



BOLETÍN No. 67

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

ABRIL-MAYO-JUNIO 2020

SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

RADICACIÓN: 08-001-31-53-016-2019-00162-01/ Número Interno: 42752

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMAS: FACTURA ELECTRÓNICA- Sujetos obligados / Requisitos/**TITULO EJECUTIVO-** Aceptación de los títulos valores objeto de la ejecución: No existe medio de prueba que acredite el reconocimiento de la obligación cambiaria/**DIAN-** Es el órgano del Estado que ha entrado a reglamentar la puesta en funcionamiento y exigencias que deben cumplir los comerciantes al expedir facturas electrónicas

DEMANDANTE: Security Systems Ltda

DEMANDADO: Universidad Autonoma del Caribe

FECHA: Mayo 5 de 2020

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia los documentos adosados dentro de un proceso ejecutivo, cuya primera instancia advirtió que eran copias simples y por tanto no obligaban al ejecutado, negando así el mandamiento de pago, razón por la cual, en esta alzada se valora el mérito probatorio que a éstos les asiste dentro de la legislación comercial y tributaria que regula el tema de títulos valores y en especial, el de factura electrónica.

Extractos:

“Al analizar el planteamiento de la juzgadora, se encuentra que en efecto, se trata de copias simples, sin firma original del creador y que al margen de la discusión en torno a las formalidades de la rúbrica del obligado, tampoco se halla esta de ninguna manera en los documentos que se pretenden hacer valer como título en este proceso.

Incluso, no existe ninguna clase de evidencia sobre la circulación de las mencionadas facturas o que al menos se hayan puesto en conocimiento de la entidad demandada.

Lo anterior pues, se itera, que las facturas no tienen firma, ni sello de aceptación, ni siquiera sello de recibido de la Universidad Autónoma del Caribe, sino que, la parte actora pretende probar la aceptación, con certificados de entrega de correspondencia de la empresa de correos Inter-rapidísimo, fechadas noviembre 02 de 2018¹, diciembre 06 de 2018², marzo 13³, marzo 13⁴, abril 09⁵, mayo 03⁶ y junio 06⁷ de 2019, en las que, en las que, la empresa de correos certifica la entrega de “documentos” a la Universidad Autónoma del Caribe.

Así también pretende hacer válida como prueba de la aceptación, la carta con membrete de la sociedad demandante, calendada noviembre 02 de 2018 obrante a folio 24 del expediente, en la que la Universidad Autónoma del Caribe plasmó sello y firma de recibido; que literalmente consagra “Recibió un (1) sobre con documentos”.

De ahí entonces, que no solo fue dejado de aportar el documento original con la firma de creador y deudor, que constituye el título valor ejecutable, sino que además, no obra ninguna evidencia de que tales documentos se hayan efectivamente entregado y siquiera puesto en conocimiento de la entidad demandada.

Al momento de formular los recursos de reposición y apelación subsidiaria, indicó el apoderado judicial de la parte ejecutante, que su mandataria se encuentra obligada a facturar electrónicamente y que por tal razón, el documento adosado, no es copia, sino el original de una factura electrónica que cumple con todos los requisitos y que se presume auténtica a voces del artículo 244 del Código General del Proceso.

Inicia la regulación de la factura electrónica, con el Decreto 2242 de 2015, que en su artículo segundo, define la factura electrónica como “...el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen en el presente Decreto en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación. La expedición de la factura electrónica comprende la generación por el obligado a facturar y su entrega al adquirente.” Y es esta misma definición la que prevé el artículo 1.6.1.4.1.2 del posterior Decreto 1625 de 2016, cuerpo normativo en el que, junto con otras disposiciones en materia de impuestos, fue compilado el primero de los mencionados actos administrativos.

(...)

Es de tener en cuenta, que la mentada normativa preceptúa, que los comerciantes que deban emitir facturas electrónicas, ya sea por haberlo así dispuesto la DIAN o por haber optado en así realizarlo, deben dejar de elaborar tales documentos a través de computador, dado que, se han de expedir a través de los sistemas que expresamente regule la DIAN, tal como lo ordenó el Decreto.

Por otro lado, el Decreto 1349 de 2016 - reglamentario de Ley 1231 de 2008 - al cual fue condicionada la lista de obligados a la facturación electrónica, fue esa la razón por la que en fecha diciembre 29 de 2017, la DIAN, mediante Resolución n°. 0007210, emitió el primer listado de obligados a facturar electrónicamente, en el cual, no se encuentra la sociedad hoy demandante; y el segundo, mediante Resolución 010 del 06 de febrero de 2018, referida los grandes contribuyentes.

Conviene señalar que en la Resolución n°. 0072 de 2017, artículo primero, parágrafo cuarto; dispuso que hasta tanto se surtieran todos los procedimientos para la implementación de la factura electrónica, los obligados su emisión, debían seguir facturando a través de las reglas tradicionales, entonces vigentes.

(...)

Conforme tales observaciones, no es posible entonces que los documentos presentados como título base de recaudo, constituyan título valor como si se tratara de facturas electrónicas, toda vez que, fueron emitidas con anterioridad a la puesta en funcionamiento e implementación del sistema de validación regentado por la DIAN, que actualmente permite la emisión y puesta en circulación de tales documentos como título valor.

Entonces, no es cierto que se trate de facturas electrónicas, no solo por lo dicho anteriormente, sino también porque no cumple con los requisitos o condiciones de expedición consagradas en el artículo 1.6.1.4.1.3. del Decreto 1625 de 2016, sustitutivo del artículo tercero del Decreto 2242 de 2015.

Lo anterior pues, no se evidencia que el documento allegado contenga el Código Único de Facturación Electrónica (CUFE), que "...corresponde a un valor alfanumérico obtenido a partir de la aplicación de un procedimiento que utiliza datos de la factura, que adicionalmente incluye la clave de contenido técnico de control generada y entregada por la DIAN.

Así tampoco se observa que contenga la representación gráfica del mismo a través del correspondiente código QR, cuya obligación se halla prevista en esa misma disposición, en cuyo tenor literal se lee que *“El Código Único de Factura Electrónica deberá ser incluido como un campo más dentro de la factura electrónica.*

(...)

De ahí entonces, se itera, que los documentos adjuntados al libelo demandatorio y respecto de los cuales pretende la actora derivar una obligación clara, expresa y exigible a ser ejecutada judicialmente; no cumplen con los presupuestos de la factura electrónica circulante como título valor; y por ende, no tienen aptitud de constituirse como título valor, que abra paso a la orden de apremio.

Es cierto, como lo expuso el apelante, y para nada desconoce la Sala que los documentos que reúnen los requisitos del título ejecutivo se presumen auténticos en virtud del artículo 244 del Código General del Proceso, empero, no es el caso de los allegados con el escrito de demanda, dado que, como ya fue discurrido, no reúne los presupuestos de la factura cambiaria regulada en el Código de Comercio, así como tampoco de la factura electrónica, cuyo reglamento fue reseñada en esta providencia.”

