

2018

Cuarto Trimestre



Laura Otálora Álvarez

Relatora

19-12-2018



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

Presidenta

Mg. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Vicepresidente

Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Sala Única

Mg. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Mg. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

**Boletín No. 4 de 2018
Octubre a Diciembre**

**LAURA OTÁLORA ÁLVAREZ
Relatora**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Boletín Jurisprudencial

Sala Única

Santa Rosa de Viterbo, 19 de Diciembre de 2018

No. 4

El contenido de este boletín es de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias

NOTA DE ADVERTENCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a través de su Relatoría, en cumplimiento de sus funciones, asume la importante responsabilidad de recopilar, extraer y clasificar las providencias dictadas por la Corporación, así como la de preparar y poner en conocimientos los extractos judiciales, advirtiendo a quienes tengan el presente boletín como una fuente de consulta, que es necesario y conveniente, verificar y confrontar la información publicada con el texto original de cada providencia en el caso de haberse proferido bajo el sistema escritural o con el respectivo DVD de la Audiencia, en caso de que haya sido dictada en el sistema oral. Para ello se recomienda solicitar el original del respectivo pronunciamiento en la Relatoría y/o en la Secretaría General y/o en cada Despacho.

Se recuerda a los usuarios que cualquier inquietud, sugerencia o comentario que surja de cada publicación puede ser manifestada mediante escrito dirigido al correo electrónico reltssrv@cendoj.ramajudicial.gov.co



S2018-0244

DEFECTO FÁCTICO- Dimensión Positiva y Negativa.

- Lo aducido por el recurrente contra la Sentencia, es un defecto fáctico, el cual ya ha tenido interpretación constitucional, y se presenta de dos maneras, (i) Una de forma negativa, cuando niega o valora una prueba de manera arbitraria, irracional o caprichosa o simplemente no ordena las pruebas conducentes necesarias para cumplir con la garantía constitucional de realización del derecho sustancial que es un imperativo que no puede obviar, y (ii) Una positiva, que ocurre cuando valora pruebas ilícitas o debidamente recaudadas, o valora pruebas nulas, inconducentes, y (iii) O cuando desconoce las reglas de la sana crítica¹.

¹ T 117 2013

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Improcedencia por cuanto en la decisión de instancia no se configura el Defecto fáctico.

- La Accionada Funcionaria, según lo conceptuó la Primera Instancia, luego de hacer el análisis conjunto de las pruebas, que son lícitas, conducentes, fueron aportadas de acuerdo con las normas del procedimiento aplicable a la materia laboral, contrariamente a lo que piensa el Accionante, le permitían llegar a la certeza respecto de las pretensiones que acogió, así como las que negó, siendo sus conclusiones respetuosas de los principios que rigen la actividad judicial, especialmente el contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, que impone a quien alega un derecho, probar los supuestos de hecho de las normas que invoca en su favor, tarea que el sentenciador observó al analizar la pretensión de pago de los aportes a la seguridad social, y las horas extras, las primeras, porque el demandado aportó las planillas de pago, de las que la Juez Accionada, dedujo unos excedentes que impuso al demandado pagar, y las segundas, porque no determinó, como lo impone la normatividad y la jurisprudencia, cuales concretamente fueron esas horas y cuales días se presentaron, sin que se pudiera deducir tampoco la mala fe alegada, teniendo en general en dicho procedimiento, las reglas de la sana crítica.

S2018-0046

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-No hay configuración de Defecto fáctico.

Ahora bien, en lo que respecta a los defectos o requisitos especiales de procedibilidad, se alega que se incurrió en un defecto fáctico, que surge cuando la decisión carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto jurídico que fundamenta su decisión, bien sea porque en la actuación no exista prueba para fundar la providencia, o porque existiendo la prueba, esta fue pretermitida, excluida o valorada desconociendo las reglas de la sana crítica, situaciones que se presentan en los siguientes eventos: a) cuando el Juez omite decretar y practicar pruebas de amplia relevancia para la solución del asunto planteado; b) se omite la valoración del material probatorio obrante en el plenario; y c) la valoración probatoria es defectuosa, aislada de las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común.

Para el caso, revisadas las actuaciones objeto de la queja constitucional, la Sala no encuentra que el Juzgado accionado haya cometido un error de tal entidad probatoria que permita configurar una de esas situaciones que da lugar a la configuración del defecto fáctico, toda vez que las consideraciones que llevaron al despacho a rechazar de plano la demanda de pertenencia promovida por los accionantes, estuvieron sustentadas en el análisis de las pruebas documentales allegadas con el escrito de demanda, así como de una adecuada interpretación de la tesis jurisprudencial que los altos Tribunales han previsto en materia de presunción de bienes inmuebles baldíos, las cuales le llevaron a dar aplicación al numera 4° del artículo 375 del C.G.P., y rechazar de plano la demanda.

