



# BOLETÍN No. 72

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

JULIO – AGOSTO-SEPTIEMBRE 2021

SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: Dra. SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA  
RADICACIÓN: [08001310300120160002501/ 43.312](https://www.radicacion.gov.co/radicacion/08001310300120160002501/43.312)

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS:** **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-** Derivada del cese de actividades que padeció empresa minera/ **ACTIVIDAD SINDICAL-** No existe como fuente generadora de obligaciones por las manifestaciones adelantadas

**DEMANDANTE:** General De Equipos De Colombia S.A Gecolsa

**DEMANDADO:** Sindicato Nacional De Trabajadores De La Industria Metalmeccánica, Metálica, Metalúrgica, Siderúrgica, Electrometálica, Ferroviaria.

**FECHA:** Septiembre 3 de 2021

### Síntesis del caso:

En el presente asunto, la empresa demandante persigue la declaratoria de responsabilidad y el consecuente resarcimiento de perjuicios materiales derivados del cese de actividades del sindicato de la misma, la cual –en su sentir– le ocasionó graves consecuencias de índole económica en el devenir ordinario de sus negocios.

### Extractos:

“Como mecanismo legítimo de presión o coerción que implica el cese de las actividades laborales y con ello la parálisis –total o parcial– de las actividades de producción de una empresa o un establecimiento, el ejercicio de la huelga naturalmente puede conducir a la causación de afectaciones al empleador, habida cuenta de que sin las fuerzas productivas resulta imposible que despliegue su objeto social, lo que podría considerarse un daño. Sin embargo, debido a la relación jurídica existente y a la naturaleza misma del derecho de huelga, esta afección no tendría un carácter antijurídico. Dicho en otros términos,

se trataría de un daño justificado, que el empleador estaría llamado a soportar, cuando la huelga se ejerce dentro del marco normativo que la regula. Sin embargo, si se desborda ese marco regulatorio y se abusa del derecho referido, verbigracia, a través de acciones violentas encaminadas a causar un daño físico o material al empleador –o a sus instalaciones- o a promover la desestabilización institucional de la empresa de forma violenta, entonces los implicados –agentes agresores- estarán llamados a responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados en virtud de sus actuaciones injustificadas.

En el caso concreto, la parte actora alega la causación de perjuicios por parte de los demandados, habida cuenta del cese colectivo de trabajo propiciado por la Organización Sindical SINTRAIME y las personas naturales demandadas, que se extendió entre los días 14 de marzo y el 3 de abril de 2013, en el cual se registraron bloqueos en los lugares de acceso de las siguientes minas: I) Proyecto minero del municipio de Chiriguaná (César), II) Proyecto Minero El Descaso, del Municipio del Becerril, III) Proyecto Minero La Jagua de la empresa CI PRODECO, IV) proyecto minero Pribbenow de la empresa DRUMMOND LTDA en el corregimiento la Loma de Calenturas del Paso (César) y además a partir del jueves 21 de marzo de 2013 hasta el domingo 31 de marzo de 2013, se bloquearon las vías de acceso de las instalaciones de GECOLSA, ubicadas en el municipio de Soledad, Atlántico. Alega, además la demandante que la referida huelga fue declarada ilegal por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien es cierto, a partir de los documentos aducidos con la presentación de la demanda y especialmente de la sentencia emitida por el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria en Sala de Casación Laboral y de conformidad con la declaración emitida por el señor Nelson Alexander Gómez Báez, se puede determinar que efectivamente se produjo un cese de actividades laborales, acompañado de bloqueos a las instalaciones de la empresa y en los lugares de trabajo referidos, ello por sí solo no permite determinar la causación de un daño injustificado.

En el caso bajo estudio, la simple declaratoria de ilegalidad no conduce inexorablemente a la declaratoria de responsabilidad civil en contra de la asociación sindical o de sus miembros individualmente considerados, por los perjuicios irrogados por cuenta del cese parcial de las actividades productivas de la empresa. De hecho, el mero cese de actividades en sí mismo no puede reconocerse como un daño. Resulta necesario para fines indemnizatorios que se demuestre no solo el hecho generador representados en las conductas dañinas de los miembros del sindicato, bien sea individualmente o bien sistemáticas, sino además, el agravio sufrido con ocasión a tales actuaciones, representado en daño materiales, lo cual a criterio de esta Sala, no se encuentra acreditado fehacientemente.

Se debe resaltar que la declaratoria de ilegalidad de la huelga tiene consecuencias expresamente establecidas en la ley, verbigracia la pérdida de la personería jurídica de la asociación sindical, sin embargo, dentro de éstas no se enmarca la declaratoria de responsabilidad patrimonial por los daños materiales derivados del cese de actividades por parte de los trabajadores. De esta forma, si la sociedad demandante apalanca sus pretensiones tan solo en la ilegalidad de la huelga y en los daños materiales sufridos como consecuencia del cese parcial de las actividades productivas y los bloqueos, estas no encontrarían vocación de prosperidad, habida cuenta de que no estaríamos propiamente frente a un daño antijurídico.

(...)

En el sub examine, considera esta Sala que la demandante no cumplió con la carga de acreditar suficientemente el daño en sí mismo –con los elementos o requisitos que lo integran-. Resultaba imperativo en este caso demostrar, no solamente el cese de actividades y los bloqueos registrados en la sede de GECOLSA en el municipio de Soledad y en las diferentes minas en las cuales aquella desplegaba su actividad, sino además, las conductas agresivas o violentas por parte de los activistas sindicales, así como la afección patrimonial sufrida a partir de dichas actuaciones. Debe tratarse, reitera esta Sala, de perjuicios diferentes a los producidos por cese de actividades o por la merma en la actividad de producción de la compañía por cuenta de los bloqueos, toda vez que estos no representan daños antijurídicos y por lo tanto no pueden ser objeto de indemnización.

Imputar los daños patrimoniales que se derivan propiamente de un cese de actividades en el marco de una huelga -aunque haya sido declarada ilegal-, sería atribuirle a ésta una consecuencia jurídica distinta a las expresamente establecidas por ley y sería desconocer el derecho mismo, habida cuenta de que la atribución de tales efectos dificultaría su ejercicio y en últimas impediría el goce pacífico no solo de éste, sino también del derecho de asociación, toda vez que podría representar una conducta discriminatoria.

Respecto a este tópico la Corte Suprema de Justicia señaló que:

“En efecto, el derecho fundamental de huelga se lesiona no solo cuando se prohíbe de manera directa; también, cuando las consecuencias de la ejecución de una huelga son tan desproporcionadas para los trabajadores (despidos, sanciones penales) y sus organizaciones (cancelación de la personería, indemnización de perjuicios) que en la práctica ejercerla es un riesgo en sí mismo.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1947-2021 del 19 de mayo de 2021.

Bajo este postulado, el pretender la indemnización de perjuicios derivados de un cese actividades por cuenta del ejercicio del derecho a huelga, representa una consecuencia desproporcionada que atenta contra este derecho fundamental de los trabajadores, aun cuando aquella ha sido declarada ilegal. No se puede perder de vista además que la declaratoria de ilegalidad en el caso bajo estudio se debió a un procedimiento administrativo previo –no contar con el número de votos requeridos para su aprobación-, pero no por las conductas desplegadas por los trabajadores en el marco del cese de actividades. La misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia que declaró la ilegalidad de la huelga, aclaró que se adoptaba tal decisión “sin perjuicio del cumplimiento de lo acordado entre las partes en el acta del 3 de abril de 2013, visible en folios 100 a 102”.<sup>2</sup>

Cabe precisar que las pruebas documentales aducidas con la demanda, tales como las actas de constatación de ceses de actividades, la solicitud de amparo policivo efectuada por la sociedad TRACTECCOL LTDA., la Resolución de amparo policivo concedido a favor de GECOLSA por parte de la Inspección Segunda de Policía de Soledad, el Acta de acuerdo de cese de bloqueos suscrito entre las sociedades DIMANTEC y TRACTECCOL LTDA y el Sindicato SINTRAIME, así como la declaración del señor Nelson Alexander Gómez Báez se concretan solamente a acreditar el cese de actividades y los bloqueos, pero no un daño diferente al que usualmente se deriva de la parálisis o disminución de la actividad productiva por cuenta de una huelga, que como ya se ha manifestado no tiene el carácter de antijurídico.

La declaración del señor Nelson Alexander Gómez Báez se concentró en establecer la actividad productiva desplegada por la demandante, así como el cese de actividades y los bloqueos, empero realmente no contribuye a demostrar conductas violentas por parte de los trabajadores sindicalizados que condujeran a afecciones patrimoniales de la sociedad demandante distintas a las que normalmente produce el ejercicio del derecho de huelga.

Ante la imposibilidad de determinar la antijuricidad del daño alegado por la demandante, la pretensión indemnizatoria no está llamada a prosperar, por lo cual resulta vano e innecesario adentrarse en el estudio de los demás elementos estructurales de la responsabilidad.”

**DECISIÓN: Revoca decisión de primera instancia. Condena en costas.**

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Providencia del 26 de febrero de 2014.

**NOTA DE RELATORÍA: Frente a esta sentencia la Sala resolvió solicitud de adición mediante proveído de fecha 14 de septiembre de 2021 en los siguientes términos:**

*"Atendiendo a ello, se debe precisar que en relación con la condena de segunda instancia, esta Sala se abstuvo de condenar en costas. Así, en el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia del tres (3) de septiembre de 2021, expresamente se resolvió "Sin costas en esta instancia". Esta decisión no puede ser modificada, dado que ello no constituye la finalidad de la adición. Sin embargo, no se emitió pronunciamiento alguno en relación con las costas de primera instancia, por lo cual habrá de adicionarse la sentencia en tal sentido.*

*El artículo 365 del C.G.P. consagra las reglas para proceder a la condena en costas. Así, el inciso 1° de la disposición referida establece que "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código."*

*De conformidad con lo anterior, atendiendo a la que la parte demandante resultó vencida en el proceso, deberá ser condenada en costas de primera instancia, de tal forma que el a quo estará llamado a fijar las agencias en derecho.*

*Cabe aclarar que el juez de segunda instancia no está llamado a fijar el monto de las agencias en derecho de primera instancia, dado que esta constituye facultad propia del juez. Aunado a ello, no se puede perder de vista que el monto de las agencias en derecho podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, conforme lo establecido en el numeral 5° del artículo 366 del C.G.P.*

*Ahora bien, en relación con la imposición de la sanción de que trata el artículo 206 del C.G.P, en principio la Sala debe precisar que, de conformidad con la disposición consagrada en el párrafo único de esta disposición, consagra lo siguiente:*

*"También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

*La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."*

*En el caso bajo estudio no hay lugar a establecer la sanción en contra de la sociedad demandante, habida cuenta de que la negativa de las pretensiones de la demanda no obedeció a la falta de demostración de los perjuicios por cuenta de un actuar negligente o temerario de la parte actora, sino a la ausencia de configuración de uno de los presupuestos configurativos de la figura de la responsabilidad civil extracontractual. Así las cosas, no se encuentra reunidos los presupuestos jurídicos para acceder a la sanción referida. De esta forma, la adición solicitada respecto a este punto deberá ser negada."*

**M.S: Dr. ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES**  
**RADICACIÓN: 08001310300520190009302/ 42.942**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEAS-** No constituye proceso donde se defina titularidad o dominio sobre bienes/ **FACULTADES Y ATRIBUCIONES ESTATUTARIAS-** Vienen dadas por quienes se encuentren legitimados para ejercerlas/ **CALIDAD DE FUNDADORES DE FUNDACIÓN-** No logró ser acreditada por la parte demandada

**DEMANDANTE:** Ivonne Acosta de Jaller

**DEMANDADO:** Fundación Acosta Bendek

### **Síntesis del caso:**

En el presente asunto, se pretende la nulidad de varias decisiones de la asamblea de socios de la parte demandada, entre ellas, la del 5 de mayo de 2016 en la que se tomaron determinaciones al interior de la Fundación, dejando sin efectos disposiciones tomadas en épocas anteriores por sus administradores (miembros fundadores y designados) removiendo a la señora Ivonne Acosta Acero de la Vicepresidencia (nombrando su reemplazo y diversos miembros de una Junta Directiva entre ellos algunos de sus hijos), y reformatorios de la misma, creando miembros activos y fundadores, y órganos de administración colegiados.