DECISIÓN: Confirma providencia de primera instancia. Sin costas.

M.S: Dr. ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

RADICACIÓN: 08001310301520160078301/ Número Interno: 42.508

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: PERTENENCIA- Requisitos objetivos que debe acreditar el demandante/

POSESIÓN- Es una exigencia cualificada en lo que respecta al tiempo que la ley exige para que se configure la prescripción/ **CARGA DE LA PRUEBA-** Quien pretenda adquirir un bien por el modo de la prescripción debe llevar al plenario la plena certeza de su relación posesoria con las calidades de ley

FECHA: Junio 17 de 2020

DEMANDANTE: Jose Luis Romero Díaz

DEMANDADO: Herederos De Martha Barrios

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudian los actos de señor y dueño que el demandante proclama a su favor, y con los cuales pretende adquirir el bien inmueble objeto de prescripción, alegando su permanencia por más de 22 años en el mismo y la realización de mejoras de la casa, las cuales fueron objeto de escrutinio probatorio para verificar el cumplimiento objetivo de los requisitos legales.

Extractos:

“El reparo de fondo que le enrostra el apelante a la sentencia de primera instancia es la indebida valoración de las pruebas que condujo a la negación de las pretensiones, lo que impone contextualizar la controversia y revisar la valoración del haz probatorio en consecuencia, por lo que:

Expresa el demandante que tiene poseyendo el bien materia del proceso por un término superior a 22 años, realizando las mejoras necesarias con ánimo de señor y dueño. Por el contrario, los demandados sostienen que la real poseedora del bien es la madre del demandado, señora Ilva Díaz De Romero, quien aún lo ocupa, motivo por el cual el demandante permaneció en el inmueble, pero que al casarse, salió de dicho inmueble, retornando años después.

En ese contexto, se analizará el haz probatorio, iniciando por la circunstancia de que para el año 2015 se presentó demanda de pertenencia respecto del mismo inmueble en la que fungía como demandante la madre del actual demandante, señora Ilva Díaz De Romero, en la cual se decretó una nulidad colocándola en secretaría, siendo finalmente retirada por el hoy demandante el día 29 agosto de 2016, circunstancia que es aceptada por el mismo demandante y que reafirma en los reparos a manera de confesión.

Al respecto, en el reparo expresa el apelante que tal circunstancia no tiene ninguna relevancia jurídica por cuanto dicha demanda finalmente fue retirada, lo cual equivale a su inexistencia.

El funcionario de primera instancia referencia la presentación de la demanda de pertenencia hecha por la señora Ilva por la relevancia de ser la madre del actual demandante y que temporalmente coincide con el fundamento de la oposición en el sentido de que la real poseedora era la señora Ilva y que el aquí demandante retornó al inmueble para la fecha del retiro de la demanda, más cuando no es factible que desconozca esa realidad dado que la confesión que contiene la demanda retirada le es plenamente vinculante por ser su hijo y a la vez quien fungió como profesional del derecho de su madre.

Luego, si bien es cierto que la presentación de la demanda no puede tener alcance de interrupción de la posesión, primero porque el auto admisorio de la demanda no fue notificado a los demandados, y segundo, los demandados en

aquella oportunidad no son la integridad de los que ocupan el extremo pasivo de esta demanda, no podemos llegar al extremo de pensar que la presentación de la demanda anterior de pertenencia presentada por la madre del demandante actual no constituye un reflejo de la situación fáctica existente para su momento y de la situación subjetiva del demandante con el bien para ese momento, dado que siendo poseedor no es lógico que suscriba aún a nombre de su mama, una demanda donde se manifiesta no serlo.

Mas diciente es que el ahora demandante, familiar y conocedor de la situación del bien materia del proceso, intente una demanda de pertenencia dirigida en contra de indeterminados y cuando comparecen algunos interesados reforma la demanda vinculando a los herederos de la señora Martha Barros De La Rosa, a pesar de que la demanda elaborada por el propio demandado había sido dirigida entre otros en contra de Martha Barros Fernández.

Por otro lado, expresa el apelante que el funcionario de primera instancia valora mal la prueba documental en cuanto de ella se desprende que es el demandante quien aporta las facturas de servicio y de impuesto y por lo tanto debe presumirse que es él quien los ha pagado. Pero, efectivamente tiene razón el a quo al expresar que ellos solo prueban la existencia del servicio y que se encuentra pago, pero de ellos no se desprende que sea el demandante quien los ha cancelado, porque para tal efecto debía haber acompañado la certificación de las entidades prestadoras de quién fue quien canceló el consumo facturado y segundo, el pago de los servicios públicos per sé no constituye hecho posesorio dado su carácter ambiguo, habida cuenta que tal cancelación lo podría realizar un tenedor, un arrendatario o un mero ocupante. Para que tales documentos tengan relevancia probatoria posesoria debió adjuntarse a otras pruebas indicadoras de la posesión con las cuales vendrían a configurar el síndrome material de la misma.

Efectivamente como lo alega el apelante nada prohíbe que el poseedor, incluso después de presentada la demanda, pueda continuar efectuando las mejoras, por la simple potencia que la presentación de la demanda no genera una parálisis de su señorío, y ello no le es recriminado. Pero lo que no es erróneo de parte del funcionario de primera instancia, es que la calidad de poseedor por el tiempo de ley, es decir, de 10 años, no puede probarse por las mejoras recientes y mucho menos posterior a la presentación de la demanda, porque el presupuesto calidad de poseedor debe estar debidamente estructurado, incluso en el tiempo, desde antes de la presentación de la demanda y es precisamente tal circunstancia la que extraña el funcionario de primera instancia.

La circunstancia es que los hechos posesorios realizados por el demandado no se extienden a los 10 años antes de la presentación de la demanda, especialmente porque con ello, además de probar su propia posesión, tenía la

carga de desvirtuar que antes de 2015 no era poseedora su madre, como él mismo lo habría afirmado en la demanda que en nombre de ella había presentado.

En cuanto a la hoja de reparto del proceso de sucesión, nada habría que decir, porque nada aporta al debate posesorio a que se concreta este proceso, solo aclarar que en cuanto al argumento de apuntar a que la acción sucesoral está prescrita, sabido es que el derecho de reclamar el derecho de herencia, por ser personalísimo, no tiene la naturaleza de ser prescriptible.

Finalmente, el apelante desestima los testimonios de los señores Moll y Josefina de la Rosa por estimar que vivieron mucho tiempo por fuera de la ciudad y porque su decir no fue apuntalado con otras pruebas, pero quien tenía la carga de probar su continuidad, pública y pacífica ocupación con ánimo y señorío era el demandante; por otro lado, la cercanía familiar entre esos testigos y el demandante y su madre, hace presumir que es información fehaciente, y que, armonizado con el resto de pruebas comentadas, su versión se torna coherente y digna de ser valorada, amén de no haber sido tachados de sospechosos."

DECISIÓN: Confirma providencia venida en apelación.