PRESUNCION DE BIENES BALDIOS-Reiteración de jurisprudencia.

Al respecto, deviene indispensable recordar que, tratándose de procesos de pertenencia, a partir de la sentencia T-488 de 2014 de la Corte Constitucional, se ha estimado que cuando en el certificado especial de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no aparece ninguna persona inscrita como titular de derecho real de dominio sobre el inmueble pretendido en usucapión, opera la presunción legal de que se trata de un bien baldío de la Nación y que, por ende, el juez civil carece de competencia para resolver este tipo de asuntos, pues esta clase de inmuebles solo pueden ser adjudicados por la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, mediante el trámite administrativo respectivo.

Esa postura, ha sido seguida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia STC 16151 de 24 noviembre de 2014, rad. 2014-02597-00, reiterada entre otras, en la sentencia STC 1820 de 13 agosto de 2015 Rad. 2014-00194-02, estimando que si se trata de bienes baldíos de la Nación el juez civil que conoce del proceso de pertenencia incurre en un defecto orgánico por falta de competencia.

S2018-0245

DERECHO A LA SALUD DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA- Obligación de los entes territoriales de garantizar el acceso al sistema de seguridad social en salud a la población vulnerable - Inaplicación de los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016.

En el orden de ideas, fácilmente se puede determinar que el Estado colombiano, y los entes territoriales, no pueden negar el acceso de una persona en estado grave de salud, pues estarían amenazando o poniendo en peligro, no solo el señalado derecho, sino también su vida digna; de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016, la forma de acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, para los ciudadanos mayores de edad, como es el caso de la Accionante, es la “4. Cédula de ciudadanía ...”, obviamente la expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo cual obliga a observar, que por su carácter de norma inferior a la Superior del artículo 86 de la Constitución Política, resulta inaplicable al caso, porque limita sin justificación alguna a un habitante de Colombia, que no posee la nacionalidad, ni documento de identidad colombiano alguno, el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud, creando una discriminación inaceptable, amenazando el derecho superior a la salud, y su universalidad, pues si un extranjero, como es el caso de Jeanette Coromoto Carrasquel, natural venezolana, con permanencia irregular en el territorio colombiano por razones de fuerza mayor, de conocimiento público, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria, para obtener un documento de identidad válido y así iniciar el proceso de afiliación a una Empresa Prestadora de Salud, se le está imponiendo una carga que no tiene porqué soportar, pues su acceso al Sistema de Salud, no puede impedirse válidamente por la falta del documento de identidad colombiano, que la misma autoridad Colombiana competente, está impidiéndole obtener, como es el caso de Migración Colombia, que ante la situación humanitaria de los venezolanos migrantes, en tránsito o con vocación de permanencia en el territorio nacional, de manera injustificada, ha puesto fechas para recepción de documentos, sin tener en cuenta que la situación de la República Bolivariana de Venezuela, obliga a sus habitantes, a migrar diariamente y por cualquier medio legal o ilegal, a los estados fronterizos, entre los que se halla Colombia, desatendiendo así no solo la norma superior, sino también lo expresado por el Relator Especial de la O.N.U. sobre los derechos humanos de los migrantes, que señala que pese a que los Estados han elaborado diferentes criterios para determinar en qué consiste la atención de la salud de urgencia, “*en ellos se omite tratar la cuestión fundamental de no supeditar la atención de la salud a la situación de inmigración de la persona interesada*”, que en el caso colombiano es protuberante, porque en contravía de su propia constitución, pretende ignorar la excepcionalidad de la situación, que igualmente impone soluciones excepcionales; en consecuencia, se protegerá el derecho de la migrante, para obtener su regularización, como tal en Colombia.

S2018-00175

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/DISMINUCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA-Configuración de defecto procedimental por exigirse como requisito de admisión de la demanda aportar prueba sumaria que demostrara el cumplimiento de la cuota.

Como se verá, el requisito de la prueba sumaria que demostrara el cumplimiento de la cuota alimentaria, no es una exigencia específica de un proceso de modificación de la cuota

alimentaria, puesto que no es cierto que la ley procesal exija esa prueba, basta con simplemente examinar el inciso noveno del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, para establecer que ésta sería un anexo dentro de un proceso diferente al de alimentos, como es el de custodia y cuidado personal, y en aquellos en los que se pretenda el “... *ejercicio de otros derechos sobre el menor*”, como podrían ser los relacionados con la patria potestad, sin que el proceso modificación de la cota alimentaria, pueda considerarse como requisito de admisibilidad, como lo consideró la accionada.

Igualmente, se advierte por este Juez Constitucional, que tampoco asiste razón a la Accionado, al esgrimir como razones para rechazar la demanda, los demás requisitos que señaló en el auto de rechazo de la demanda, pues por ser nuevas exigencias, ellas no podían ser impuestas al actor, desconociéndosele así su derecho a la defensa, y al debido proceso.

