restablecimiento del derecho las autoridades están amparadas por la autonomía e independencia que la constitución reconoce a los jueces artículo 228 de la Constitución política, es decir, son titulares eventuales de la función Jurisdiccional gozan de un margen razonable de libertad para la aplicación de la ley; y en ese orden de ideas, la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento de la posesión de bienes inmuebles, pues para el reconocimiento de esto debe reclamarse en un proceso reivindicatorio de bien inmueble contra el poseedor del bien, por lo que este asunto jurídico excede el ámbito de la acción constitucional. Por tal razón el legislador ha creado las acciones ordinarias ante la jurisdicción ordinaria civil, a fin de que en ese escenario se resuelvan las controversias que giren en torno a ellas. A fin de cuenta, las autoridades judiciales ordinarias, son quienes poseen la competencia para resolver este tipo de controversias, en la medida en que su valoración implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional. Por lo tanto la acción tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar

la pretensión expresada en la parte motiva de la acción de tutela pues la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para obtener la posesión del bien inmueble que reclama.

**M.S: Dr. DIEGO OMAR PÉREZ SALAS,**  
**Radicación: 08-001-31-53-009-2016-00054-01 (T-00393-2016)**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia de tutela – Primera instancia  
**FECHA:** 14 de Julio de 2016  
**ACCIONANE:** Helman Enrique Hincapie Ospino  
**ACCIONADO:** Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría Distrital de Movilidad y Otro

### **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS DE AUTORIDADES DE TRÁNSITO**

Tales requisitos tienen como fin evitar que la acción de tutela se tome un mecanismo alternativo o *tercer recurso* frente al descontento que alguna de las partes tenga dentro de un proceso o con relación a la decisión que se profiera en éste y ello habida cuenta de que esta acción pública constitucional solo cobra utilidad cuando dentro del trámite procesal, se observe patente una clara tergiversación o desenfoque burdo del derecho sustancial aplicable y de los ritos que impone la ley para la definición del caso planteado, siempre y cuando según las pretensiones no proceda otra alternativa jurídica.

### **FALTA DE NOTIFICACIÓN DE COMPARENDOS ELECTRÓNICOS – AGOTAMIENTO DE LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA**

En suma, cuando se trate de atacar decisiones adoptadas en sede de procesos contravencionales relacionados con la trasgresión a normas de tránsito a cuyo interior se impongan comparendos y sanciones pecuniarias a través de los correspondientes actos administrativos, tales determinaciones deberán ser objeto de reproche por medio de las acciones correspondientes ante la jurisdicción competente aun cuando la causa sea la falta de notificación de esas determinaciones, pues, así lo faculta la Ley 1437 de 2011, en ese orden, el juez administrativo deberá cumplir un rol de garante de los derechos fundamentales del administrado en su escenario natural de competencia.

### **RESUMEN:**

El accionante acudió al trámite constitucional, para que se ampare sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por la falta de notificación de las foto multas a él impuestas, al no cumplirse con los parámetros fijados en el artículo 22 de la Ley 1383 de 2010, lo que le ocasionó el desconocimiento de la existencia de tales comparendos y por ende no le fue posible agotar la vía gubernativa.

El estudio de la Sentencia se centra en que la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias que surgen en el desarrollo de las actuaciones administrativas, toda vez que la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad. Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo.

Atendiendo los alcances del artículo 86 de la Constitución Política, se advierte que la Acción de Tutela limita su viabilidad al cumplimiento de 3 requisitos, siendo estos, la vulneración de un derecho fundamental, la inmediatez y el principio de subsidiariedad, en ese norte, la Sala confirmó el fallo de primera instancia, dado que si, en anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional y a la luz del anterior Código Contencioso Administrativo, existía un desconocimiento al debido proceso por ausencia de notificación o irregularidad en la misma, la tutela surgía como mecanismo directo para garantizarle al administrado el agotamiento de la vía gubernativa y pudiera demandar el acto ante la Jurisdicción competente, de allí que también estaba involucrado el derecho del acceso a la administración de justicia para garantizar al reclamante el derecho de ejercer sus acciones correspondientes; sin embargo con el advenimiento de la Ley 1437 de 2011, cambia el esquema en tanto que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser ejercida aún en los casos en que la administración impide que el administrado agote la vía administrativa tal es caso de la falta de notificación, comunicación o publicación de la decisión según el escenario donde estas modalidades deban tener lugar; cambio de esquema que fue dado por la Corte Constitucional en Sentencia T-051 de 2016, en la que luego de acumular una serie de casos relacionados con la imposición de comparendos y de sanciones, estimó que la tutela no es la acción adecuada para ello, salvo que se acredite un perjuicio irreparable, por tal motivo, la Sala de Decisión direcciona su criterio con sustento en dicho precedente, el cual se acomoda a las directrices de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, cuando se trate de atacar decisiones adoptadas en sede de procesos contravencionales relacionados con la trasgresión a normas de tránsito a cuyo interior se impongan comparendos y sanciones pecuniarias a través de los correspondientes actos administrativos, tales determinaciones deberán ser objeto de reproche por medio de las acciones correspondientes ante la jurisdicción competente aun cuando la causa sea la falta de notificación de esas determinaciones, pues, así lo faculta la Ley 1437 de 2011, en ese orden, el juez administrativo deberá cumplir un rol de garante de los derechos fundamentales del administrado en su escenario natural de competencia.

---

**NOTA DE RELATORÍA:**

*Las providencias publicadas en este boletín fueron enviadas por los respectivos Magistrados Sustanciadores y recibidas a través del correo electrónico y/o por intermedio del auxiliar judicial autorizado. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la Relatoría.*

*De igual forma, si bien la responsabilidad por el compendio de la Jurisprudencia del Tribunal y la elaboración de los índices temáticos y resúmenes de las providencias citadas corresponde a la Relatoría, se recomienda consultar los textos completos de las sentencias y de los autos incluidos en el presente boletín, a través del link relacionado en cada una de las citas de las providencias. Cualquier tipo de observación, podrá ser remitida a los correos electrónicos [reltribsupbaq@gmail.com](mailto:reltribsupbaq@gmail.com) y/o [rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

---

**VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ**  
**PRESIDENTE**

**MÓNICA FERNANDA ACOSTA PERDOMO**  
**RELATORA**

*El papel del relator está justificado en las funciones de la jurisprudencia como fuente de armonización del sistema jurídico y en la necesidad de protección al derecho de acceso a la información jurisprudencial; desde otra perspectiva, se justifica también en el hecho de que la jurisprudencia es una fuente de investigación socio-jurídica.*

**RELATORIA.**  
**(Corte Suprema de Justicia)**