### **Extractos:**

“Inicialmente, se considera que es conveniente aclarar que el proceso de “Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios” es un proceso declarativo muy especial, que NO resuelve sobre la titularidad sustancial de derechos o sobre bienes, es decir que, en principio, No estamos en este asunto para resolver a quien o quienes “pertenece” la Fundación Acosta Bendek aquí demandada, la cual en sí misma es un “Patrimonio Autónomo”.

(...)

Por lo cual, la esencia de este litigio se reduce a establecer si los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tenían la calidad de “Socios Fundadores” y si de acuerdo a ella, y lo que se pueda acreditar sobre las reglas de funcionamiento de la Fundación Acosta Bendek, tal atributo les confería las facultades para realizar esa reunión de “Asamblea General” y tomar las decisiones allí acordadas con efectos vinculantes para esa personalidad jurídica.

Si se analiza la documentación allegada al expediente, se aprecia la existencia de un Acta primigenia elaborada con fecha del 12 de noviembre de 1973, así como un documento llamado “Estatutos de la Fundación Acosta Bendek”, suscritos únicamente por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de

Acosta Bendek, con base en los cuales se expidió la Resolución 1004 de 1973, que le reconoció personería a esta personalidad jurídica véase nota 12<sup>3</sup>; por lo que de estos documentos se extrae que quienes dieron, inicialmente, su expresión de voluntad y consentimiento para la creación de esta Fundación fueron estas dos personas.

En el numeral 1º del acápite de hechos del memorial de demanda, se afirmó: “La Fundación Acosta Bendek, fue constituida por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, ambos en condición de únicos fundadores el 12 de noviembre de 1973” (resaltados de esta Corporación) Y, en el memorial de contestación de la demanda, el apoderado de la Fundación con respecto a ese hecho primero respondió:

“Es cierto que la Fundación Acosta Bendek, fuera constituida inicialmente por el señor Gabriel Acosta Bendek (Q.E.P.D) y la señora Sofia Acero de Acosta (Q.E.P.D)” (resaltados de esta Corporación)

Expresión que no significa lo mismo y tal respuesta no se puede tomar aislada del resto de la contestación de la demanda, donde se fue planteando (respuestas a los hechos 8, 12, 14, 15 17, 21, 24, entre otros) que posteriormente a esa reunión inicial fueron aceptados otros “miembros” de la Fundación que entraron colectivamente a participar en la toma de decisiones de la misma, con realización de Asambleas; por lo que tal respuesta no puede ser simplemente tomada como una mera confesión procesal de que esas dos personas fueron los “únicos” fundadores. Véase nota 13<sup>4</sup>

Sin embargo, debe partirse del supuesto de que, en principio, la afirmación de la parte demandante está respaldada en el tenor expreso de esa Acta primigenia del 12 de noviembre de 1973, por lo que le corresponde a la parte demandada acreditar, con toda certeza, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek hubieran expresado una declaración voluntad para aceptar o incluir en sus mismas condiciones, facultades y atribuciones de “Fundadores” a estas tres personas: Eduardo Francisco Acosta Bendek, Jacobo Acosta Bendek y Alfonso Acosta Bendek

De la lectura de las otras actas aportadas al proceso véase nota 14<sup>5</sup>:

02 de 15 de noviembre de 1973  
4 de septiembre 20 de 1976

<sup>3</sup> 12 Hojas 26-28, 32-33, 34-35 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”

<sup>4</sup> 13 Hojas 2, 459-486 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”,

<sup>5</sup> 14 Hojas 44, 54-55, 56-57, 58-60, 61-63, 64-67, 68-70, 83-84, 85-86, 87-88, 89-95, 283-284, 288-291, 356-357 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”. Debiéndose indicar que, en el expediente, no están en el mismo orden cronológico en que aquí se relaciona.

5 de 5 de junio de 1977, 10 de junio de 1977  
Dos actas llamadas: 01 de junio de fechas 1 y 6 de 1995  
001 de julio 10, 002 de agosto 25, 003 de septiembre 29 de 2008  
01 de marzo 10 de 2011  
01, 02, 03 de 9, 10 y 16 de septiembre, 04 de noviembre 7 de 2014

Se aprecia que, solo tres días después, a partir del Acta número 2 del 15 de noviembre de ese mismo año 1973, los señores Gabriel Acosta Bendek, y Sofia Acero de Acosta asumieron por un acto propio y voluntario de los mismos el comportamiento de someter la expedición de sus decisiones al interior de la Fundación al trámite de formularlas como propuestas ante un grupo de personas, lo cual continuó, el señor Gabriel luego del fallecimiento de la señora Sofia, por lo menos hasta lo que se deriva del Acta de marzo 10 de 2011, por lo que debe concluirse que es innegable la voluntad de estos fundadores de someterse a la aprobación de un órgano colegiado de administración, casi durante 40 años.

En el año el año 2014, luego que se produjo el fallecimiento del señor Gabriel, fue que Ivonne Acosta de Jaller, comenzó a tomar decisiones por si misma, sin someterlas a la intervención de otras personas, véase nota 15<sup>6</sup>.

Considerándose entonces que esta conducta reiterada y permanente de los señores Gabriel Acosta Bendek, y Sofia Acero de Acosta, constituyó realmente una reforma a los Estatutos originales que no contemplaban ese procedimiento de aprobación colegiada; aunque deba reconocerse que al expediente no se incorporó ningún documento u otro medio probatorio que acredite el cuándo o el cómo se efectuó la reglamentación detallada del funcionamiento de ese organismo, en cuanto a la designación o cambio de sus integrantes, su periodo, duración, funciones específicas, etc.

Sin embargo, del análisis de tenor de esas Actas no es posible obtener la certeza de que los señores Gabriel Acosta Bendek, y Sofia Acero de Acosta hubieran, en algún momento, consentido en conferir a ese grupo de personas la calidad de "fundadores" con las mismas atribuciones y facultades que gozaban ellos en esa acta primigenia del 12 de noviembre de 1973.

Puesto que la connotación que les dan en las Actas de esas reuniones a la presencia, con otras personas (Victoria Acosta Bendek y Regina Acosta Bendek viuda de Dau), de los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek se aprecia así:

a) En las Actas 02 de 15 de noviembre de 1973 y 4 de septiembre 20 de 1976, es de "Miembros de la Junta directiva de la Fundación Acosta Bendek"

---

<sup>6</sup> 15 No se aportaron los certificados de los registros de defunción, pero de acuerdo a las actas de junio de 1995 y el trabajo de Partición de la sucesión del señor Gabriel, éste falleció el 10 de agosto de 2014 y la señora Sofia en el año 1995.

b) En las Actas 5 de 5 de junio de 1977, 10 de junio de 1977, las Dos actas llamadas: 01 de junio 1 y 6 de 1995 es de "Miembros de la Fundación Acosta Bendek"

Sin que se advierta, en esas redacciones alguna explicación del por qué el cambio de nombre.

Lo que se extraería de esas manifestaciones de los Fundadores, es que su voluntad fue la de generar dos clases de entes colegiados para someterles a su aprobación las decisiones a tomar al interior de la Fundación, inicialmente a "una Junta Directiva" y luego a un colectivo de "miembros" operantes, pero no da la certeza del otorgamiento de la específica calidad de "co - fundadores", pues en ninguna de esas Actas aparece la expresión de esa clase de voluntad, no se utiliza ese calificativo en su redacción. Y el que las propuestas del señor Gabriel fuere sometida a la aprobación de estas personas no acredita tal voluntad de convertirlos en fundadores, sino una más parecida a la creación de un ente colegiado de dirección.

Si bien en el acta 02 de 15 de noviembre de 1973, se indica que se aprobó la anterior del 13 de ese mismo mes y año "con modificaciones", no se dejó expresa constancia de en qué consistieron ellas. En este expediente, no hay forma de saber si la redacción de esa "Acta de Constitución de la Fundación Acosta Bendek" suscrita por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, que se utilizó para obtener el reconocimiento de la personería jurídica ante la Gobernación, es la que se inicialmente se hizo el día 13 y se sometió a aprobación o el resultado de las "modificaciones" que se le efectuaron el día 15.

En ninguna de esas Actas antes enunciadas se aprecia una situación parecida a la que aconteció el 5 de mayo del 2016, en que los "miembros de la Fundación o una Junta Directiva" pudieran autónomamente seccionar y tomar decisiones por sí mismos.

Y, si bien en las Actas 001 de julio 10, 002 de agosto 25 (Asamblea Extraordinaria), 003 de septiembre 29 de 2008 (Asamblea Extraordinaria) y 01 de marzo 10 de 2011 (Asamblea Extraordinaria), se menciona la presencia de "miembros" de la Fundación en plural, para que acuerden o aprueben lo allí propuesto, o se indica un llamado a lista para verificar el Quorum, ya no se mencionan los nombres de quienes respondieron a ese llamado por lo que ni siquiera se puede tener la certeza de que en estos años, estas tres personas Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tuvieron, todavía, una calidad activa de "Miembros" de la misma y conservando la capacidad de aprobar las propuestas del Presidente o sus reemplazos.

Por lo que más se parece a esa forma de proceder de los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, es que ellos tuvieron una idea y la

materializaron creando una Fundación y luego buscaron la forma de hacerla operante con la ayuda de otras personas a las cuales les fueron posteriormente confiriendo funciones, entre ellas las de ayudarlos a tomar decisiones, pero nunca reconociéndolos o aceptándolos con sus mismas calidades y atribuciones de “Fundadores”.

Situación que resultó expresamente diferente, solo cuatro días después de constituida la Fundación Acosta Bendek, puesto que, si analiza la ya mencionada acta 02 del 16 de noviembre de 1973, donde Gabriel Acosta Bendek como representante legal de la misma solicita la aprobación para constituir la “Corporación Metropolitana para la Educación Superior”, allí se enuncia su voluntad de que además de la Fundación concurren otras personas naturales en la creación de esa nueva entidad Jurídica.