S2018-00026

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA CONCURSO DE MÉRITOS- Improcedencia por Subsidiariedad.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la tutela no es una oportunidad para cuestionar las decisiones judiciales a manera de un recurso² ordinario o extraordinario, puesto que ella es un mecanismo subsidiario, diseñado para proteger el ordenamiento frente a arbitrariedades o ataques a los derechos Superiores, tanto de las autoridades de la República, en todos los casos, como de los particulares en los casos específicamente señalados; bajo el anterior planteamiento, la tutela solo permite a los jueces constitucionales, inmiscuirse en las decisiones judiciales, cuando determinen las violaciones o amenazas a los derechos superiores, entre ellos, siempre que éstas sean irracionales, o estructuren alguna de las llamadas causales de procedibilidad de la acción, puesto que una norma general, o particular, como es el caso de las decisiones judiciales, que configure aquella, no puede permanecer en el ordenamiento, máxime cuando sigue produciendo efectos.

La Prueba de Competencias Básicas y Funcionales pretende abarcar la evaluación de los conocimientos esenciales, en los contextos determinados por las funciones y el contenido funcional del empleo, haciendo énfasis en la valoración de la capacidad del evaluado para emplear esos conocimientos o saberes en contextos a los que se puede ver expuesto durante el ejercicio del cargo por el cual está concursando, más allá de la simple capacidad para recordar o memorizar datos.

S2018-00070

ACCIÓN DE TUTELA- Requisitos de procedencia de la tutela cuando el actor cuenta con un mecanismo ordinario de defensa.

Asimismo, la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando: 1) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; 2) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y 3) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

En lo referido a que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, el juez de

² Ver Sentencia SU355/17, Corte Constitucional

tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados.

SUBSIDIO ECONOMICO PARA ADULTO MAYOR – Deber del ente territorial de hacer estudio socioeconómico profundo.

Así entonces, el ente territorial en la aplicación de novedades de retiro de beneficiarios, debe hacer un estudio socioeconómico profundo que le permita verificar la condición real de la persona, pues el agotamiento formal de etapas procesales no supone un trato garantista de los derechos fundamentales de los beneficiarios; por el contrario, desconoce los principios de solidaridad y dignidad humana, lo que atenta contra los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso administrativo de las personas de la tercera edad, como son los sujetos de especial protección constitucional.

ACCIÓN DE TUTELA- Procedencia por encontrarse en posición de debilidad e indefensión.

Expuesto lo anterior, se observa que el señor PARMENIO MENDOZA si bien fue excluido del programa COLOMBIA MAYOR por la ocurrencia de traslado contemplada en el artículo 37 del decreto 3771 de 2007 numeral 8°, no es menos que el accionante se encuentra en una situación económica en la cual depende de dicho subsidio, esto atendiendo a que el actor se encontraba percibiendo el subsidio en la ciudad de Bucaramanga y que por el hecho del traslado de ciudad dejó de percibirlo, lo cual involucra que si bien esta situación se encuentra contemplada en el decreto precedentemente citado, esta circunstancia se debió avalar por cuanto el accionante tiene un derecho adquirido en virtud de la prioridad de la situación económica en la que se encuentra, esto en pro de garantizarle el mínimo vital y la vida digna.

S2018-00022

TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Subsidiariedad.

Así, teniendo en cuenta la solicitud de la accionante, la Sala anticipa que su pretensión deviene improcedente, pues la acción de tutela no resulta ser el medio judicial idóneo para invocar esta petición, pues para tal fin la quejosa puede hacer uso del respectivo medio de control previsto en la ley 1437 de 2011 ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues en el caso sub examine se ataca un acto administrativo, motivo por el cual debe acudir al juez natural de la causa con el fin de obtener lo aquí pretendido, pues la acción contenciosa le permite controvertir la legalidad de las decisiones objeto de reproche.

En éste punto, es necesario recordar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de dichos actos, conforme lo indicado en el numeral 3° del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS- Acreditación de Perjuicio Irremediable para su procedencia.

En ese orden de ideas, al analizar el caso concreto, tenemos que tampoco se torna procedente el amparo como mecanismo transitorio para evitar la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues una vez examinadas las pruebas allegadas al proceso, la Sala no vislumbra la presencia de éste, pues no hay la menor noticia sobre una amenaza grave de algún derecho fundamental que requiera que se tomen medidas urgentes para su protección y por tanto la tutela se torne impostergable, pues en ninguna parte del expediente se acreditó la gravedad e inminencia de un perjuicio que afecte los derechos fundamentales de la petente, pues no se probó siquiera sumariamente la existencia de un daño o perjuicio de tal magnitud, menos aun cuando el concurso conlleva una expectativa laboral y no un derecho, por lo tanto debe someterse a las reglas del mismo, o en caso de encontrar reparos demandarlos ante la jurisdicción contencioso administrativa, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de los actos reprochados.