M.S: Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA
RADICACIÓN No. 08001-31-53-007-2019-00260-01 /Núm. Interno: 42.784

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMAS: TÍTULOS EJECUTIVOS EN COPIAS SIMPLES- Mérito probatorio/ **PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD- Cobro:** Para adelantarlos se requiere constituir un título ejecutivo complejo que reúna no sólo las facturas sino los demás documentos que dan cuenta del origen, existencia y exigibilidad de la obligación

FECHA: Mayo 19 de 2020

DEMANDANTE: Bienestar IPS S.A.S. y Centro de Diagnóstico y Rehabilitación IPS

DEMANDADO: Medimas EPS S.A.S.

Síntesis del caso:

En el caso bajo estudio, el a quo resolvió abstenerse de librar mandamiento de pago fundamentando su decisión en que las facturas aducidas como título de recaudo fueron aportados en copia y no en original, conforme se exige en materia de títulos valores, frente a lo cual el recurrente indica que se acreditan todas las condiciones para dictar orden de apremio, precisando que los documentos aportados cumplen los requisitos para ser consideradas títulos ejecutivos en su conjunto.

Extractos:

“En lo que respecta al argumento planteado por el Juzgado de primera instancia, referido al hecho de que las facturas se aportaran en copia y no los documentos originales, este Despacho considera que el mismo no tiene asidero jurídico, dado que con la consagración de la presunción de autenticidad en el ordenamiento procesal civil, resulta factible, salvo excepciones, demandar ejecutivamente con base en copias. Una de las excepciones se configura cuando se pretende ejecutar obligaciones contenidas en títulos valores, en cuyo caso, dada su naturaleza, característica de circulación y negociabilidad del título, se exige que el documento sea aducido en original por seguridad jurídica. No obstante, se insiste que en virtud de la presunción de autenticidad consagrada en el C.G.P., por regla general resulta válido perseguir la ejecución de una obligación con base en copias.

En efecto, el inciso 2º del artículo 244 del Código General del Proceso, instituye expresamente lo siguiente:

“Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.”.

Por su parte, el artículo 246 del mismo ordenamiento, establece que *“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.”*

(...)

De conformidad con lo anterior, resulta válido adelantar ejecución con sustento en documentos aportados en copias y no necesariamente en original, más aún cuando se trata de títulos ejecutivos complejos, como en el caso bajo estudio.

Cabe aclarar que de forma imprecisa el a quo le dio el tratamiento de títulos valores a las facturas aportadas, aun cuando estas no se adujeron como tal, sino como documentos integrantes de un título ejecutivo complejo, conformado no solo por aquellas, sino por cada uno de los documentos aducidos, a saber: I) copia auténticas de los contratos de prestación de servicios, II) copia de las facturas cuestionadas, III) copia de solicitudes de pago de facturas y acuerdos de pago remitido a MEDIMAS EPS, IV) copia del Anexo Técnico Nro. 1, V) copia de recuadros de la recepción de las facturas en la Plataforma de Recepción Digital en el Sistema de MEDIMAS EPS, VI) copias de documentos contentivos de Notificación de reajuste de población remitido por MEDIMAS EPS, VII) copias de los pantallazos de Resultados de Carga en los Registros Individuales de Prestación

de Servicios(RIPS), VIII) Carta de radicación de RIPS, IX) Guía para la radicación de facturas contratos especiales y X) Certificado de Recibo de Facturas expedido por MEDIMAS EPS.

El a quo sustenta su postulado con base en las normas establecidas en el Código de Comercio, de manera particular en las disposiciones que regulan las facturas cambiarias de venta, las cuales constituye un título valor. Sin embargo, en el caso bajo estudio, estos documentos no fueron aducidos como título ejecutivo autónomo y mucho menos como título valor, sino como documentos integrantes de un título ejecutivo complejo. De tal suerte que, las disposiciones referidas no resultaban aplicables al caso concreto.

A partir de los mismos fundamentos fácticos del libelo genitor se desprende claramente que la intención de las ejecutantes se encamina a que los documentos aducidos sean valorados en su conjunto como un título ejecutivo complejo y no exclusivamente a que las facturas aportadas sean consideradas títulos valores autónomos, como erróneamente lo interpretó el a quo. Así, en el hecho décimo cuarto de este acápite expresamente se señaló “Los documentos aportados conforman un título ejecutivo complejo y prestan mérito ejecutivo, ya que en ellos consta una obligación, clara, expresa y actualmente exigible a cargo de la EPS MEDIMAS (...)”

De esta forma, se controvierte el argumento planteado por el Juzgado de primera instancia para negar el mandamiento de pago.

Dicho lo anterior, debe este Despacho analizar si efectivamente los documentos aducidos como título ejecutivo complejo cumplen con los presupuestos para considerarse como tal, es decir determinar si a partir de ellos se desprende una obligación clara, expresa y exigible, lo cual permitirá resolver el problema jurídico planteado.

Inicialmente, al valorar el contrato Nro. DC-0457-2018 se puede determinar que a través de éste se acordó la prestación de servicios de salud del Plan de Beneficios de Salud, bajo la modalidad de pago global prospectivo entre MEDIMAS EPS S.A.S. y la UT IPS MAS BARRANQUILLA –conformada por las sociedades ejecutantes-. Al interior de dicho contrato se estableció que éste tendría un valor definido anual de \$1.440.178.427, pagaderos en 12 cuotas iguales, cada una por el valor de \$120.014.869, con el cual se cubriría la prestación de la totalidad de los servicios relacionados en el Anexo 1° del referido contrato. (Ver cláusula tercera del contrato.)

Del mismo modo, en la cláusula 4° del referido negocio jurídico se fijó la forma de pago. Así: “MEDIMAS EPS pagará a la UNIÓN TEMPORAL el 50% del valor mensual pactado de conformidad con las facturas debidamente radicadas y siempre y

cuando presente los Registros Individuales de la Prestación de Servicios (RIPS) completamente diligenciados, según lo establecido en la Resolución 3374 de 2000 del Ministerio de Salud, Resolución 1531 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social, Circular 0024 de 2015 del Ministerio de Salud y demás normas que lo aclaren, modifiquen o sustituyan, so pena de incurrir en las acciones estipuladas en el artículo 116 de la Ley 1438 de 2011, MEDIMAS EPS se obliga a reconocer y pagar las facturas del restante 50% del monto mensual, de acuerdo al cumplimiento de las actividades establecidas en el Anexo Técnico No. 1 y la Evaluación de cumplimiento contractual. De igual forma las facturas deberán ser presentadas por la UNIÓN TEMPORAL de conformidad con los procedimientos administrativos y con los requisitos contenidos en el Manual de Cuentas Médicas (...)."