Teniendo en cuenta, entonces, que la Fundación y la ahora Universidad se constituyeron con esos pocos días de diferencia, debe reconocerse que las diferencias entre la forma en que se redactaron esas actas: la primigenia 01 elaborada con fecha del 12 de noviembre de 1973 y la subsiguiente acta 02 del 16 de noviembre de 1973 véase nota<sup>167</sup> no se debe a un mero olvido o descuido del señor Gabriel, sino a su manifestación de una franca intención de constituir personas jurídicas con diferentes miembros fundadores y diverso régimen de toma de decisiones.

En la declaración de parte rendida por la señora Ivonne Acosta de Jaller en la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el día 17 de mayo de 2018 Véase nota 17<sup>8</sup>, donde se le pusieron de presente las Actas de la Fundación incorporadas al expediente, para pedirle una respuesta sobre la intervención en las mismas de personas diferentes a sus padres, ella fue reiterativa en indicar que sus padres fueron los únicos fundadores y que sus tíos no fueron considerados como tal, señalando que sus padres los tuvieron en cuenta para opiniones y consejos sobre sus decisiones, por lo que no existe ninguna confesión de su parte al respecto de la existencia de esa calidad de fundadores en personas diferentes a Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta.

Con los memoriales de 14 y 15 de septiembre de 2017, la parte demandada aportó unas escrituras públicas, unas actas de la Fundación, las actuaciones de un proceso de Pérdida de Investidura del señor Gabriel Acosta Bendek y otros documentos véase nota 18<sup>9</sup>; los referentes a ese proceso de donde se pretendió extraer una “confesión” del señor Gabriel con respecto a la creación de la

---

<sup>7</sup> 16 Archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1” folios 34-35, 83-84.

<sup>8</sup> 17 Del minuto 54 del video “uvs180517-004” al minuto 40 del video “uvs180517-005”, aunque debe dejarse constancia que esos videos en algunos momentos se quedan sin audio, al parecer los intervinientes no fueron lo suficientemente diligentes en verificar si prendían o no los micrófonos.

<sup>9</sup> 18 Hojas 426-486 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”, Hojas 2-10 del archivo digital “02. Cuaderno Principal 42.942 N° 2”, hojas 2- 246 del archivo digital “03. Cuaderno Principal 42.942 N° 3”,

Fundación Acosta Bendek, son los cuestionados por la recurrente en el sentido que no fueron oportuna y adecuadamente aportados al expediente, lo cual efectivamente está acreditado, puesto que fue ese momento y no la oportunidad de la contestación de la demanda cuando el apoderado de la demandada allegó tales documentos al proceso, por lo que no deben ser valorados probatoriamente en este asunto.

Sin embargo, se puede indicar que tales actuaciones son impertinentes para este proceso, pues en ese asunto, como respuesta al hecho 4º de la demanda, no se contestó por conflictos de intereses directos relacionados directamente con el accionar de la Fundación Acosta Bendek, sino con relación a la "Emisora La Voz de la Costa": la "Universidad Metropolitana", el "Hospital Metropolitano" y "el Politécnico" véase nota 19<sup>10</sup>

Por esas razones, se concluye que no se ha acreditado en este expediente que los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tuvieron la calidad específica de "fundadores" de la entidad demandada, consecuentemente, no se demostró que tenían las facultades y atribuciones que alegaron tener el 5 de mayo de 2016 para reunirse y tomar decisiones por sí mismos que pudieran ser consideradas como una efectiva expresión de la voluntad de la Fundación Acosta Bendek; es decir los actos de voluntad realizados por estas personas naturales allí reunidas no constituyen la manifestación de voluntad de la personalidad jurídica de la Fundación por lo que frente a ella no pueden producir efectos jurídicos."

**Decisión:** Revoca decisión de primera instancia.

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia tiene salvamento de voto proferido por la Magistrada Dra. Carriña Gonzalez Ortiz, que se expresa en los siguientes términos:

*"El fundamento del Impugnante para obtener la revocatoria de la sentencia impugnada, es el principio de la supremacía estatutaria, lo cual en el proyecto se desvirtúa (Ver páginas 7 y 8), quedando determinado que la voluntad de sus Fundadores o de las Personas autorizadas para ello, no está sometida a tarifa de prueba alguna.-*

*Considero que de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente, está demostrado que la intención del Dr. GABRIEL ACOSTA BENDEK, es incluir a sus hermanos EDUARDO FRANCISCO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK, como Socios Fundadores de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, y como tal sesionaron durante más de cuarenta años, con asistencia del Dr. GABRIEL ACOSTA BENDEK y aún de la misma demandante, la cual ostentó el cargo de Vicepresidenta por nombramiento que le hicieran los Hermanos ACOSTA BENDEK, la reforma de los estatutos, el aumento del capital, las autorizaciones para compra de bienes inmuebles, etc., tal y como lo*

---

<sup>10</sup> 19 hojas 2- 246 del archivo digital "03. Cuaderno Principal 42.942 N° 3"

reseña la sentencia de primera instancia, la existencia de los libros donde sentaban las actas de la Asamblea General, de los cuales se desprende quienes participaban en ella.-

Otra prueba que ratifica la voluntad del Dr. GABRIEL ACOSTA BENDEK es la manifestación dentro de un proceso judicial de Pérdida de Investidura, en el cual en forma expresa señala al contestar la demanda a los señores EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK como miembros de la Fundación.-

No es impertinente tal actuación, por el contrario, es una declaración que está haciendo y en la cual está manifestando la calidad con la que actúan los señores EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK, dentro de la FUNDACION ACOSTA BENDEK, a que se refiere este proceso. En caso de no haberse aportado dentro del término para ello, se debe tener como prueba de oficio, tal y como lo dispone el artículo 170 del Código General del Proceso.-

En este proceso, corresponde desentrañar cual fue la voluntad del señor GABRIEL ACOSTA BENDEK, respecto de sus hermanos EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK y de acuerdo a las reglas de experiencia y la lógica, la conclusión a que podemos arribar, es que los acogió como socios o miembros fundadores, por cuanto, no tiene sentido alguno, que el señor GABRIEL ACOSTA BENDEK, que podía resolver todo lo atinente a la FUNDACIÓN, simplemente los llamó para que opinaran acerca de sus decisiones, siendo una prueba importante y a tenerse en cuenta, el hecho que para su constitución, el Acta del doce (12) de noviembre de 1973, fue aprobada el quince (15) de noviembre de 1973, ya con todos los miembros de la Fundación, o sea, los HERMANOS ACOSTA BENDEK, señores GABRIEL, EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK.-

Es de tener en cuenta que no existe una sola decisión en donde solo hayan actuado los socios fundadores GABRIEL ACOSTA Y SOFIA ACERO, a excepción de la del 12 de noviembre de 1973, sometiendo a aprobación de los señores EDUARDO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK dicha acta, con las manifestaciones correspondientes, no pudiendo cerrar los ojos y negar que fueron los señores GABRIEL, EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK, quienes administraron la Fundación, durante todo el tiempo.-

En relación con el Interrogatorio de Parte de la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER, del mismo se desprende que ella acepta la participación de los señores EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK, que su intervención no era de papel, que fueron ciertas todas las reuniones que se hicieron, las actas, lo que allí se resolvió, etc., efectivamente la demandante manifiesta que no eran socios fundadores, porque es lo que está alegando en la demanda, como dice la sentencia impugnada, ella actuó por el nombramiento que le hicieron luego de que el señor GABRIEL ACOSTA BENDEK puso en consideración su nombre y los señores EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK, lo aprobaron.-

En su interrogatorio, señala que su padre tenía a sus hermanos EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO, para que le dieran opiniones y consejos sobre sus decisiones, lo cual aparece desvirtuado con las pruebas aquí recabadas, por cuanto de tratarse de una simple opinión o consejo, no tendría razón de ser las citaciones, establecimiento de quorum, etc., como se hizo a través de todo el tiempo. De las actas se desprende que el señor GABRIEL ACOSTA BENDEK, ponía en consideración de los señores EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO, el orden del día pertinente para su "aprobación", no para efectos de que expusieran sus opiniones o consejos, sobre lo allí planteado.-

Dentro de la documentación que se aportó por fuera del término, pero que deberían tenerse como prueba de oficio, por ser útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, de acuerdo con los artículos 169 y 170 del C.G.P., encontramos el acta

de constitución de la CORPORACION METROPOLITANA PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR, del 16 de noviembre de 1973, en la que se señala al señor GABRIEL ACOSTA BENDEK como representante legal de la FUNDACION ACOSTA BENDEK, así mismo, participaron los señores EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK entre otros.-

En la página 58 se señala que el señor GABRIEL ACOSTA BENDEK, se encuentra debidamente autorizado por la FUNDACION ACOSTA BENDEK, para la creación de la entidad educativa, sin ánimo de lucro. (Ver páginas 57 a 62. CUADERNO No. 3).-  
Igual ocurre en el acta de constitución del Hospital Universitario Metropolitano. (Páginas 65 a 67. Cuaderno No.3. Página 187 y 197 del Cuaderno No.3).-

También, en el Cuaderno No.2, páginas 650 a 716, se encuentra la decisión de la Fiscalía General de la Nación, que si bien es algo que no obliga, es para observar que en un ámbito diferente, la Funcionaria llega a la conclusión que los señores EDUARDO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK, son SOCIOS FUNDADORES, teniendo en cuenta el caudal probatorio.”

**M.S: Dra. CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO**  
**RADICACIÓN No. 08 001 31 10 003 2018 00294 01/ 020-2021F**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: NULIDAD DE TESTAMENTO-** Cuando se invoca la inhabilidad de los testigos/  
Causales taxativas consagradas en el artículo 1068 Código Civil/  
**SUBORDINACIÓN LABORAL-** No es causal de dependencia/  
**VALORACIÓN PROBATORIA-** No se acreditó que los testigos estuvieran sujetos a un grado sumo de dependencia y sometimiento al empleador que acabara con su independencia y autodeterminación

**FECHA:** Septiembre 16 de 2021

**DEMANDANTE:** Alberto Andrés Carbó Ronderos Y Otros

**DEMANDADO:** Mabel Rodríguez Gutiérrez

### **Síntesis del caso:**

En el presente asunto, se estudia la pretensión de nulidad testamentaria absoluta promovida por los hijos del causante frente a la conyuge supérstite, por considerar que los testigos de dicho acto jurídico se encontraban incursos en inhabilidad por tener dependencia laboral frente al finado.

### **Extractos:**

“La controversia que hoy nos ocupa, versa sobre la inhabilidad que, a decir de los demandantes, pesaba sobre dichos testigos en razón de la relación de subordinación laboral que tenían con el testador para la fecha en que se otorgó el testamento cuya anulación se pretende.