S2018-00044

DEBIDO PROCESO-Poderes correccionales del Juez como director del proceso.

Y es que aunque el juez accionado en forma acertada ordenó la entrega del vehículo disponiendo la comisión para la ejecución de la misma, lo cierto es que se quedó corto frente al cumplimiento de tal mandato, pues olvidó que era dicha autoridad quien tenía la disposición del vehículo aprehendido, y por tanto, no desplegó otro tipo de actuación de cara a lograr la entrega efectiva, desconociendo que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 44 del Código General del Proceso, tenía a su alcance los poderes correccionales, para a partir de allí, adoptar las decisiones pertinentes, y realizar actuaciones tales como pronunciarse sobre la oposición a la entrega presentada por el parqueadero, revisar la liquidación del valor cobrado por el servicio de aparcamiento, establecer el responsable del pago y velar por el cumplimiento de las órdenes adoptadas.

Téngase en cuenta que sólo por orden del funcionario judicial, como director del proceso, puede determinarse la movilización del vehículo que fue objeto de la medida cautelar de embargo y secuestro, y por tanto, solo aquél tiene la competencia para resolver lo pertinente frente al ingreso y salida del automotor, lo que refleja que, debía pronunciarse sobre la situación acaecida con el automotor de propiedad de la parte accionante.

S2018-00200

DERECHO DE PETICIÓN-Respuesta oportuna y de fondo.

En efecto, COLPENSIONES, mediante oficio BZ2018-6680764-15533037 del mismo 8 de junio de 2018, no aceptó su solicitud de traslado, indicándole que según la información consultada, la accionante se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse, respuesta a la cual hace referencia la misma quejosa en su escrito tutelar, luego no advierte ésta Corporación vulneración a su derecho fundamental de petición, cuando es claro, que la única solicitud interpuesta ante la accionada fue resuelta de fondo y de manera oportuna.

Ahora bien, si la accionante considera vulnerado su derecho de petición en razón a la respuesta negativa brindada por la entidad, debe precisarse que dicho derecho fundamental no se viola por la negación de la solicitud, sino por la omisión de respuesta, circunstancia que dentro del presente asunto no acontece, pues jurisprudencialmente se ha señalado que si bien el derecho de petición comprende no sólo la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a la autoridad, en interés general o particular, sino el derecho a obtener de ésta una

pronta respuesta del asunto sometido a su consideración y dentro del término previsto en la ley, esto no implica que la contestación deba ser en uno u otro sentido, es decir favorable o desfavorable a los intereses del peticionario, pues es evidente que la entidad al responder no está por ello obligada a acceder a lo solicitado en el derecho de petición.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para el traslado del régimen pensional.

De otra parte, como quiera que la accionante pretende igualmente que a través del mecanismo judicial de tutela se ordene su traslado de régimen pensional, la Sala advierte que tal pretensión deviene improcedente.

Lo anterior, en razón a que la acción de tutela no resulta ser el medio judicial idóneo para invocar estas solicitudes pues para tal fin la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria, con arreglo a los procedimientos allí previstos, pues ante la existencia de tales mecanismos, le está vedado al juez constitucional reemplazar al funcionario competente para resolver, más aun cuando en éste trámite no se encuentran las pruebas suficientes para determinar los requisitos necesario exigidos ante la discutida situación, y atendiendo los criterios tasados por la jurisprudencia constitucional frente a las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución de las normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, que no corresponden, en principio, al ámbito propio de determinación de los jueces de tutela, sino que debe ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios que brinda el ordenamiento legal, es decir a través del juez natural del proceso correspondiente.

S2018-00115

DEBIDO PROCESO- ICETEX-No requiere intervención judicial para ordenar retención de salarios de deudores morosos.

En efecto, la orden proferida por el ICETEX a la accionada CONSORCIO INTERVENTORÍA INGESED, en virtud de la cual solicitó la retención salarial del accionante por crédito educativo desde el mes de agosto de 2018, durante 8 meses por cuotas por un monto de \$379.981 cada una, hasta completar el valor de \$3.039.848, no luce caprichosa o arbitraria, toda vez que la cuestionada entidad dio aplicación al Decreto No. 3155 de 1968, en virtud del cual se reorganizó el Instituto Colombiano de Especialización Técnica en el Exterior, en adelante Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX, que en el artículo 16, consagra que “...*Las cuotas de amortización y los intereses vencidos por concepto de los préstamos que verifica el ICETEX, deberán ser deducidos y retenidos por los pagadores de las entidades o personas, públicas como privadas, a que tales deudores presten sus servicios, mediante orden expresa del Director o Subdirector del ICETEX, las cuales deberán ser entregadas a la Tesorería del mismo Instituto...*».