Por su parte, en el contrato DC-0462-2018, particularmente en la cláusula décima de éste, se estableció que "Para todos los efectos de la Ley, el valor del contrato será indeterminado, pero determinable, MEDIMAS EPS reconocerá a LA UNIÓN TEMPORAL como pago mensual el valor per cápita por afiliado acordado en la suma de DIEZ MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$10.649) M/cte, que se reconocerá por cada afiliado vigente que aparezca en el listado o base de datos suministrada en el respectivo mes (...)". Seguidamente en la cláusula décimo primera se dispuso que "La facturación, pago y devoluciones se realizará de conformidad con lo establecido en la Ley 1438 de 2011, el Decreto 780 de 2016, Las Resoluciones 416 de 2009 expedidos por el Ministerio de la Protección Social y las demás normas que la aclaren, modifiquen o sustituyan. La UNIÓN TEMPORAL como requisito esencial deberá presentar: Los Registros Individuales de Prestación de Servicios (RIPS) completa y correctamente diligenciados y validados de todos los afiliados atendidos en el período inmediatamente anterior, de acuerdo a los términos de la Resolución 3374 de 2000 del Ministerio de la Protección Social (...)."

Valorados cada uno de los documentos en su conjunto, dan cuenta de obligaciones crediticias a cargo de la entidad demandada, adquiridas en virtud de los contratos de prestación de servicios médicos referidos. Estas obligaciones, se encuentran contenidas de forma manifiesta en los documentos y en principio no denotan ambigüedad o incertidumbre respecto a su existencia, como quiera aparecen de forma nítida en aquellos, encontrándose determinado un valor líquido o liquidable en dinero. A partir de ello, las obligaciones cumplirían con las condiciones de ser claras y expresas.

En lo que respecta a la exigibilidad, se determinó que el pago debía efectuarse mensualmente, un 50% una vez radicadas las facturas cumpliendo los requerimientos establecidos en la cláusula cuarta del contrato, es decir, presentando los Registros Individuales de la Prestación de Servicios (RIPS) debidamente diligenciados, según lo establecido en la Resolución 3374 de 2000

del Ministerio de Salud, Resolución 1531 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social, Circular 0024 de 2015 del Ministerio de Salud. El 50% restante se pagaría mensualmente según el cumplimiento de las actividades establecidas en el Anexo Técnico No. 1 y la Evaluación de cumplimiento contractual.

Valorados los restantes documentos aducidos por las ejecutantes, a saber, las copias de recuadros de la recepción de las facturas en la plataforma de recepción digital en el sistema de MEDIMAS EPS, las copias de los pantallazos de Resultados de Carga en los Registros Individuales de Prestación de Servicios (RIPS), la carta de radicación de RIPS, la guía para la radicación de facturas de contratos especiales y las copias de certificados de recibos de Facturas expedido por MEDIMAS EPS, se puede determinar que se cumplió con el procedimiento establecido para la radicación y el pago de las facturas, con lo cual se haría exigible la obligación ejecutada. De esta forma, se cumpliría, al menos en principio, el presupuesto de exigibilidad."

DECISIÓN: Revoca auto objeto de apelación y en su lugar dispone ordenar librar mandamiento de pago en los términos solicitados por el recurrente.

SALA LABORAL

M.S: Dra. CLAUDIA FANDIÑO DE MUÑOZ

Radicación: 08-001-31-05-009-2018-00520-01/Número Interno: 67.613 - A

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ-Fecha de estructuración determina el régimen jurídico aplicable/ **ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN**- Las que padece la demandante tuvieron su causa en el deterioro natural que por el pasar de los años se provocan en la fisiología humana/ **COTIZACIONES AL SISTEMA**- para la época en que se le estructuró la invalidez de la demandante habia dejado de cotizar desde hace mas de 28 años atrás

DEMANDANTE: Olga Perez Gomez

DEMANDADO: Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia la alzada en contra de la sentencia que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a la parte actora, por considerar el a quo que no reunía los requisitos legales y jurisprudenciales para acceder a dicha prestación.

Extractos:

“En el presente caso es un hecho acreditado que mediante Dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, de fecha 16 de agosto de 2019, a la demandante se le estableció un porcentaje del **72,15%** de pérdida de su capacidad laboral, de origen común y, se fijó como fecha de estructuración **el 8 de septiembre de 2.017**¹.

Atendiendo la fecha de estructuración de la invalidez <8 de septiembre de 2.017>, refulge con nitidez que la norma que gobierna la pensión de invalidez, no es la Ley 860 de 2.003, que modificó la Ley 100 de 1.993, la cual frente a los requisitos para obtener la pensión de invalidez señala en su artículo 1º, que se requiere que el afiliado haya efectuado aportes de por lo menos 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, ó de 25 semanas en los últimos tres años anteriores a la calenda de tal estructuración cuando ha cotizado el 75% de las semanas mínimas requeridas para la pensión de vejez, dado que el requisito de fidelidad no resulta actualmente exigible, por cuanto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 2.009².

Efectuado un análisis al reporte de semanas cotizadas y su detalle de pago, se evidencia que la actora cotizó en forma discontinua al sistema de pensiones desde el 5 de marzo de 1.978 hasta el **31 de julio 1.989**³ logrando acumular un total de **492,29** semanas, por consiguiente carece de semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez⁴, esto es, dentro del período comprendido del **8 de septiembre de 2.014 al 8 de septiembre de 2.017**, situación que permite concluir que no le asistía derecho a la demandante a la pensión de invalidez, con base en la norma mencionada en precedencia.

Además, resulta oportuno traer a colación lo dilucidado por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. en la sentencia de 4 de noviembre de 2015, Radicación N°.53.986⁵, donde anotó:

“... la carencia de la capacidad laboral que da lugar a la pensión de invalidez de que trata el Sistema Integral de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, con las normas que la han modificado como la Ley 860 de 2003, e igual a como ocurrió con normatividades anteriores, hace relación a la incapacidad patológica sobrevenida o posterior al trabajo o actividad laboral, en cuanto que es una contingencia propia del trabajo, es decir, que se produce o desarrolla en el ejercicio de una actividad laboral, razón por demás para

¹ Folios 55 a 57

² M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Folios 33 a 35

⁴ 8 de septiembre de 2017

⁵ M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas

que se exija por todas las citadas normatividades que las semanas de cotización mínimas que se prevén como soporte económico para su disfrute se cumplan en términos inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Así, en sentencia CSJ SL, del 3 de abr. de 2000 rad.13189, al realizar su estudio apuntó la Corte:

“En la evolución normativa correspondiente al riesgo de invalidez por riesgo común, para efectos de la pensión por esta contingencia, siempre se ha partido del presupuesto, de que la pérdida de la capacidad laboral debe estructurarse **durante el tiempo que el trabajador esté afiliado y cotizando al sistema de seguridad social.** Luego no es acertada la tesis que propone el recurrente respecto a que la invalidez puede ser anterior a la afiliación del trabajador a una de las entidades de seguridad social. Constante que se observa claramente en el siguiente recuento normativo:

“En su orden el artículo 5º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, (...), el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, (...) el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo (...) y por último, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, (...).