La causal en la cual la parte demandante funda sus pretensiones es la consagrada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, el cual expresamente señala:

*ARTICULO 1068. INHABILIDAD DE LOS TESTIGOS. No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en los territorios:*

*(...)*

*14.) Los dependientes o domésticos del testador, de su consorte, del funcionario que autorice el testamento y de las otras personas comprendidas en los números 12 y 17.*

Teniendo en cuenta que no existe controversia respecto a la existencia del testamento, correspondía en esta instancia determinar si en el caso de los tres testigos testamentarios concurría la causal de dependencia que consagra el citado numeral, causal que no se encontró probada por parte del juez de instancia, quien con base en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia determinó que la subordinación laboral no es sinónimo de la dependencia señalada en el numeral 14, que en este caso no se acreditó que los testigos estuvieran sujetos a un grado sumo de dependencia y sometimiento al empleador a tal extremo que se acabara con su independencia y autodeterminación.

*(...)*

Así las cosas, no es de recibo el reparo del apelante en el sentido de que la sentencia se basó en jurisprudencia de la Corte Suprema, dejando de lado la ley, puesto que la sentencia trajo como soporte precedentes jurisprudenciales de la Sala Civil sobre la específica interpretación del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, por lo que en modo alguno puede afirmarse que la sentencia desconoció la norma que regula el asunto, simplemente el Juez A quo la interpretó conforme la ha interpretado reiteradamente la Corte, interpretación que a juicio del apelante no es correcta, de modo que el desacuerdo con lo decidido no puede confundirse con la falta de aplicación de la norma en el caso concreto.

El segundo reparo del apelante consiste en la indebida valoración de las pruebas que llevó a una incongruencia entre lo demostrado en el proceso y lo declarado en la sentencia, en la medida en que al existir dependencia en el testigo, no pueden exigirse requisitos adicionales como lo hizo el A quo, como la autonomía de los testigos y del testador o la interferencia que pudiera existir entre unos y otros.

Para resolver debe decirse que esta postura del apelante, contraría totalmente la reiterada jurisprudencia de la Corte sobre la específica causal de inhabilidad

de los testigos testamentarios consagrada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como se pasa a explicar.

En la reciente sentencia SC3148-2021 de fecha 28 de julio de 2021, señaló la Corte que:

*"... en tratándose de nulidad testamentaria, el criterio de aplicación de las causales que pueden conducir a ese resultado debe ser siempre estricto, por la gravedad que implica dejar sin efectos la última voluntad de quien ya ha fallecido y, por ende, no puede defender la disposición que hizo de sus bienes (...)*

*Siguiendo la secuencia de los diversos pronunciamientos en los que la Sala se ha referido al alcance de la inhabilidad contemplada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, propio es notar que debido, precisamente, a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no se puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para los dependientes o domésticos a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el testador (...) debe ser de ´dependencia´ en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su ´capacidad volitiva´ o, como lo apuntó la Sala en el precedente pronunciamiento, que afecte ´negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad´."*

(...)

Así las cosas, al juez A quo le era exigible analizar la situación de cada uno de los testigos para determinar si, además de la probada subordinación laboral, existía en realidad alguna situación real y concreta que hubiera aniquilado su autonomía frente al testador, inhabilitándolo como testigo.

Pues bien, teniendo en cuenta que el segundo reparo del apelante indica una supuesta valoración indebida de las pruebas, procederá la Sala a analizar las mismas respecto al punto de controversia.

Lo primero que debe decirse es que las pruebas documentales aportadas al expediente permiten concluir que efectivamente, el causante ALBERTO CARBÓ era para el 22 de febrero de 1999 representante legal de la sociedad anónima Tropical Hardwood S.A., y que para esa fecha, que es la del otorgamiento del testamento, los señores ENRIQUE ALBERTO VIVES, ROSA HELENA SUSANA y ELIUD ALEJANDRO NOGUERA tenían un vínculo laboral con dicha sociedad anónima.

No está probado en el proceso que el causante fuera el "dueño" de la sociedad, pues no hay prueba de su composición accionaria, y dado el tipo social, la existencia de la sociedad anónima exigía la pluralidad de socios.

Respecto al testigo testamentario ENRIQUE ALBERTO VIVES, se tiene que entre las pruebas documentales aparecen cotizaciones al sistema de seguridad social por parte de Tropical Hardwood S.A desde el 1 de julio de 1988 al 10 de junio de 1999, sin embargo, visto el certificado de existencia y representación de la extinta sociedad anónima se encuentra que para el mes de septiembre de 1998, tanto el testador como este testigo eran miembros de la junta directiva de la sociedad, siendo el testador miembro principal junto con el padre del testigo y el señor VIVES LÓPEZ era miembro suplente de la misma junta directiva. Adicionalmente y como el mismo testigo testamentario afirmó en su declaración, era para ese entonces gerente comercial de la compañía, por lo que en este caso no estamos ante un empleado común y corriente, sino ante un directivo de la sociedad Tropical Hardwood S.A.

Adicionalmente, en su declaración jurada el testigo VIVES LÓPEZ sostuvo que el señor ALBERTO CARBÓ le pidió el favor de firmar como testigo, que sabía lo que iba a firmar, que leyó el testamento y que el notario no le informó que hubiera alguna inhabilidad, así mismo informó que además de la relación laboral con el testador, era amigo de su padre desde el colegio, así que lo conocía desde niño. Aceptó que al fallecer su padre heredó acciones en una sociedad en la que el causante también era accionista, por lo que fueron socios.

Respecto al testigo ELIUD ALEJANDRO NOGUERA RAMÍREZ, se tiene suficiente prueba documental que demuestra la relación laboral con la empresa que gerenciaba el testador, pues obra copia del contrato de trabajo suscrito con Tropical Hardwood S.A. el 21 de septiembre de 1998 en el cargo de analista contable, así mismo constan los certificados de ingresos y retenciones de los años 1999 y 2000, certificaciones laborales de fecha 15 y 30 de diciembre de 2000, afiliaciones a caja de compensación, oficios de autorización de retiro de cesantías de en los años 1999 y 2000, concesión de vacaciones, liquidación de su contrato de trabajo, Tropical y carta de sustitución patronal del 23 de diciembre de 1999, firmadas por el testador como gerente de Tropical Hardwood S.A.

Pese a lo anterior, encuentra la Sala que el testigo NOGUERA RAMÍREZ ofreció una declaración espontánea que merece credibilidad por no tener al día de hoy ningún tipo de relación con ninguna de las partes; manifestó bajo la gravedad del juramento y con contundencia que fue testigo del testamento, cuyo contenido es totalmente real y corresponde a la voluntad del señor ALBERTO CARBÓ, de quien era empleado pero pese a ello aclaró que no firma nada obligado ni por presión. Así mismo, informó el declarante que sirvió de testigo de manera voluntaria y sin ninguna presión; pues su única relación con el testador era laboral, siendo aquel persona decente, respetuosa y cumplidora de sus deberes, por lo que insiste en que la voluntad del señor CARBÓ era otorgar

ese testamento y que él de ninguna manera fue obligado por el testador a suscribir la escritura ni a servirle de testigo.

Respecto de la testigo testamentaria ROSA HELENA SUSA se tiene suficiente prueba documental que demuestra la relación laboral con la empresa que representaba legalmente el señor CARBÓ, pues consta el contrato de trabajo suscrito con Tropical Hardwood S.A el 21 de septiembre de 1998, oficio de autorización de retiro de sus cesantías de fecha 10 de diciembre de 1999, certificado de ingresos y retenciones de los años 1999 y 2000, así como carta de sustitución patronal del 23 de diciembre de 1999, firmadas por el testador como representante legal.

Esta testigo, a diferencia del señor NOGUERA RAMÍREZ, no otorgó certeza al juez A quo, puesto que en su declaración jurada informó que a la fecha sigue trabajando con la familia del testador, específicamente en una empresa que gerencia la demandante BERTHA MARGARITA CARBÓ, circunstancia ésta que minó la credibilidad de la testigo a ojos del juzgador, quien independientemente de que la contraparte formulara o no tacha de sospecha, tenía el deber de analizar todas las circunstancias que rodean la declaración al momento de valorar las pruebas, a efectos de determinar el mérito que otorgará a cada una, por lo que este puntual reparo del apelante tampoco puede ser atendido.

De hecho, verificada la declaración de la señora SUSA por parte de la Sala, se encuentra efectivamente que desde la primera pregunta entró afirmando la dependencia que tenía respecto del testador, insistiendo sin ser preguntada por ello en la dependencia económica en virtud del sueldo que recibía y señalando que al ser el testador una persona autoritaria, ella hacía todo lo que él le indicara, porque tenía autoridad e influencia sobre ella. Al ser indagada por el Juez, sostuvo que no supo qué documento iba a firmar, enterándose en la Notaría que se trataba del testamento y que por desconocimiento no leyó la escritura que firmó, pues a ella no le indicaron que tuviera algún impedimento como testigo. Cuando fue interrogada puntualmente por el Juez sobre esta situación, informó que la dependencia no llegaba a "hacerse matar" pero que ni siquiera preguntaba para firmar las cosas porque le daba temor.

De los documentos obrantes, se tiene que la señora SUSA para la fecha en que se otorgó el testamento estaba vinculada como secretaria y auxiliar contable, por lo que se evidencia preparación académica que impiden otorgar credibilidad a una posible firma sin lectura previa, con desconocimiento del acto jurídico y por temor, como pretende hacerlo ver la testigo, subordinada hoy en día de una de las demandantes, por lo cual su declaración tampoco otorga certeza a la Sala sobre su autonomía como testigo.

Vistas estas pruebas, no encuentra la Sala la incongruencia alegada por el apelante, para quien su indebida valoración llevó al Juez A quo a fallar en contra de lo probado, debido a que en su criterio, esta situación de subordinación laboral es sinónimo de dependencia, siendo la dependencia el único requisito exigido por el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil para tener a un testigo por inhábil.

Sobre el particular, se reitera que en atención a la taxatividad de la causal alegada por el apelante, tenemos que ella habla de dependencia del testigo, no de subordinación laboral. Sobre este punto, debe decirse que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de cuya relevancia y obligatoriedad ya se ha hablado en esta providencia, ha sido reiterada al señalar que, en tratándose de la causal 14 del artículo 1068 del Código Civil, la sola subordinación laboral no puede entenderse como sinónimo de dependencia.

Así las cosas, le asiste la razón al Juez A quo al señalar que la dependencia no es sinónimo de subordinación laboral, y fue correcto su proceder al analizar las circunstancias de cada testigo testamentario, que lo llevaron a concluir que en este caso, no se encontraron circunstancias específicas que permitan considerar una disminución en la autonomía e independencia de los testigos al punto de la aniquilación de su voluntad que permitan invalidar un testamento otorgado por el causante hace 22 años; testamento en el que el testador, respetuoso de las legítimas y mejoras, dispuso Únicamente respecto de la cuarta de libre disposición en favor de su esposa, siendo un testamento del cual el señor ALBERTO CARBÓ habló en vida con sus hijos, pues así lo indicaron los demandantes GUILLERMO y EDUARDO CARBÓ RONDEROS en sus interrogatorios de parte."