Analizado el anterior precepto, es claro que la entidad accionada actuó conforme lo ordena la Ley, pues amparado en las normas citadas, el ICETEX puede realizar las retenciones o deducciones a fin de obtener el pago de amortización e intereses vencidos por concepto de préstamos educativos, sin orden judicial alguna, o acto administrativo que lo respalde, en tanto que basta solo con la orden expresa de su Director o Subdirector, razón por la cual, tal como lo advirtió la juez de instancia, no se evidencia una actuación inconsulta por parte de la autoridad tutelada y por el contrario, se insiste que está soportada en la normatividad aplicable al caso, lo cual impide suponer una actuación vulneradora de derechos en perjuicio de las garantías del señor EDGAR ALFONSO ORDOÑEZ GÓMEZ, quien conocía la deuda, el estado de mora y fue conminado al pago, pues así lo manifestó la entidad accionada ICETEX, al momento de pronunciarse sobre los hechos de tutela, en escrito mediante el cual

realizó un recuento de las actividades ejecutadas, tendientes a obtener el pago de lo adeudado por el actor, sin obtener cumplimiento alguno.

S2018-00068

DERECHO A LA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-- Vulneración por negación del derecho a la valoración o por la dilación de la misma.

Fíjese entonces, que desde el año 2016, los médicos tratantes han previsto la necesidad de que el paciente sea remitido a la respectiva junta de calificación, para valorar la pérdida de capacidad laboral, situación que, ineludiblemente, se deriva de la condición médica del accionante; no obstante, desde entonces, hasta la fecha en que se interpuso la presente demanda de tutela, POSITIVA S.A. no había efectuado actuación alguna tendiente a lograr dicha remisión; es más, solamente hasta el momento en que fue notificada de esta acción, se llevó a cabo la programación de las citas por otorrinolaringología y terapia ocupacional que, como se vio, fueron ordenadas por los médicos tratantes para efectuar la respectivo remisión.

Así, aunque es evidente que ha sido la falta de diligencia de la ARL accionada la que ha impedido que el paciente sea remitido a la respectiva Junta, no puede dejarse de lado que le asiste razón al afirmar que es indispensable que el paciente acuda a realizarse las respectivas valoraciones médicas, no solo porque de esta forma, la junta podrá contar con los elementos probatorios necesarios para establecer el grado de pérdida de la capacidad laboral, sino porque así lo han ordenado los respectivos galenos quienes indicaron que debía cumplirse con ciertas variaciones médicas para proceder a su remisión; circunstancia que exige una correlación de deberes, no solo de parte del accionante, como pretende hacerlo ver la recurrente, sino fundamentalmente de la accionada, pues es ella la que debe garantizar el correcto y oportuno acceso a los diferentes procedimientos médicos para que, una vez efectuados, pueda llevarse a cabo la remisión, en los términos requeridos.

S2018-00057

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL- Improcedencia cuando el proceso se encuentra en trámite.

Y es que una vez revisada la actuación procesal objeto de reproche, advierte esta Sala que el amparo solicitado por el accionante deviene prematuro, pues al interior del proceso ejecutivo, el señor EDGAR GONZALO CHACÓN SEQUERA presentó incidente de desembargo de vehículo, dentro del cual plasmó los mismos reparos que hoy pone a consideración en sede de tutela; incidente de desembargo que está siendo tramitado al interior del despacho accionado y en el cual, mediante auto de fecha 19 de octubre de 2018 se decretaron pruebas y se fijó el día 23 de noviembre de 2018 para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 129 del C.G.P., diligencia en la que se decidirá de fondo el mentado incidente.

En tal sentido, deviene evidente que la intervención del Juez Constitucional no resulta procedente, pues al interior del proceso ordinario se encuentran pendientes por resolver las diversas solicitudes invocadas por el accionante, esto teniendo en cuenta que la tutela, en modo alguno, puede sustituir los mecanismos ordinarios de defensa y mucho menos la función de Juez Natural, pues ello sería tanto como usurpar la competencia que el legislador le ha asignado.

Es por ello que, si al interior del proceso no se ha proferido decisión de fondo sobre la posibilidad de levantar el embargo efectuado, el accionante no se encuentra habilitado para interponer la presente acción de tutela, pues debe esperar el pronunciamiento del Juez natural, antes de acudir a este mecanismo excepcional.

S2018-000187

DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES JUDICIALES- El objeto de la solicitud no debe recaer sobre los procesos que el funcionario judicial adelanta.

Ahora bien, de conformidad con el precedente jurisprudencial expuesto encuentra esta Corporación respecto de las peticiones presentadas frente actuaciones judiciales que el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: la primera son las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y la segunda son aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.