“Para la Corte en síntesis es válido resaltar que es un parámetro común en las disposiciones citadas para que se cause el derecho a la pensión de invalidez que la pérdida de la capacidad laboral se haya producido luego de haberse aportado al régimen respectivo un determinado número de semanas. Por tanto la invalidez preexistente al momento de la afiliación o la producida durante un determinado tiempo en que se haya dejado de cotizar, previsto legalmente, no da derecho a la pensión de invalidez por riesgo común...”.

En acogimiento de la anterior directriz jurisprudencial y examinado de fondo el presente caso, se refuerza que la demandante no le asiste derecho a percibir la pensión de invalidez que ahora reclama, habida consideración que la invalidez que actualmente padece y que fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, mediante el Dictamen No. 30056 del 16 de agosto de 2019⁶, se avizora que las patologías de la demandante evaluadas fueron “Deficiencia por enfermedad cardiovascular hipoertensiva”, “Trastorno de postura y marcha”, “por alteración de disfunción de extremidad superior dominante” y “Deficiencia por disfunción neurogenica de la vejiga”, que fueron catalogadas como de origen común, son enfermedades que bien puede entenderse, tuvieron su causa en el deterioro natural que por el pasar de los años se provocan en la fisiología humana, máxime si se repara que para la época en que se le estructuró la invalidez de la demandante, esto es, el **el 8 de septiembre de 2017**, ya había dejado de cotizar al sistema desde hace mas de 28 años atrás como así lo adujo en su alegato de conclusión la apoderada de la demandada, además se le había reconocido la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez desde el año 2006, como se registra en la resolución SUB-261377 del 2017, ya contaba para dicha calenda con 79 años de edad, tal como se deriva de la fecha de su nacimiento ocurrida el 20 de diciembre de 1937, conforme consta

⁶ Folios 55 a 57

en la copia de su cedula de ciudadanía visible a folio 9, no resultándole aplicable en estas condiciones la invocada sentencia SU-442 de 2016, y fue calificada la sentencia SU-556 del 2019 a la que hizo referencia la Sra. Procuradora en el concepto emitido en este caso, razón por la cual la decisión del a quo estuvo ajustada a derecho y que conlleva a confirmar la sentencia apelada.”

DECISIÓN: Confirma sentencia apelada. Costas a cargo de la demandante y a favor de la demandada.

SALA PENAL

M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Radicación: 08758600110620200036801/ Número interno: 2020-00046-P-MC

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMAS: MEDIDA DE ASEGURAMIENTO INTRAMURAL- Sustitución de la detención por domiciliaria transitoria basado en el Decreto Presidencial No. 546 de 2020/
DICTAMEN MÉDICO LEGAL- Requisito objetivo cuyo cumplimiento exige la norma para acreditar enfermedad grave incompatible con la reclusión formal/ **DELITOS EXCLUIDOS-** Homicidio

FECHA: Mayo 13 de 2020

DELITOS: Homicidio agravado en grado de tentativa en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego

PROCESADOS: Jeison Enrique Julio Faillace y Anthony Jassir Pérez Monterrosa

Síntesis del caso:

En este evento, los procesados solicitan se le aplique los beneficios contenidos en el Decreto Presidencial habida cuenta de la pandemia desatada por el COVID-19, petición que fue negada por el juzgado de primera instancia, al no encontrar reunidas las exigencias objetivas (dictamen médico) previstas en dicha norma.

Extractos:

“En el presente evento, los procesados Jeison Enrique Julio Faillace y Anthony Jassir Pérez Monterrosa, fueron imputados y posteriormente les fue presentado escrito de acusación como probables coautores del delito de homicidio en grado de tentativa en concurso con fabricación, tráfico o porte de arma de fuego o municiones, igualmente, les fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Una vez presentado el escrito de acusación, el defensor solicitó la detención domiciliaria transitoria de que trata el Decreto Legislativo 546 de 2020, bajo el presupuesto que sus defendidos se encuentran en un lamentable estado de salud y no pueden desplazarse por modos propios, sumado a que se encuentran en una Estación de Policía, porque en ningún Establecimiento Carcelario de esta ciudad los recibieron.

Al respecto, el Juzgador de Primera Instancia, negó la sustitución de la medida de aseguramiento (especial), señalando que no se había acreditado el requisito objetivo, por cuanto no se aportó dictamen médico legal que indicara que los procesados presentan un estado grave por enfermedad e incompatible con la vida en reclusión formal, sumado a que fueron acusados por el delito de homicidio, el cual se encuentra enlistado dentro de la prohibiciones del Decreto en mención, para conceder la sustitución de la medida de aseguramiento por una domiciliaria transitoria.

Sin embargo, el gobierno creó el Decreto 546 del 14 de abril de 2020 con el que estableció un beneficio para algunas personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios, o en Centros de Reclusión Transitoria como Estaciones de Policía, consiste en la detención o prisión domiciliaria por algún tiempo.

El artículo 2º del Decreto señalado, dispone que las personas que son beneficiarias en principio, son las siguientes:

“...Artículo 2º._ Ámbito de Aplicación. Se concederán medidas previstas en presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

a) Personas que hayan cumplido 60 de edad.

b) Madre gestante o con hijo menor (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios.

c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad.

d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada conformidad con la historia clínica del interno y certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud que pertenezca (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.

e) Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos.

f) Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años prisión.

g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) la pena privativa de libertad en establecimiento penitenciario, atendidas redenciones a que se tiene derecho.

A su vez, el artículo 6° de la misma normatividad, señala un amplio listado delitos excluidos del beneficio, dentro de los cuales se encuentra el homicidio, punible por el cual están siendo procesados los señores Jeison Enrique Julio Faillace y Antoni Jassir Pérez Monterrosa.

Pues bien, con el recurso de apelación, el defensor aportó dos informes periciales de Clínica Forense realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de donde se concluyó para el procesado Jeison Julio Faillace lo siguiente:

"...Mecanismo causal: 11 proyectil de arma de fuego. Incapacidad médico legal provisional cien (100) días. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional. Con valoración actualizada por ortopedia previa radiografía de brazo y pierna izquierda con su lectura con nuevo oficio de su despacho".

Mientras que frente al acusado Anthony Jassir Pérez Monterrosa, se conceptuó:

"...Mecanismo causal: 1 proyectil de arma de fuego- Incapacidad médico legal provisional cuarenta (40) días. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional. Con reporte de valoración actualizada por cirugía general y ortopedia y con nuevo oficio de su despacho. Secuelas médico legales a determinar.

Observación: **se le informa a la autoridad que las lesiones que presentó el paciente Anthony Pérez Monterrosa, son de suma gravedad que**

lesiones órganos vitales y puso en peligro la vida del paciente. Nota: se envía el informe pericial en original a la autoridad respectiva".

En este contexto fáctico, normativo y probatorio, esta Colegiatura infiere lo siguiente: (i) ciertamente en sede de primera instancia no se contaba con los elementos para determinar que se estaba frente a una enfermedad o situación que ponga en "riesgo la salud o la vida del recluso, conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad", como lo dispone el Decreto Legislativo aquí citado; (ii) aunque no se desconoce el lamentable estado de salud que presentan en estos momentos los procesados, lo cierto es que, fueron acusados por delitos que están dentro de las prohibiciones del artículo 6° del Decreto 546 del 2020, de modo que no es posible otorgar la sustitución excepcional de domiciliaria transitoria de que trata el Decreto Legislativo enunciado.