**DECISIÓN: Confirma providencia venida en alzada.**

## SALA LABORAL

**M.S. Dr. ARIEL MORA ORTIZ**

**RAD: 08-001-31-05-009-2014-00326-01/ 63.347**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ALTO RIESGO-** Requisitos/ **CARGA DE LA PRUEBA-** No se satisface con la sola vinculación laboral a una empresa del sector, sino que se requiere experticia técnica que demuestre la exposición e intensidad a las actividades cancerígenas

**DEMANDANTE:** Eddy Ricardo Daw Martinez

**DEMANDADO:** Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones  
**FECHA:** Julio 30 de 2021

### **Síntesis del caso:**

En el presente asunto, la parte actora pretende se reconozca a su favor una pensión especial de vejez por haber estado expuesto durante el transcurso de su vida laboral a sustancias cancerígenas, por lo que considera es merecedor a esta prestación haber ejercido durante largo tiempo actividades de alto riesgo.

### **Extractos:**

“El nudo controversial se ubica exactamente en los hechos relacionados con la exposición a sustancias cancerígenas a las que aduce haber estado expuesto el señor EDDY RICARDO DAW MARTINEZ, durante su periplo laboral con la empresa, pues constituye éste el presupuesto necesario para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, conforme con lo normado por el decreto 758 de 1990.

A juicio de la Sala, la parte demandante no cumplió con la carga de probar el supuesto fáctico de las normas que seleccionó para fundamentar su pretensión y cuyo efecto persiguió en el proceso, lo que conduce necesariamente a la desestimación de ésta, en aplicación a lo dispuesto en el art. 167 del CGP, pues efectivamente le correspondía acreditar que durante su desempeño laboral, estuvo sometido durante el tiempo requerido (750 semanas) a los riesgos extraordinarios que son la fuente de la pensión especial.

De conformidad con lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ, sentencia SL5539-2015, Rad. 45083), no basta con demostrar la prestación de los servicios en una empresa clasificada como de alto riesgo o que ejerza actividades u oficios así considerados, sino que resulta necesario que se pruebe en cada caso, que el trabajador estuvo expuesto a ellas en el ejercicio de sus funciones, para lo cual es necesaria la prueba técnico- científica que califique la intensidad de la exposición, su habitualidad y los equipos utilizados. En tal virtud, solo puede considerarse pruebas habilitadas las que son productos del análisis y estudios de los organismos especializados en salud ocupacional y riesgos laborales, como las Administradoras de Riesgos Laborales o el dictamen de expertos en salud del trabajo, toda vez que se trata sin duda de aspectos técnicos y científicos que escapan al conocimiento normal del juzgador, sin que sea dable presumirlo, o inferirlo por la prueba testimonial.

En el expediente milita escrito suscrito por la jefe aseguradora ATEP y el gerente seccional de PROTECCION RIESGOS PROFESIONALES DEL ISS, por el cual contesta un derecho de petición del 9 de noviembre de 1998, en el que se pone de presente que la empresa DUPONT DE COLOMBIA S.A. está inscrita en la seccional Atlántico, bajo el número patronal 17013100019, en la clase V- alto riesgo, además que se desafilió de riesgos profesionales con el ISS desde el 1º de enero de 1997 (fl. 17). También obra a folio 18 certificación suscrita por la líder de recursos humanos de esa empresa, por la cual certifica los cargos laborados y los tiempos de servicios, resaltando que "(...) durante la vigencia de la relación laboral del señor Daw con esta empresa, no desarrolló ningún tipo de actividad que de manera permanente ni aún transitoria, lo mantuvieran expuesto a sustancias químicas."

Ninguna de estas probanzas da fe de la evaluación de los riesgos en los distintos puestos de trabajo de la planta de la empresa DUPONT DE COLOMBIA S.A. En este orden ideas, si bien en materia laboral existe libertad probatoria y el juez puede y debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, en estas materias ha de estar asistido del apoyo que solo puede brindar la prueba técnico científica, como ya lo dijimos.

A más de lo anterior, no se puede echar de menos que el objeto de la prestación especial de vejez es acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas para la generalidad de los trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos señalados. Sin embargo, en el presente caso, el señor EDDY RICARDO DAW MARTINEZ fue pensionado por vejez mediante la Res No. 0000000256 del 17 de enero de 2012, desde el 5 de marzo de 2011, es decir a la edad de 60 años. En consecuencia, carece de sentido el reconocimiento de la pensión especial de vejez.

Recuérdese que si el afiliado cree tener derecho a una disminución de la edad equivalente a 10 años, por ejemplo, su edad de pensión si es hombre será de 50 años. Sin embargo, para establecer si hay derecho a la pensión especial a esta edad, no pueden tenerse en cuenta cotizaciones realizadas con posterioridad al cumplimiento de esa edad. Dicho de otro modo, quien pretenda adquirir la pensión anticipada, esto es, antes de la edad reglamentaria de pensión, debe satisfacer el requisito de semanas para la fecha en que considere ser merecedor del derecho y, adicionalmente, encontrarse retirado del sistema para entonces, pues para la pensión por regla general ha de tenerse en cuenta hasta la última cotización.

En este caso, el señor EDDY RICARDO DAW MARTINEZ poseía 1.220 semanas en toda su vida laboral, es decir, 470 semanas adicionales a las primera 750, que le permitían, en gracia de discusión, una disminución de 9 años, esto es, a los 51 años de edad, pero acontece que para esta fecha no satisfacía el

número de semanas para pensionarse a esta edad, por lo cual, mal podría otorgársele el derecho a esa edad.”

**DECISIÓN: Confirma fallo apelado.**

**M.S: Dr. EDGAR BENAVIDES GETIEL**

**Radicación: 08001310501020140034901/Número Interno: 59.883-A**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS:** FUERO DE SALUD- Fuente legal y jurisprudencial/ **INEFICACIA DEL DESPIDO-** Requisitos para su declaratoria/ **DESPIDO DISCRIMINATORIO-**Inexistencia/ **ESTADO DE SALUD DEL TRABAJADOR-**Debe ser puesto en conocimiento del empleador

**DEMANDANTE:** Narciso José Padilla de la Rosa

**DEMANDADO:** Acondesa SA (Acondesa) y Eficacia SA (Eficacia)

**FECHA:** Julio 16 de 2021

**Caso fáctico:**

En el presente asunto, el actor pretende se declare la ineficacia del despido que considera injusto por obedecer a sus limitaciones de salud, por lo que solicita reintegro y pago de prestaciones sociales dejadas de cancelar.

**Extractos:**

“3. La ineficacia del despido por condiciones de discapacidad

El artículo 6 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, estableció que “La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”.

La Ley 361 de 1997 establece unos mecanismos de integración social y señala que las personas con limitación que estuvieran vinculadas laboralmente y fueran despedidas o su contrato terminado por razón de su condición, salvo que mediara autorización de la Oficina del Trabajo, tienen derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás indemnizaciones legales para el despido sin justa causa.

La Corte Constitucional (Sentencia C-531, 2000) señaló que una de las misiones del Estado Social de Derecho es la defensa de las personas discriminadas por su condición de debilidad e indefensión por parte del Estado o de los particulares. Estas personas son consideradas vulnerables y por tanto sujetos de especial

protección. Por ello, decidió que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es insuficiente, dado que el pago de una indemnización por el despido motivado en condiciones de discapacidad del trabajador amerita una protección superior por su condición de debilidad manifiesta y alta vulnerabilidad. De ahí que era necesaria una especial protección laboral reforzada, como la ineficacia del despido, el reintegro y sus consecuencias, sin perjuicio de la indemnización de ciento ochenta días de salario.

La Corte Suprema de Justicia, en numerosas sentencias, señala que el fundamento de la Ley 361 de 1997 es el de proteger a las personas en estado de discapacidad cuando padezcan una limitación severa o profunda como se desprende del artículo primero de la misma ley. Pero, como la ley no define tales pérdidas de la capacidad laboral, se debe acudir al Decreto 2463 de 2001,<sup>10</sup> el cual establece una graduación de la pérdida de la capacidad laboral y señala que se entiende por discapacidad profunda la pérdida de capacidad laboral superior al 50 %; por discapacidad severa la superior al 25 %; moderada la que sobrepasa el 15 %, y leve la que es inferior al 15. De ese modo, la norma protege a las personas que, por su condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y por discapacidad relevante se entiende la limitación desde el 15% de la pérdida de la capacidad laboral. Además, para la procedencia de la protección es indispensable la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por la autoridad competente.

La Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL1360, 2018) señaló que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad. Pues lo que sanciona es que el despido responda a un criterio discriminatorio por parte del empleador. De modo que la invocación de una justa causa permite al empleado despedir al trabajador sin acudir al inspector del trabajo, ya que se trata de una razón objetiva que elimina la presunción legal de discriminación. Pues como se sabe el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio. Por ello, ese despido puede ser controvertido por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que implica que el empleador tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa.

En resumen, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales para declarar la ineficacia del despido se requiere: i) la existencia de una afectación sustancial o relevante en la salud del trabajador; ii) El conocimiento del empleador de la afectación de salud del trabajador al momento de finalización del vínculo laboral y; iii) Un nexo de causalidad entre la afectación de salud del trabajador y la terminación de su contrato de trabajo.

4. El despido del actor no obedece a discriminación por su condición de salud, pero es injustificado

Está demostrado que el demandante laboró al servicio de la empresa demandada Eficacia desde el 19 de junio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2013. La empresa demandada le comunicó al actor en ésta última calenda sobre la terminación del contrato. De igual manera, está demostrado que el Instituto del Seguro Social, a través de dictamen de pérdida de capacidad laboral N°1709, de fecha 30 de marzo de 2012, determinó un PCL del 27,80% de origen común, con fecha de estructuración del 19 de agosto de 2011. Del mismo modo, la Junta Regional de Calificación de invalidez, a través de Dictamen N°15994, de 12 de febrero de 2014, determinó un 31,79% de PCL, de origen común, con fecha de estructuración del 19 de agosto de 2011.

En este caso, está demostrado que el 30 de noviembre de 2013 el demandante padecía una afectación en su salud. Sin embargo, la empleadora demostró que el despido no fue por razón de la discapacidad que sufría el demandante.

En efecto, el demandante no allegó ninguna prueba que indique que para esa fecha Eficacia tenía conocimiento de la afectación a la salud del trabajador. Tampoco se allegó prueba que indique que el demandante se encontraba incapacitado para esa época. Además, el demandante en su interrogatorio de parte aceptó que no puso en conocimiento de Eficacia su estado de salud. Lo anterior evidencia que la demandada no tuvo conocimiento del estado de salud del actor. De modo, que no es posible sostener que se trata de un despido discriminatorio.

Esta realidad para aceptarse en el recurso de apelación. Pues allí se señala que la demandada, al tener la obligación de realizar exámenes periódicos, al ingreso y a la salida del trabajador, debía conocer su estado de salud. Sin embargo, la jurisprudencia exige que la demandada tenga conocimiento de la afectación a la salud del trabajador no si debía o podía tener ese conocimiento. Pues del hecho de que no se hagan los exámenes no se sigue el conocimiento del estado de salud del trabajador.

En esas circunstancias, no es posible declarar la ineficacia del despido, toda vez que la empleadora no tenía conocimiento del estado de salud del actor.