(...)

En este orden de ideas, para el caso concreto este Tribunal considera que no es procedente tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante respecto de la petición elevada el 2 de octubre de 2018 ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, pues esta recae sobre aspectos que de fondo involucran el desarrollo de la actuación penal y debe considerarse como parte del proceso, por lo que las autoridades judiciales están obligadas a resolver la solicitud con observancia a los términos y etapas procesales propias de la normatividad aplicable al desarrollo del proceso penal, circunstancia apremiante en el presente asunto, pues no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales del señor MILTON GARCÍA ZULUAGA, toda vez que la petición elevada trata sobre la concesión de la libertad condicional del accionado y al tratarse de un tema que trata directamente con el litigio se debe respetar las normas procesales para su resolución, por ende en la presente acción de tutela la pretensión en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA ROSA DE VITERBO no tiene prosperidad.

S2018-000188

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Configuración de defecto procedimental.

Sentado lo anterior, encuentra ésta Corporación que el despacho cuestionado realizó una interpretación excesiva del precepto contenido en el numeral 2° del Art. 82 del C. G. del P., que consagra expresamente que la demanda con que se promueva todo proceso debe contener como requisito el nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales, debiendo indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce, número que tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos sería el número de identificación tributaria (NIT), pues se evidencia que la quejosa en el libelo demandatorio en el que realizó citación a las entidades financieras BANCOLOMBIA, DAVIVIENDA y BANCO W S.A., claramente determinó el lugar de notificación y el NIT de las mismas, debiéndose referir que si bien allí no se indicó el nombre de los representantes legales de éstas, lo cierto es que a folios 104 a 189 obraban los certificados de existencia y representación legal de las mismas, en donde se establecía claramente quienes ostentan su representación, identificando por nombres y cédulas las personas que tienen tal calidad.

Así, las determinaciones antes relacionadas, que obran en la demanda y los documentos que acompañaron la misma, a juicio de ésta Sala, eran suficientes para tener por cumplido el

requisito contenido en el precepto señalado, esto es, el numeral 2° del Art. 82 del C: G. del P., razón por la que se considera que la determinación adoptada en las providencias objeto de reproche constitucional, configuran el quebranto del derecho fundamental previsto por el artículo 29 de la Constitución Política por «excesivo rigorismo» y, por consiguiente, como ya se había anunciado, se torna menester acceder a la protección solicitada, en aras de salvaguardar las prerrogativas que resultan quebrantadas en eventos como este cuando la remoción de una aparente dificultad era fácilmente superable.



****IMPORTANTE****

Los siguientes son los documentos presentados por el Magistrado Ponente como base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión se emitió en Audiencia por lo que deberá ser verificado en la Secretaría o en la Relatoría de éste Tribunal.

S2010-0259

PENSIÓN DE VEJEZ DE ALTO RIESGO – Régimen de Transición.

De acuerdo con las pruebas aportadas, Luis Ángel Tristancho López, nació el 2 de marzo de 1955, y para el 1 de abril de 1990, había cotizado más de setecientas cincuenta (750) semanas³, por lo que de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se halla inmerso en el régimen de transición, que permite que se le apliquen las normas anteriores vigentes a la promulgación de la misma, sin que sea necesario tener en cuenta su edad, puesto que de acuerdo con la misma norma, los requisitos para conservar el régimen anterior, es el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos de edad o tiempo de cotización, como es el segundo enunciado, por lo que su derecho se examinará con el régimen de transición.

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE ALTO RIESGO- Debe Existir Certeza Del Alto Riesgo Creado.

Para determinar si el trabajador desempeñó su labor, sometido a alto riesgo, se ha de examinar si el mismo se encontraba dentro de alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 2 del Decreto 1281 de 1994 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 artículo 15, esto es:

- a) *Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;*
- b) *Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;*
- c) *Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,*
- d) *Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.*

(...)

De igual modo del análisis de puesto de trabajo expedido por la empresa Acerías Paz del Rio, se establece que estuvo expuesto a un alto riesgo de estrés calórico, en tiempos indeterminados, en la cabina empujadora de planchones, así mismo se escucharon los testimonios de Carlos Arturo Fracica González, Sergio Orlando Moreno, quienes señalaron que el lugar en el que trabajaba el demandante, era cerrado y en el horno la temperatura

³ dieciséis (16) años y seis (6) meses de servicio

oscilaba entre los 1300 grados, y de conformidad con lo expresado por el primer testigo, se manejaba una temperatura de aproximadamente 35° grados, el segundo testigo mencionó que el demandante había estado expuesto a gases, polución, y que las labores, en su mayoría eran en caliente, con lo que se encuentra demostrado que el trabajador, aunque estuvo en oportunidades expuesto a estrés calórico, era su carga procesal, probar el riesgo calórico alegado, para obtener la sentencia a la que aspiró en esta instancia, pero de acuerdo con las pruebas aportadas, esta Sala considera que no se logró establecer, con la certeza requerida por este Sentenciador, para acceder a la revocatoria invocada en el recurso, porque no hay precisión alguna respecto del término de exposición al señalado estrés, ya que todas las pruebas son imprecisas respecto del término de la exposición en todos los cargos certificados por "Acerías Paz del Río S.A.", no siendo por tanto posible reconocer el alto riesgo alegado, como lo exige la norma señalada, deviniendo así la confirmación de la sentencia, sin que haya lugar al estudio del alguna otra pretensión.