Ahora bien, si lo pretendido por el libelista es que se otorgue una sustitución por estado grave por enfermedad, situación contenida en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, deberá el defensor, solicitar tal beneficio a los Jueces de Control de Garantías, a fin que de conformidad con el procedimiento y normatividad que rige en el asunto le resuelvan sobre la sustitución de medida de aseguramiento, para lo cual, debe mediar dictamen médico forense en privados de libertad a fin de determinar un estado grave por enfermedad e incompatible con la vida en reclusión formal, examen diferente al aportado en el recurso de apelación, pues ese es apenas un informe pericial de lesiones, no un concepto médico forense para el beneficio citado en este párrafo, y frente al cual esta Colegiatura no es competente."

DECISIÓN: Confirma auto apelado.

M.S: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ

Radicación: 11001600000020180082002/Número Interno: 2018-00255

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMAS: NULIDAD PROCESAL- A petición del Ministerio Público/ Improcedencia a la luz de los principios que orientan su declaratoria/ **AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN ALLANAMIENTO A CARGOS-** No es el espacio para debatir acerca del reintegro de dineros producto del delito de enriquecimiento ilícito

FECHA: Abril 29 de 2020

DELITO: Enriquecimiento ilícito de particulares, administración desleal y falsedad en documento privado

PROCESADO: Ramón Navarro Pereira

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia la alzada frente a la solicitud de nulidad procesal deprecada por el delegado del ministerio público, quien estima se le vulneró el acceso a la segunda instancia al procesado, con la declaratoria de desierto del recurso de apelación formulado en la audiencia que verificó el allanamiento a los cargos.

Extractos:

“Obsérvese que instalada la audiencia del 21 de enero de 2020 en la que se continuaría con la audiencia de verificación del allanamiento luego de finalizado el debate sobre el reconocimiento de víctimas, el Juez concedió la oportunidad a las partes para que de acuerdo al artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, expusieran lo que correspondía a nulidades, impedimentos, recusaciones u observaciones.

Paso seguido, el Juez preguntó a la Fiscalía sobre el reintegro de que trata el artículo 349 de la ley 906 de 2004, ante lo cual el delegado del ente investigador precisó que no habría lugar a éste porque no se probó que existiera incremento patrimonial del procesado. A partir de tal aseveración se generó el quid de este asunto empezando con una vehemente oposición que llevó a la delegada del ministerio público a solicitar que el allanamiento a cargos no se aprobara sin que se garantizara el mencionado reintegro, postura que el Juez no acogió mediante decisión y que resultó en la presentación de un recurso de apelación que fue declarado desierto.

Era importante tener en cuenta en ese momento que el reintegro de que trata el artículo 349 de la ley 906 de 2004, no es un tema que esté ligado al asunto que se debatía en la sesión de audiencia celebrada en el Juzgado de primera instancia, que tenía como objeto principal verificar que el allanamiento a cargos realizado por Ramón Navarro Pereira, hubiere sido voluntario, libre e informado; de ahí que, entonces, tampoco era dable cuestionarlo al ministerio público como inconveniente al punto de impedir su desarrollo o aprobación y generar incluso un debate que pretendía se llevara hasta la segunda instancia.

Es esta una oportunidad válida para precisar que el reintegro de los dineros que fueran objeto de incremento patrimonial es, sin duda un punto álgido del proceso

penal que se sigue contra el procesado que está ligado a la imposición de la pena a Ramón Navarro Pereira y las consecuencias de las conductas punibles que habrán de ser definidas con posterioridad, por tanto, toda discusión en torno a este tópico debía ser diferida por el Juez y las partes e intervinientes a la oportunidad regulada en el artículo 447 de la ley 906 de 2004, que aún no se había presentado, pues es en este espacio donde se discuten *“las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable”*. Y *“Si lo consideran conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado”*.

(...)

No obstante, ese error de nominación al precisar sobre la suerte que corría la apelación que se consideró indebidamente sustentada al representante del ministerio público; no fue de tal talante que impidiera el ejercicio de la doble instancia o, mejor, la interposición del recurso de queja, pues si se mira detenidamente el comportamiento de la representante del ministerio público en la audiencia, no encuentra la Sala que en algún momento hubiere manifestado su intención de acceder a la segunda instancia, como sí lo hizo al interponer el recurso de reposición.

Esto revela, tal como lo han observado los demás sujetos procesales, la *convalidación* del error del Juez sea por igual desconocimiento de la procedencia del recurso o porque válidamente decidió el delegado del ministerio público en ese momento de la actuación que se procediera con la etapa subsiguiente en la que el Juez había informado se tocaría lo correspondiente al traslado del artículo 447 de la ley 906 de 2004; espacio donde igual estaban habilitados a hacer el reparo que guiaba el fondo de las oposiciones del procurador judicial.

En otras palabras, para la Sala no hay una explicación válida al hecho de que se haya guardado silencio en la sesión de audiencia de 21 de enero de 2020 sobre la intención de presentar el recurso de queja, distinta a que el ministerio público haya ignorado su procedencia o decidido abstenerse voluntariamente de presentarla; de todas formas, ninguna de esas razones es válida para que prospere la solicitud de nulidad porque el error – que sí existió – se convalidó. Cuestión distinta hubiera sido que el Juez, aún ante la manifestación de la interposición del recurso de queja se hubiera mantenido en la negativa, imponiendo su criterio ante el postulante de forma arbitraria, allí entonces sí podría afirmarse que el principio de convalidación operó.

En anterior oportunidad en este mismo asunto, el Tribunal fue epígono de un pronunciamiento de la Corte sobre el estudio de los principios orientadores de la declaración de nulidad en el proceso penal regido bajo la égida de la ley 906

de 2004; se trata del auto de fecha 26 de febrero de 2014, en donde nuestro máximo órgano de cierre indica:

*“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en si mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).”⁷*

En esta ocasión, vale destacar que además de la convalidación, el error que se cuestiona como desconocedor de las garantías fundamentales también se observa *intrascendente* por las razones antes dichas sobre la discusión inoportuna que originó la oposición y el recurso de apelación declarado desierto, como quiera que la intención final del ministerio público no es otra que abrir el debate sobre la restitución de los dineros objeto de incremento patrimonial que aún no se encuentra zanjada y que, huelga aclarar, tendría que ser objeto de discusión en el traslado del artículo 447 de la ley 906 de 2004 y, por el Juez en la sentencia que ponga fin al proceso.

Se añade que, además, siguiendo el principio de *residualidad* en este momento sí existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte, en el entendido en que si bien se presentó un error en la nominación de la decisión que generó una confusión en cuando el trámite del recurso de apelación; la inconformidad que pretendía llevarse a segunda instancia, aún puede y debe ser esbozada en oportunidad subsiguiente tal como arriba se explicó.