En cuanto a que la clase de contrato y la indemnización por despido injusto no fueron objeto de debate y, por tanto, el juez se extralimitó al sostener que el contrato fue a término indefinido y condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto. Es claro que el despido si fue objeto de debate y los efectos jurídicos de ese despido le corresponde fijarlos al juez, sin importar la calificación jurídica que les haya dado el demandante. De ahí que el

juez al subsumir el hecho del despido a las reglas jurídicas puede concluir que se trata de un despido ineficaz como lo calificó el demandante o injusto, como se hizo en este caso. Ese proceder, no se puede catalogar como un falló extra petita. Pues se itera el despido fue el centro del debate y al juez le corresponde aplicar las normas a los hechos alegados y demostrados.

De otro lado, el contrato celebrado entre el demandante y Eficacia (f.109) no es un contrato de obra. Pues en ese documento no se especificó ninguna obra y como la duración del contrato de obra la determina la naturaleza de la obra, en este caso, no había forma de determinar la terminación del contrato. Por ello, el contrato suscrito entre las partes fue a término indefinido, conforme lo dispone el artículo 45 del CSTSS.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, en este caso, está demostrado el despido realizado por la empleadora y no hay ninguna prueba que demuestre una justa causa. La tesis de la demandada que indica que el contrato terminó por terminación de la obra carece de fundamento probatorio. Pues no se acreditó que el contrato se celebró para una obra determinada, ya que el documento se refiere a los servicios que contrate la demandada, sin que sea posible determinar cuándo culminaban esos servicios. Lo cual debió definirse al momento de celebrar el contrato.”

**DECISIÓN: Confirmar la providencia venida en alzada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.**

**M.S. Dr. CÉSAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS**  
**RADICACIÓN: 08-001-31-05-004-2017-00359-01/ 68.559**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS: FUERO SINDICAL-** Permiso para despedir/ **JUSTA CAUSA-** Debe encontrarse plenamente acreditada por parte del empleador/ **ABUSO DEL DERECHO SINDICAL-** No se configura por pertenecer simultáneamente a varios sindicatos

**FECHA:** Julio 30 de 2021

**DEMANDANTE:** LITOPLAS S.A.

**DEMANDADO:** Marlon Rafael Ospino Martinez

### **Síntesis del caso:**

En el presente asunto, considera el empleador que solicita el levantamiento del fuero sindical que existió abuso del derecho de asociación sindical, al encontrarse el aforado afiliado a múltiples sindicatos, lo que transgrede - en su

sentir- el principio de buena fe y las obligaciones generales de fidelidad como empleado.

### Extractos:

“Ahora bien, la empresa demandante invocó como justa causa de despido para obtener el levantamiento del fuero sindical del demandado, lo señalado en la carta de despido vista a folios 78 a 92, en la cual adujo un ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical, debido a que participó en la creación sucesiva de organizaciones sindicales o “carrusel de sindicatos”, violó de forma grave el deber de ejecutar el contrato de trabajo de buena fe, fundó la organización sindical SINTRAFLEX y por ello se ordenó su disolución, liquidación y cancelación del registro sindical; que con la creación de dicho sindicato pretendía lograr que un mayor número de empleados de la compañía gozara de la garantía de fuero sindical, violó la obligación de lealtad para con su empleador consagrada en el artículo 55 del C.S.T. y de ejecutar de buena fe su contrato de trabajo (art. 55 ibídem); fundó SINTRAPLAS, SINTRAFLEX y SINANINAL, es afiliado de SINTRALITOPLAS, SINANINAL subdirectiva Barranquilla y fue afiliado de SINTRAFLEX, es miembro de la junta directiva de SINANINAL; incumplió su deber constitucional de no abusar de sus derechos, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política; luego de la creación de SINTRALITOPLAS en el año 2012, se crearon sucesivamente y el mismo día SINTRAPLAS y SINTRAFLEX, existe coincidencia de miembros en todos los sindicatos mencionados, sin que se logre evidenciar intereses distintos en cada una de estas organizaciones.

(...)

Alega la empresa demandante que el actor violó gravemente los artículos 95 de la Constitución Política, 55 y 56 del C.S.T.:

(...)

En concordancia con lo anterior, procede la Sala a determinar si se encuentra probada la justa causa alegada por la demandante.

Atendiendo los puntos de apelación, al realizar la valoración de los medios de prueba a la luz de las reglas que informan la sana crítica, de conformidad con el artículo 61 del C.P.T.S.S., no se encuentra probada la causal de despido del trabajador, por las siguientes razones:

Plantea la empresa demandante que el actor incurrió en una justa causa de despido básicamente por pertenecer a varias organizaciones sindicales, fundar SINTRAFLEX, que fue posteriormente liquidada y disuelta por sentencia judicial, argumentando que con ello se demuestra un abuso del derecho de asociación sindical y trasgresión a la obligación legal de buena fe y fidelidad para con el empleador.

Desde ya se descarta que la inobservancia de las obligaciones contenidas en los artículos 55 y 56 constituya una justa causa para el despido, pues dichas normas, no se encuentran enmarcada dentro de las causales taxativas para la terminación del contrato contenidas en el artículo 62 y 63 ibídem; además, el mismo Código prescribe en sus artículos 380 y 381 ibídem, las sanciones a las que hay lugar, que en todo caso no prevén el despido justificado del trabajador afiliado, sino consecuencias como la multa a la organización sindical o incluso la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, o las sanciones disciplinarias previstas en los estatutos del sindicato en caso que el acto u omisión sea provocado por un afiliado o directivo invocando la calidad de tal.

(...)

Si bien, el demandado aceptó estar afiliado a más de una organización sindical, dicha circunstancia (multiafiliación) no sería indicativa de abuso y, por el contrario, está habilitada en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la sentencia C-797 de 2000. La prohibición contenida en el artículo 360 del C.S.T. de que un trabajador fuera miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia referida, argumentando que si la garantía de libertad sindical y la protección del derecho fundamental de sindicalización constituyen la regla general, cualquier limitación a la misma, es una excepción, que debe ser constitucionalmente justificada, además, la restricción carece de efectos jurídicos prácticos, en la medida en que no existe ningún tipo de consecuencia jurídica o sanción, toda vez que la preceptiva demandada ni ninguna otra establecen sanción al trabajador que la desconoce.

Por lo tanto, es viable jurídicamente que un trabajador pueda pertenecer a varios sindicatos, con la restricción de que respete sus estatutos. La multiafiliación, lleva consigo la prohibición de obtener beneficios de varias Convenciones Colectivas, por lo que el trabajador debe escoger entre los distintos convenios aquel que mejor le convenga a sus intereses económicos, ello con el fin de evitar que reciba duplicidad o más beneficios convencionales. Sin embargo, en el caso de autos, la misma empresa demandante manifestó en los hechos de la demanda, sólo la existencia una Convención Colectiva de Trabajo. De cualquier forma, la trasgresión de esa prohibición, tampoco acarrea como consecuencia el despido con justa causa del trabajador, pues no viene así dispuesto legalmente.

De otra parte, la creación de varias organizaciones de manera sucesiva, no es una circunstancia que por sí sola refleje el interés abusivo o la mala fe, en la creación de los sindicatos, como lo afirma la empresa actora, sin que traiga a los autos respaldo de su dicho en situaciones concretas que sustenten su argumento. Es así como, esta Colegiatura no puede determinar la existencia del abuso del derecho con base en la sospecha de que la creación de varios sindicatos de

manera sucesiva significa ineludiblemente la existencia de mala fe para obtener beneficios forales a sus miembros. Llegar a esa conclusión descarta muchas circunstancias que pudieron ser la razón por las cuales los miembros fundadores participaron en la creación de varias organizaciones sindicales, como, por ejemplo, perseguir a futuro beneficios extraconvencionales distintos a los que rigen con otros sindicatos, motivos personales o diferencias de convicción ideológica, etc.

Por lo tanto, los argumentos de la parte actora, quedan en conjeturas, que no son suficientes para dar por probado el abuso del derecho, cuyo esfuerzo demostrativo debe ser más exhaustivo, precisamente por la subjetividad que conlleva.

En cuanto que el actor perteneció a SINTRAFLEX, del cual se ordenó su disolución, liquidación y cancelación del registro sindical a través de sentencia judicial, no es razón para aplicar los efectos de la sentencia, la cual no fue aportada al plenario, al caso del demandante, en tanto no hizo parte de ese juicio, por lo que no hay lugar a dar aplicación a otras sanciones en cabeza del actor.

Resulta menester enfatizar en que los argumentos esgrimidos en los procesos de disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica de SINTRAFLEX, no son determinantes para decidir sobre la justa causa invocada por la empresa actora para despedir al trabajador demandado, como quiera que es una decisión independiente a la que se ha de adoptar en el proceso de levantamiento de fuero sindical, pues no puede perderse de vista que tales procesos conllevan una consecuencia para la organización sindical como institución al no estar ajustada a los requisitos de ley; mientras que en los juicios laborales donde se debate la configuración de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y, la consecuente autorización del levantamiento del fuero sindical para despedir al trabajador aforado, el análisis se centra en la conducta individual del trabajador frente a sus obligaciones y prohibiciones, pues de lo contrario resultaría inane adelantar juicios laborales de levantamiento de fuero sindical, en casos como el que nos ocupa en los que se ha disuelto la organización sindical en la que participó activamente el trabajador.

Así las cosas, el proceso especial de fuero sindical es completamente autónomo y el Juez de conocimiento es quien debe definir si existe o no justa causa para que proceda el levantamiento del fuero sindical, no podría como pretende el recurrente simplemente trasladar una consideración de otro proceso para dar por sentado que debe autorizarse el despido, y la disolución del sindicato SINTRAFLEX no es per se un presupuesto para concluir el abuso del derecho de asociación sindical por parte del trabajador demandado.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo están señaladas taxativamente en la ley, las partes no pueden plantear nuevas o similares, pues éstas son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables, por lo tanto, no se encuentra demostrado que el señor MARLON OSPINO MARTÍNEZ incumplió sus obligaciones como trabajador. Aunado a ello, no puede decirse que haya incurrido en un abuso del derecho, pues nada diferente al ejercicio de su derecho de asociación sindical y negociación colectiva puede colegirse de los hechos que expone Litoplas S.A. en su carta de despido, máxime que no se ha demostrado en el plenario que haya mala fe por parte del actor y que su conducta esté revestida del propósito de defraudar los intereses de su empleador, que se encuentren enmarcadas en una de las justas causas de despido consagradas en el artículo 62 y 63 del C.S.T., concluyendo así que no hay lugar al levantamiento del fuero sindical y la autorización de su despido, como lo señaló la Jueza A quo."