⁷ Auto radicado AP 821 -2014, 34.767, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

DECISIÓN: Confirma la decision objeto de impugnación, por las razones expuestas en esta providencia.

M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Radicación: 08 758 60 01 106 2016 00787 01/Número Interno: 2019-00239

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: PORTE DE ESTUPEFACIENTES-Doctrina probable de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: *"en ningún evento, corresponde al procesado probar su inocencia"*/ **CARGA DE LA PRUEBA-** Incumbe al órgano persecutor de la acción penal establecer el peso de la droga y si estaba destinada a ser distribuida a cualquier título/**FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-** No desvirtuó que el capturado llevaba cannabis consigo con el único fin de consumirla/ Imposibilidad de verificar arraigo al no aportar datos de residencia/ No tuvo en cuenta la condición de consumidor habitual de sustancias estupefacientes.

DELITO: Fabricación, Tráfico y Porte de estupefacientes

PROCESADO: Esteban Miguel Torregrosa Pérez

FECHA PROVIDENCIA: Abril 1 de 2020

AUDIENCIA DE LECTURA DE FALLO: Junio 16 de 2020

Síntesis del caso:

En el presente evento, la policía nacional retuvo al procesado al hallarle en su poder la cantidad de 128 gramos de marihuana, puesto a disposición de la fiscalía, y posteriormente condenado por el delito de trafico de estupefacientes por considerar el a quo que el ciudadano no demostró que era un consumidor o adicto a la sustancia ilícita.

Extractos:

“En el presente evento, tal como se anotó párrafos arriba, el procesado Esteban Miguel Torregrosa fue acusado por la Fiscalía como autor del punible contenido en el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal, por haber sido capturado en flagrancia el 27 de mayo de 2016, por llevar consigo 124 gramos de marihuana.

Pues bien, el Juez Segundo Penal del Circuito de Soledad, declaró probado que el inculpado fue sorprendido portando 124 gramos con sustancia correspondiente a marihuana, cantidad que supera la dosis personal.

Así mismo, señaló las circunstancias que rodearon la captura en flagrancia del encausado, informadas en el juicio por el Patrullero Ángel Mastrangelo Maceo López, quien participó en su aprehensión. Concretamente reseñó que: (i) practicó una requisita al señor Esteban Miguel Torregrosa, en el barrio Las Gaviotas de Soledad; (ii) éste portaba un bolso color negro que contenía una sustancia vegetal similar a la marihuana; (iii) la sustancia aprehendida al someterse a prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), arrojó resultado positivo para Cannabis y sus derivados, en el peso especificado.

A partir de estas circunstancias, el juez de primera instancia concluyó que la defensa no logró demostrar la condición de adicto a la marihuana del acusado, tampoco, que la sustancia incautada tuviera como propósito el consumo personal de aquel y en palabras textuales, el Togado señaló:

“...Máxime cuando no hay ningún elemento material probatorio que nos obligue a pensar que la sustancia de color verde, con olor y características similares a la marihuana, encontrada a quien la llevaba consigo, no fuera marihuana, como plantear una duda probatoria.

(...)

Y en segundo lugar porque también es desacertado a nuestro juicio decir que debe demostrarse que la droga estaba destinada a la comercialización, ello nos parece hace parte de un mal entendimiento de la jurisprudencia de las Honorables Corte Constitucional y Suprema de Justicia.

Y la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo que ha venido estableciendo es que se trata de un delito de peligro abstracto, es decir, que por el simple hecho de llevar consigo la sustancia estupefaciente se entiende consumado el delito, pero que esa presunción de antijuridicidad admite prueba en contrario, esto es, que se demuestre que quien portaba una pequeña cantidad era adicto, que el fin de ese porte era el consumo y que esa cantidad correspondía a un aprovisionamiento...”⁸.

Advierte la Sala que el razonamiento del Despacho Judicial de Primera Instancia resulta equívoco en la medida que, en evidente exclusión de los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, y del canon 29 Superior, trasladó

⁸ Folio 96 C.O. del Juzgado.

al enjuiciado la carga de demostrar su ausencia de responsabilidad penal, producto de asumir que *llevar consigo* estupefacientes, se erige, por sí mismo, en delictuoso, desconociendo la exigencia subjetiva necesaria para reputar típica la conducta.

Olvidó el Fallador la doctrina probable de la Sala de Casación Penal en materia de porte de estupefacientes, pues tal como lo ha establecido dicha Corporación a finales de 2019 y en la actualidad, *“en ningún evento, corresponde al procesado probar su inocencia”*, como al parecer fue entendido en el Juzgado Penal del Circuito de Soledad, al afirmar que la defensa no probó que **Torregrosa Pérez** llevaba consigo el Cannabis con el único propósito de consumirlo. Por el contrario, debió recabar en el hecho, que incumbía al órgano persecutor de la acción penal establecer, además del peso, si ella estaba destinada a ser distribuida a cualquier título.

Como si fuera poco, es pertinente acotar que el Ente Acusador, nunca contempló dentro de sus hipótesis probar que la sustancia incautada tenía un fin diferente al del consumo. De ese modo, las pruebas practicadas en el juicio solo permitieron conocer y verificar, que el procesado llevaba consigo 124 gramos de una sustancia que arrojó resultado positivo para Cannabis, de modo que, la teoría del caso de la Fiscalía a la luz de la jurisprudencia citada no podía ser acogida, al no abarcar cada uno de los elementos de la hipótesis fáctica.

Asimismo, el Juez se olvidó del precedente de la Corte Suprema de Justicia relacionados con la estructuración del tipo penal previsto en el artículo 376 del Código Penal y únicamente generalizó una tesis sin sustento alguno, inculcando la responsabilidad del inculpaado a partir del exclusivo análisis del aspecto objetivo de la descripción típica. Con ello, desconoció que la realización de la conducta delictiva, en últimas, no depende de la cantidad de sustancia llevada consigo, sino de la intención del portador de la misma.

Así, dedujo que el acusado incurrió en tráfico de estupefacientes, por el hecho de portar una cantidad de cannabis que superaba la dosis para uso personal.

Conforme a lo descrito, le asiste razón al defensor al reprochar la interpretación errónea que hiciera el Juez Segundo Penal del Circuito del artículo 376 del Código Penal, toda vez que tuvo por estructurado el tipo penal allí descrito, con la sola circunstancia de haberse incautado a **Esteban Miguel Torregrosa Pérez** sustancia estupefaciente en cantidad que rebasó los límites de la dosis personal.

Adicionalmente, el Juzgador no tuvo en cuenta que, conforme a los propios elementos aportados por la Fiscalía, se denota claramente la decadencia física que ha sufrido el inculpado, sumado a que la droga incautada se encontraba en una sola bolsa, sin tenerse indicio alguno de distribución.