**Decisión: Confirma sentencia venida en alzada.**

## SALA PENAL

**M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA**

**Radicación: 08638318900120170017001/2020-00168-P-MC**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de sentencia

**TEMAS:** ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO- Testimonio de la menor víctima presenta falencias que afectan su credibilidad/ **FLAGRANCIA-** No se configuró/ Ausencia de los presupuestos fácticos que suponen la captura en flagrancia

**FECHA PROVIDENCIA:** Julio 6 de 2021

**AUDIENCIA LECTURA DE FALLO:** Agosto 17 de 2021 – 10:00 a.m.

**PROCESADO:** Antenor Vicente Lastra Valencia

### Síntesis del caso:

En el presente asunto, la Sala estudia la alzada contra la condena proferida por la comisión de un acto sexual con menor de 14 años, en la persona de la hijastra del sentenciado, se revisa en esta instancia el testimonio de la víctima así como otras circunstancias de modo, tiempo y lugar, a efectos de verificar si existen plenos elementos probatorios que respalden la sentencia del juez A quo.

### Extractos:

"El reproche que hizo la Fiscalía, se originó en virtud de la captura "en flagrancia" del procesado el día 21 de mayo de 2017 en el Municipio de Campo de la Cruz

Atlántico, donde fue puesto a disposición de las autoridades luego de que la menor víctima LMNF, le expresara a su hermano, que su padrastro la había tocado y le había dado la suma de \$5.000 para que no dijera nada.

En este orden de ideas, la Fiscalía en búsqueda de acreditar la existencia de la conducta punible de acto sexual con menor de 14 años, recolectó distintas pruebas como lo fueron: (i) Entrevista a la menor L.M.N.F. realizada con el método SATAC por la psicóloga -y que fue debidamente introducida al juicio, (ii) El testimonio practicado a la menor víctima y (iii) las pruebas de referencia como lo fue las declaraciones de la madre y hermano de la niña L.M.N.F.

(...)

Recientemente, el pasado 8 de agosto, la Corte fue enfática en afirmar que la jurisprudencia no ha enseñado la infalibilidad de los testimonios de los menores víctimas de abuso sexual, como erradamente parece se ha entendido, sino que se impone una valoración de sus relatos, en conjunto con el restante material probatorio (radicado 41.136).

En cuanto a la forma para la recepción del testimonio de los menores, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción penal, dijo:

*“El artículo 150 establece las reglas generales para la recepción de testimonio de menores, entre las que se destacan: (i) los niños, niñas y adolescentes (NNA) pueden ser citados como testigos en los procesos penales; (ii) su declaración sólo podrá ser tomada por el defensor de familia, a partir del cuestionarlo remitido previamente por el fiscal o el juez; (iii) la defensa podrá realizar el interrogatorio, siempre y cuando no contravenga el interés superior del menor; (iv) el NNA no tendrá contacto directo con el acusado, y (v) a discreción del juez, es posible obviar la presencia física del NNA mediante la utilización de medios tecnológicos.*

*Frente a esta reglamentación caben las siguientes precisiones: (i) se mantiene para el acusado la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, aunque con las limitaciones inherentes a la intervención del Defensor de Familia; (ii) la defensa tiene la oportunidad de controlar el interrogatorio, (iit) se elimina la posibilidad de que el acusado esté frente a frente con los testigos de cargo, (v) cuando el testigo (NNA) declara en el juicio oral, no opera la restricción consagrada en el inciso final del artículo 381 de la Ley 906 de 2004”.*

(...)

Al estudiar el testimonio de la menor en juicio, como la declaración dada en la entrevista SATAC en la etapa investigativa, debe anotar la colegiatura, que la misma no se observa plenamente creíble, acorde con el pensamiento de una

niña de 7 años, quien si bien identificó sus partes íntimas y señaló al señor Lastra Valencia de los supuestos tocamientos sexuales, para la Sala existen dudas respecto de muchas de las situaciones que envuelven el testimonio de la niña, dado a que no se puede echar de menos la forma en como se vio presionada a contarle a uno de sus hermanos una versión de unos supuestos hechos, después de este haberla sorprendido con un billete de 5 mil pesos.

La declaración de la niña, no se torna acorde con la situación espacio temporal de la familia que residía en el lugar de los hechos y que estaba conformada por siete hermanos, la menor, la madre de éstos y por el señor Antenor Lastra Valencia, quienes se encontraban aquella mañana del mes de mayo de 2017 en dicha vivienda.

Al manifestar que Antenor “se aprovechó que no había casi nadie”, choca con su propio dicho, pues la menor ya había asegurado que ese día se encontraban todos sus hermanos (7 hermanos) en la vivienda y que su mamá se estaba bañando.

Narra la menor que:

*“Yo fui, yo me levanté, me lavé la boca y me seque la cara, entonces yo fui al cuarto de mamá y me acosté, mi mamá se estaba bañándose antes no me vio que yo había entrado y cuando yo iba a salir para ir a ver muñequitos, Antenor me empujó, entonces donde estaba parada él cogió y me quitó el mocho y me bajó la pantaleta y me sentó y me la estaba pasando por ahí (la niña se señala la vulva)”*.

En ese entendido, la Sala no concibe que una persona, en este caso el padrastro de la niña hoy procesado, haya procedido a realizar los tocamientos a su hijastra, estando con ocho personas en una vivienda pequeña, sabiendo que podía ser sorprendido con gran facilidad, máxime cuando las reglas de la experiencia indican que quienes cometen este tipo de actos buscan un espacio de soledad para someter con tranquilidad a sus víctimas.

Nótese también la actitud de la niña al brindar la entrevista, donde muestra un estado de ánimo NO acorde con el de una menor recién abusada, al punto de que es la misma niña quien manifiesta que tiene una vida normal, que tiene amigas con las que comparte y que se encuentra estudiando en su colegio, contexto que también es corroborado por la madre, al decir que a la niña ella “siempre la veía normal”.

También encuentra desacertado esta Sala, el hecho de que la menor voluntariamente haya entrado al cuarto donde se encontraba el supuesto agresor a sabiendas de su presencia, pues a contrario sensu, si la infanta lo

hubiese percibido, lo natural en estos eventos es no haber ingresado a esa pequeña habitación, más cuando -se repite- había ocho personas en la vivienda.

Lo que la Sala quiere decir con esto, es que, en un escenario de abuso, como el que refiere la menor, quien expresa que anteriormente fue “tocada en el monte” por el señor Lastra Valencia, lo más probable es que la víctima al observar un margen de peligro así sea mínima como lo es la autoexposición al agresor, lo natural hubiese sido no entrar a la ya plurimencionada habitación.

En cuanto a las refutaciones efectuadas a la versión de la niña por parte de la perito Psicóloga Forense de la defensoría del pueblo, Mabel Luz Morales, es de indicar, que tal y como lo describe la profesional, se vislumbran falencias en la práctica de la entrevista SATAC, pues a la profesional que la realizó, le faltó ahondar en algunos aspectos de la cotidianidad de la niña, en la forma como convivia con su padrastro y puntualizar con el tacto que se requiere para estos casos, en aquellos supuestos tocamientos sexuales que se dieron dentro y fuera de la vivienda.

También considera esta Sala, que de las preguntas efectuadas a la víctima algunas se tornaron incluso sugestivas, dado a que la Psicóloga Lida Milena Rodríguez Navarro dio por sentado desde el inicio de la entrevista, que la niña había sido abusada.

Recuérdese que el método SATAC tiene como misión obtener información óptima por parte del niño y que el entrevistador debe incluir un número amplio de preguntas que busquen un equilibrio entre las preguntas abiertas y las preguntas específicas que se pueden realizar para aclarar información, objetivo que NO se cumplió en la entrevista por parte de quien la practicó, pues si bien logro tener la confianza de la niña y contextualizarla en un entorno apropiado para que ella pudiese hacer las confesiones pertinentes sin caer en una revictimización.

(...)

Bajo estas apreciaciones jurisprudenciales, la colegiatura elaboró una valoración conjunta del testimonio de la víctima con otros medios de prueba, en este caso con el testimonio del hermano y la madre de la menor, quienes se catalogan como testigos de oída, pues inicialmente la niña le dijo a su par lo concerniente a los actos sexuales y después de la captura del señor Antenor Lastra Valencia, se lo confesó a su progenitora.

La señora Alexandra Patricia Novoa (madre de la menor), indica que ella dejó a la niña durmiendo y se fue a bañar, agregando además que todo transcurrió en

normalidad, manifestando que sus siete hijos se encontraban durmiendo, que viven en una casa pequeña con 2 cuartos donde en uno de ellos duermen todos sus hijos y en el otro dormía ella con su compañero Antenor Vicente Lastra Valencia.

Y es que el testimonio de la menor no puede ser analizado como rueda suelta dentro de la presente causa, sino, acompasado con las demás pruebas de cargo, en este caso, con los testimonios de la madre y el hermano de la niña, quienes no fueron presenciales sino de oída, y que, a más de ello, dan cuenta de una buena relación del supuesto agresor con todos los miembros del núcleo familiar.

Asimismo, el testimonio del señor Elkin Manuel Novoa Fonseca (hermano de la menor) manifestó que conoce al señor Antenor Lastra porque era el compañero sentimental de su madre y que el 21 de mayo de 2017, al ver a su hermana (L.M.N.F) con billete de cinco mil pesos (\$5.000) se le hizo extraño y le pregunto porque lo tenía, a lo que la niña le manifestó llorando que se lo había dado Antenor para que no dijera nada de lo que él le hacía, refiriéndose que la niña le había manifestado que la tocaba con el pene en sus partes íntimas; asegura el declarante que de inmediato se fue para el lugar de trabajo de Antenor a reclamarle por toda esa situación.

Esta versión coincide con el testimonio de la señora Alexandra Patricia Fonseca Carrillo, que fue decretado como testigo común y que en su declaración aseguró que ese día ella se encontraba laborando con Antenor y que llegó su hijo Elkin a reclamarle a este lo que le había hecho a su hermana, indicándole que la había violado, por lo que ella se fue para la casa buscó a la niña y se la llevó para el hospital y allí la menor le contó todo a la psicóloga.

Pues bien, debe indicar la colegiatura que la única prueba directa que se tiene en el presente asunto es el testimonio de la menor y que las declaraciones recibidas tanto por los agentes captadores como por la madre y el hermano del menor, se constituyen en pruebas de referencia, en razón a que no fueron testigos presenciales de los hechos, empero su versión guarda coherencia al unísono con lo que aconteció ese 21 de mayo de 2017, sólo respecto de lo que la menor les dijo.

(...)

Amén de lo anterior, el testimonio recaudado a la madre y el hermano de la menor, dejan entrever aún más las dudas que tiene esta colegiatura de la declaración de la niña, por cuanto ella se vio reprendida por su hermano y más aún, estos estando en la misma vivienda, no lograron ver nada sospechoso esa mañana en la actitud del supuesto agresor.

Por otro lado, y no menos importante, este Tribunal considera que, dentro del presente asunto, no se configuró la flagrancia, ello basta con analizar los testimonios tanto la señora Alexandra como el señor Elkin, dan cuenta la forma en como se adelantó el procedimiento de captura, momentos después de que este último le hubiese ido a reclamar al señor Lastra Valencia a su lugar de trabajo por los supuestos abusos a su hermana.

(...)

Obsérvese entonces, que dentro del sub lite, no se configuran medianamente ninguno del presupuesto de la flagrancia, lo cual también desvanece en gran medida la teoría del caso de la Fiscalía, puesto que el procesado NO fue sorprendido al momento de la comisión del delito, tampoco fue perseguido o reprendido por existir voces de auxilio y menos, se le fueron encontrados instrumentos o huellas que lo determinarían como una persona que acababa de cometer la conducta penal que se le acusó.”

**DECISIÓN: Revoca decisión de primera instancia. Absuelve al procesado.**

**M.S: Dr. DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA**

**Radicación: 0087586001107201801087-00/ 2021-00084-P-CA**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación de auto

**TEMAS: HISTORIA CLÍNICA-** Documento privado sometido a reserva bajo las excepciones legales/ **CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LOS PADRES-** Debe encontrarse plenamente demostrado para poder incorporar la historia clínica de la menor víctima dentro del juicio oral

**FECHA:** Julio 2 de 2021

**RECURRENTE:** Representante de la Fiscalía General de la Nación

**AUTO RECURRIDO:** Junio 3 de 2021 - Audiencia Preparatoria – Exclusión prueba

### **Caso fáctico:**

En el caso propuesto, debe resolver la Sala el grado de acierto de la determinación del a quo, al excluir la prueba documental correspondiente a la historia clínica de la menor víctima, pues éste sostiene que no existe evidencia de que se hubiera otorgado consentimiento informado para la práctica de esa actuación.

### **Extractos:**

“En el caso que nos ocupa es claro que el ente investigador en desarrollo de su obligación de perseguir el delito obtuvo y descubrió la historia clínica de la menor

J.T. L.A., sin que el ente investigador en ningún momento se exhibiera documento en el que se expresara el consentimiento de la víctima o de sus padres para obtener dicho documento; luego es claro y evidente que su obtención se produjo en clara violación de un derecho fundamental como es el de la intimidad.

Ahora bien hay que tener presente que la prueba podría ser declarada ilegal con la posible connotación de su exclusión, pero también podría ser calificada de ilícita, con iguales consecuencias. El punto sobre la diferencia entre la ilegalidad y la ilicitud de la prueba y las consecuencias de una y otra ha sido materia de análisis constante por parte de la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup>, la cual en uno de cuyos pronunciamientos precisó<sup>12</sup>:

“En ese contexto, la jurisprudencia de la Sala, ha definido que prueba ilícita<sup>13</sup> es aquella que “se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.”<sup>14</sup>

Por otra parte, también la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005, señaló cuáles eran las consecuencias de aducir un elemento material de prueba obtenido con violación de derechos fundamentales que no es otra que la exclusión del mismo. Así se pronunció la Corte:

“Al respecto la Corte considera, que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. ....”

Ante lo ya expuesto es claro que el juez a quo no tenía otra opción que excluir la prueba documental consistente en la historia clínica de la menor víctima en la medida en que la misma fue obtenida sin la autorización de aquella o de sus padres, por ende cuando la policía judicial obtuvo dicho documento sin una autorización judicial quebrantó el derecho a la intimidad lo que vicia de ilícita la prueba referida.

---

<sup>11</sup> Entre otras, en autos de 23 de abril de 2008 radicado 29416, de 1º de julio de 2009 radicado 26836, 31 de julio de 2009 radicado 30838, de 10 de marzo de 2010 radicado 33621.

<sup>12</sup> Sentencia de casación 10 de marzo de 2010, radicado 33621.

<sup>13</sup> Que difiere de la “prueba ilegal”, que se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba (sentencia del 2 de marzo de 2005, radicado No. 18.103).

<sup>14</sup> Sentencia de casación del 7 de septiembre de 2006, radicación No.21.529.

Y no nos llamemos a engaño, para este caso resulta irrelevante el que el derecho a intimidad violado sea el de la víctima y no el del acusado, pues aun así este o su defensor estaban facultados para solicitar la exclusión de la evidencia, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia ha sentado su precedente con base en la doctrina española y valoran que no es necesaria una especial legitimación, es decir, no se requiere que el interesado haya sido objeto en sí mismo de la lesión del Derecho Fundamental presuntamente vulnerado, pues con independencia de la titularidad o no del derecho violado siempre se verá afectado, en última instancia, su derecho a la presunción de inocencia caso de haber sido utilizada dicha prueba como fundamento en un pronunciamiento condenatorio. Sobre el punto dijo la Corte:

Sin embargo, por fuera del entorno geográfico consultado, observa la Corte que debe darse respuesta a la tensión surgida entre el derecho del procesado a escudriñar y cuestionar la legalidad de los procedimientos con que fueron adelantadas las labores de investigación, así la titularidad del derecho vulnerado no se encuentre en cabeza suya, como ejercicio de su defensa técnica, frente a la expectativa general de la efectividad del derecho material.

Encuentra la Corte que el debido proceso exigido constitucionalmente para la producción de la prueba no está limitado por una expresión que lo condicione a los procedimientos relacionados de manera directa y exclusiva con el justiciable. De ahí que el quebranto al debido proceso en la producción de la prueba pueda ser alegado y discutido por el procesado, así sólo se haya afectado una fase del proceso de producción de la prueba que no tenga como directo perjudicado al imputado, quien a la postre, de todas maneras, se verá afectado. Razonar de otra manera conduciría a situaciones francamente contrarias al sentido de la disposición constitucional contenida en el inciso final del artículo 29. Podría pensarse, a modo de ejemplo, que el testigo de cargo fue obligado a declarar por medio de tortura, o que la consulta en la base de datos, legalmente ordenada y controlada judicialmente, se realizó de manera subrepticia, o que la interceptación con fundamento en la cual se obtuvo información relevante contra un tercero es ilegal. En estos eventos no podría negarse el “standing” al imputado para discutir su violación al debido proceso, con el argumento de que él no fue el torturado, o no es el propietario de la institución cuya base de datos fue asaltada, o que no fue uno de los participantes en la conversación interceptada ilegalmente. (Sala de Casación Penal. Proceso No. 30711 del 27 de mayo de 2009. M.P José Leónidas Bustos Martínez)

Ahora bien podría pensarse que la víctima o sus padres han dado un consentimiento tácito para el uso de la historia clínica de aquella en la medida en que estas de algún modo consienten en el procesamiento del acusado y así lo expresaron en una entrevista. No obstante, estima la sala que en materia de derechos fundamentales no hay lugar a este tipo de situaciones ya que el

legislador ha optado por exigir consentimientos expresos y sin que sea admisible que el silencio sea alguna forma de expresión de voluntad. Esto encuentra respaldo legal analógico en lo señalado en el artículo 230 del C.-P.P. que deja muy en claro que para afectar la intimidad de una persona en su domicilio se requiere su expreso consentimiento y que por tal no es aceptable la ausencia se objeciones. Esto reza la norma:

Artículo 230. Excepciones al requisito de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento. \*Modificado por la Ley 1453 de 2011, nuevo texto:\* Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:

1. Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

Lo dispuesto en esta norma puede ser aplicado por analogía al caso que ahora ocupa, en la medida en que el bien protegido en ambos casos es de la intimidad, y existe un apotegma que reza in ideam ratio facto ideam ratio jure, donde caben las mismas razones de hecho caben las misma de derecho.

(...)

Ahora bien es indiscutible que en este asunto se viola el derecho a la intimidad de la víctima en la medida en que se expone al conocimiento público información que es reservada. Y no se conoce los alcances de la conjeturada autorización que supuestamente dieron los padres de la afectada, pues el documento (entrevista) en el que consta la supuesta autorización no se conoce por parte de la judicatura, luego no sabemos si efectivamente se dio el consentimiento ni los alcances del mismo."

**DECISIÓN: Confirma decisión apelada.**

### **ACCIONES CONSTITUCIONALES**

**M.S: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ**

**Radicación: 08-758-31-09-003-2021-00466-01/ 2021-00412-T-CJ.**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Tutela segunda instancia

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD-** Vulneración/ Falta del tratamiento de hemodialísis ante la ausencia de capacidad económica del afiliado/ **COSTOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL-** Deben ser asumidos por la EPS del paciente/ **RECOBRO ANTE EL ADREES-** Procedencia/Orden judicial no resulta necesaria al tenor de la reglamentación del Ministerio de Protección Social

**ACCIONANTE:** Javier Dario Ortiz Rico

**ACCIONADO:** Nueva Eps S.A.

**FECHA:** Septiembre 28 de 2021

### Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia la impugnación formulada por la EPS accionada al considerar que debe ser revocado el fallo que ampara los derechos fundamentales, por considerar no reúne los requisitos de la jurisprudencia constitucional.

### Extractos:

“En el caso bajo estudio tenemos que, NUEVA EPS impugnó la sentencia proferida en primera instancia, argumentando que i) el servicio de transporte no fue ordenado por un médico adscrito a la entidad, ii) no se encuentra incluido en el PBS, y iii) no acreditó la falta de capacidad económica para asumir el costo del servicio, y de forma subsidiaria en caso de confirmarse la sentencia solicitan que se autorice el recobro ante el ADRES.

En este orden de ideas, es necesario traer a colación la doctrina constitucional relativa al servicio de transporte y el derecho a acceso al servicio de salud, al respecto la Corte Constitucional ha dispuesto:

*“5.5. Los artículos 120 y 121 de la Resolución 5269 de 2017[148] establecen las circunstancias en las que las EPS deben prestar el servicio de transporte de pacientes, por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC[149]. En general, el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS.*

*5.6. En consecuencia, en principio, el transporte, fuera de los eventos contemplados por el PBS, correspondería a un servicio que debe ser sufragado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en ciertas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de*

salud, y que existen situaciones en las que los usuarios del sistema de salud requieren un servicio de transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad. En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS cuando "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"[150]."<sup>15</sup>

En concordancia con las reglas fijadas por el máximo tribunal constitucional esta Colegiatura advierte que conforme a los documentos obrantes en el plenario la falta de capacidad económica para sufragar el servicio de transporte del señor Javier Dario Ortiz Rico y su núcleo familiar se encuentra acreditada con la declaración rendida bajo la gravedad del juramento ante el a quo, en donde manifestó que no tenía ninguna clase de ingresos, dependiendo económicamente de su hija quien le suministra los alimentos producto de la venta de artesanías, y son algunos vecinos quienes le colaboran para sufragar los gastos de transporte, y en ocasión a que su estado de salud le impide realizar algún oficio para obtener el dinero.

Ahora es evidente que para un paciente que requiere hemodiálisis 3 veces a la semana, el no asistir implica un gran riesgo a su vida, por lo que la ausencia del servicio de transporte en este caso constituye una barrera de acceso a los servicios de salud, y el hecho de no ser suministrado, no atenta sólo en contra de su salud, sino también arremete contra su dignidad, por lo tanto los argumentos expuestos por la Eps no están llamados a prosperar.

Aclarado lo anterior, respecto a la petición de recobro al ADRES, solicitada por el impugnante, se advierte que Nueva Eps cuenta con los medios instituidos en la Resolución 1885 de 2018, los cuales podrá ejercer ante el Ministerio de Salud Protección Social o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos."

**DECISIÓN: Confirma decisión de primera instancia.**

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 491 de 2018, M.P Diana Fajardo Rivera.

**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](mailto:rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

**NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ**  
**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**