Sin embargo, la hipótesis factual de la fiscalía, parten de elementos indiciarios completamente equívocos, pues, el hecho que sirve de base a la conclusión, permite llegar a una completamente contraria que, desde luego, favorece al acusado.

Entonces, de tal hallazgo, ausente de información adicional, no se puede deducir que **Esteban Miguel Torregrosa Pérez** la tenía para un fin distinto al consumo, máxime cuando el Ente Acusador nunca contempló dentro de sus hipótesis investigativas, la estructuración de un verbo de consumación del tipo penal descrito en el artículo 376 del Código Penal, diferente al de «llevar consigo».

Así las cosas, como en el *sub judice* no probó que **Esteban Miguel Torregrosa Pérez** tuviera un propósito diferente al de consumir la sustancia que le fue incautada. De hecho, no desvirtuó que el capturado la llevaba consigo con el único fin de consumirla, además de la imposibilidad de verificar su arraigo al no aportar datos de residencia y el hecho de ser consumidor habitual de sustancias estupefacientes.

Conforme a lo anterior, al observarse una sentencia apartada de la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal, conduce a que la sentencia recurrida deba ser revocada para, en su lugar, absolver a **Esteban Miguel Torregrosa Pérez** del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por el que fue acusado."

Decisión: Revoca fallo condenatorio. Absuelve de responsabilidad penal. Cancela ordenes de captura emitida.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

M.S: Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Radicación: 08001-22 13 0002020 00232 00 / Número Interno: T-00232-2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Tutela De Primer Nivel

TEMAS: PROCESO DE ALIMENTOS- Pago de depósitos judiciales al beneficiario/
DERECHO AL MÍNIMO VITAL- Incluye también el depósito constituido por descuento a las cesantías de la demandada

FECHA: Junio 19 de 2020

ACCIONANTE: Elías Soto Sevilla

ACCIONADO: Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad

Síntesis del caso:

En el presente caso, el accionante pretende se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, que estima le han sido vulnerados por el juzgado accionado y en consencuencia se ordene la entrega de los títulos judiciales que reposan a órdenes de ese Despacho a su favor desde el mes de enero de 2020 hasta la fecha por concepto de cuota alimentaria.

Extractos:

“Acude a la acción de tutela el joven Elias Soto Sevilla para reclamar el amparo a sus derechos al mínimo vital y al debido proceso, que estima fueron vulnerados por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad al interior del proceso de alimentos que se promueve contra su madre bajo el radicado 2015-00605, al no entregarse los títulos judiciales que reposan a su favor desde el mes de enero de 2020 por alimentos y uno por descuento a las cesantías.

Primero debe advertirse que esta Sala conoció en el año 2019 de la tutela radicada T-00602-2019 promovida por el padre del aquí accionante contra el mismo Despacho Judicial hoy accionado. En aquella oportunidad se declaró la improcedencia del amparo por falta de legitimación en la causa por activa y por subsidiariedad. Esto por cuanto la tutela fue presentada por el padre del beneficiario de los alimentos (hoy accionante) a pesar de ser ya un mayor de edad y, porque no solicitaron la entrega de los títulos judiciales ante el Juzgado antes de acudir a la tutela.

Según lo informado por el abogado del actor al interior del proceso de alimentos, en los meses de enero y febrero de 2020 solicitó al Juzgado la entrega de los títulos judiciales que reposaban a favor del Sr. Elias Soto Sevilla, informándosele por parte del funcionario encargado de la ventanilla en el Juzgado Accionado que estaba en turno para resolver sus solicitudes, sin embargo, debido a la declaratoria de pandemia y a la consecuente suspensión de los términos judiciales no obtuvo respuesta.

El Juzgado Accionado confirma la versión anterior precisando que en lo referente a la petición del título de cesantías, está al despacho con providencia que accede a la misma, sin que haya podido notificar la decisión.

Agrega que atendiendo a la relevancia de los depósitos judiciales en los procesos de familia el CSJ en colaboración con el Banco Agrario acordaron mediante la Circular AR PCSJC20-10 autorizar de manera virtual las órdenes de pago correspondientes a depósitos judiciales, es decir, los dineros consignados a título de cuota alimentaria en casilla tipo seis (6), excluyendo con ello los valores depositados por concepto distinto tales como cesantías, vacaciones, indemnizaciones, etc y el trámite de estos últimos se encuentra suspendido con ocasión a los acuerdos mencionados en el párrafo anterior. Por lo que le corresponde a las partes beneficiarias de los depósitos judiciales por cuota alimentaria elevar sus solicitudes ante el correo institucional del respectivo despacho judicial para que de este modo se proceda a la correspondiente autorización mediante la firma digital, y una vez ello se remita comunicación de dicho trámite al correo solicitante a fin de que este reclame el depósito ante la entidad bancaria.

En el presente caso, se evidencia que desde el mes de noviembre de 2019 y reiterado en memoriales de enero y febrero del presente año, el accionante ha solicitado los títulos que están a su nombre por alimentos correspondientes a descuentos mensuales y al descuento hecho a las cesantías de la demandada en el proceso, se observa incluso que frente a tales solicitudes no hubo pronunciamiento del Juzgado y que en razón de la tutela fue que se ordenaron los pagos de los títulos acumulados, frente a lo cual habría hecho superado por haber autorizado su cobro ante el Banco Agrario.

Ponderados los derechos a alimentos y la situación económica que plantea el accionante, se observa que deberá entregarse también el título de descuento de las cesantías cuyo fin también es subvenir sus necesidades básicas, puesto que encuadra dentro del rubro de alimentos. Asimismo, es posible que el auto que ordena hacer entrega de esta suma sea notificado a las partes, teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura lo permite y, por tanto, no se desbordaría la competencia del Juez de Familia.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Accionado surtir la notificación del auto que ordena la entrega del título correspondiente a cesantías descontadas a la señora MAIDA MAGOLA SEVILLA PÉREZ en el trámite del proceso de alimentos radicado No. 2015-00605.

Respecto al reclamo referido a que la Fiduciaria la Previsora vuelva a hacer las consignaciones de los descuentos de manera directa a la cuenta del

demandante, es un trámite que debe solicitarse al interior del proceso para que el juez tome las medidas pertinentes."

DECISIÓN: Declara hecho superado frente a los títulos judiciales ya autorizados por el Juzgado para pago por el Banco Agrario. Ampara los derechos invocados y ordena que en 48 horas se le notifique al actor el contenido de la decisión que ordena la entrega del título por concepto de cesantías.

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 audios completos de las sentencias incluidas en el presente boletín.

Cualquier tipo de observación o solicitud, podrá ser remitida al correo electrónico:

rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ
PRESIDENTE

MARIA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

"Sea coronación de nuestra labor el propósito que abrigamos de poner en su punto el Derecho jurisprudencial, aquel que se aplica a cada paso en el vivir cotidiano, el que se forma a nuestro lado, el que copia el estado de nuestra sociedad y costumbres, y refleja el carácter de nuestra democracia"

Gaceta Judicial, XLII, No. 1897, Página 1, 1936