A2017-0037

TITULO EJECUTIVO EN MATERIA LABORAL/REQUISITOS- Aplicación analógica del Art. 422 del C.G. del P.

La normatividad procesal laboral, carece de normas que determinen las condiciones que un título ejecutivo debe contener, por lo que conforme a lo señalado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es menester acudir a la aplicación por analogía, el Código General del Proceso, que sucesivamente con el Código de Procedimiento Civil, reemplaza hoy el Código Judicial.

Pues bien, según dispone el artículo 422 del Código General del Proceso, señala que el título ejecutivo debe reunir los requisitos de expresidad, claridad y exigibilidad que provengan del deudor, o de su causante, y que constituyan plena prueba en su contra, entre otras condiciones, observándose que el título Ejecutivo exhibido por el Actor, carece de claridad, porque como se expresa en la cláusula sexta, que es la utilizada por el ejecutante para determinar el valor de la ejecución, no permite establecer cuál es el valor debido, puesto que de acuerdo con el pacto realizado en el mandato exhibido como título, los honorarios se serían a "*cuota litis*", correspondientes a un porcentaje igual al 25% de "*la liquidación que se hará sobre el avalúo comercial que tengan los bienes que sean adjudicados o recuperados en los respectivos procesos, los cuales pagará ..*", es decir que la determinación del porcentaje estará supeditado a que se liquide la sociedad conyugal ya disuelta por el divorcio, no siendo por tanto posible determinar su valor concreto, ni menos el 25% pactado como honorarios, emergiendo sin discusión alguna la falta de claridad del título.

A2018-0240

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - Procedencia de conflicto negativo en los eventos que evite la consumación de un defecto fáctico y procedimental.

Por último, de cara a lo preceptuado en el inciso 3° artículo 139 del C. G. del P., aplicable al presente asunto por analogía autorizada por el artículo 145 del C. de P. L., se avendría la conclusión de que el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Duitama en principio no contaría con la posibilidad de propiciar un conflicto de competencias respecto de su superior funcional, no obstante, atendiendo a la doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se evidencia la necesidad de evitar la consumación de defectos orgánicos y procedimentales, razón por la cual se considera que resulta propio, en el presente caso y ante las puntuales connotaciones fácticas, asumir el conocimiento del reseñado conflicto negativo de competencias.

COMPETENCIA– Reconocimiento de Pensión de Sobrevivientes.

La cuantía expuesta en el acápite de la demanda en modo alguno restringe el curso o apreciación de las demás pretensiones, pues, se itera, también se persigue el reconocimiento y pago de una prestación pensional que debe ser calculada a futuro y de acuerdo a la vida probable de los demandantes, situaciones que implican la aplicación irrestricta de la doctrina expuesta por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al apreciar casos de matices facticos similares al presente, siendo del caso apuntalar en que la competencia en el presente asunto recae en el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

S2017-0092

SUSTITUCIÓN DE EMPLEADORES-Requisitos-Reiteración de jurisprudencia.

Para que exista sustitución de patronos debe existir 3 elementos a saber: 1.cambio de patrono, dueño de la empresa o negocio, 2.continuidad de la empresa o del negocio, esto es que la empresa siga en funcionamiento y, 3.Que el empleado continúe prestando el servicio en la empresa, quiere decir que los contratos de trabajo no se ven afectados con ocasión del cambio de empleador, por el contrario, ellos continúan sin afectación alguna.

En el presente asunto se configuran los presupuestos exigidos por la ley, doctrina y la jurisprudencia para que se pruebe la sustitución patronal y no una multiplicidad de contratos y de empleadores, como lo invoca en los argumentos de alzada. En consecuencia, y en este preciso caso, se configura la solidaridad entre los patronos, como lo *como lo explica la H. corte Suprema de Justicia en variada jurisprudencia como lo fue en sentencia SL6621-2017* Radicación N.º 49346., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017) siendo Magistrada Ponente la Dra. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS, al tratar sobre la sustitución patronal y la solidaridad entre los empleadores. Llegando esta Sala de Decisión a la misma conclusión a la que arribó el juzgado de primera instancia, quedando resueltos los dos primeros problemas jurídicos planteados, por lo que en este sentido se confirmará la sentencia apelada.

FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO-Necesidad de alegar la integración del Litis consorcio necesario en primera instancia para que sea objeto de pronunciamiento en segunda instancia.

Este es un argumento que fue interpuesto por la apoderada judicial de NUBIA HAYDEE ANGEL NUÑEZ, insiste que a las diligencias era indispensable haberse vinculado al señor LUIS MAURICIO PEDROZA SANDOVAL, lo cual no se observa dentro del expediente con la contestación de la demanda que se hubiera excepcionado la falta de dicho Litis Consorcio Necesario ni tampoco fue objeto del debate dentro del proceso en la primera instancia, como tampoco se ventiló que el señor PEDROZA SANDOVAL fuera demandado para así poder responder por la condena como lo pretende la parte recurrente por la parte que le corresponda como socio de hecho de las dos demandadas.

S2014-0069

CONTRATO REALIDAD- Subordinación típica laboral.

Y, es que aun cuando la parte demandada quiere hacer ver la prestación del servicio del señor Miguel Camargo como un contrato civil (de arrendamiento), nada se aportó para demostrarlo, por el contrario quedó demostrado que quien recibía una contraprestación fue el actor por el servicio prestado y no el señor Aníbal Becerra por el canon de arrendamiento que aduce del contrato civil, no de otra manera el actor portaba el vestido de labor que le entregó su empleador con logos de la demandada según se evidencia de la prueba documental.

De esta manera, es claro que la vinculación entre el demandante y demandado es irrefutable, así como lo es el objeto de la prestación laboral, el salario cancelado y percibido a cargo del señor Aníbal Becerra, frente a la única manifestación de la parte demandada al considerar la labor del actor como de administración y/o contrato de arrendamiento, ello no es suficiente para desvirtuar la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato el cual se encuentra sin duda sujeto a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, y por tanto, deberá ser considerado como su trabajador para todos los efectos legales como se desprende del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, el cual como quedó demostrado no se trató de una labor de las que pudiera el demandante desarrollar de manera independiente.

BUENA FE- Eximente de Sanción Moratoria.

Frente a esa apreciación debe decirse que la Corte Suprema de Justicia contrario a lo manifestado tiene establecido que las sanciones moratorias previstas en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, por su carácter precisamente sancionatorio proceden cuando, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta, y para ello, el juez debe hacer un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, así como de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables, es decir, bajo un contexto de buena o mala fe.

S2007-00225

MANDAMIENTO DE PAGO-Obligación del control de legalidad del título ejecutivo posterior al mandamiento de pago en sus aspectos formales y sustanciales.

En el Código General del Proceso esa posibilidad, en principio, fue excluida en el artículo 430, al disponer que *“No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso”* y que *“En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”*. Sin embargo de ese mandato aparentemente claro, ya la Corte Suprema en sede de tutela se ha pronunciado en el sentido de la procedencia de ese control, entre otras, en la STC18432-2016, del 15 de diciembre de 2016, rad.2016-00440-01, reiterada en la sentencia STC14595-2017 del 14 de septiembre de 2017, M. P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Así pues, en vigencia de los dos últimos códigos procesales civiles, no solo es posible, sino obligatorio, el control de legalidad del título ejecutivo posterior al mandamiento de pago en sus aspectos formales y sustanciales.

Y cuando decimos sustanciales, lo es porque lo que prohíbe aparentemente el artículo 430 del C. G. P., es el control sobre aspectos formales del título ejecutivo; pero cuando se trata del contenido mismo del título, sobre la obligación que de manera expresa debe contener, estamos en presencia de algo más que formal y para el caso se trata de si más allá del título se pueden cobrar intereses que son ajenos o que no están expresamente contenidos en la sentencia, tema que se abordará en el siguiente punto.

INTERESES MORATORIOS–Derivados de una sentencia difieren de los causados por el no pago de las mesadas pensionales.

Las diferencias entre unos y otros intereses moratorios, son evidentes; para resaltar, mientras los intereses por el no pago oportuno de las mesadas pensionales se deben desde cuando la

mesada pensional se hace exigible, así no se haya reconocido aún en sentencia judicial, los derivados de una sentencia que impone una condena dineraria, pensional o de otra índole, solo se causan a partir de la ejecutoria de la sentencia o del plazo que se haya establecido en la misma para su solución o pago.

Así pues, los reclamados son los intereses causados por la mora en el cumplimiento de una sentencia de condena y no los generados, simplemente, por la falta de pago oportuno de las mesadas pensionales.

S2012-00497

MANDAMIENTO DE PAGO-Obligación del control de legalidad del título ejecutivo posterior al mandamiento de pago en sus aspectos formales y sustanciales.

En el Código General del Proceso esa posibilidad, en principio, fue excluida en el artículo 430, al disponer que *“No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso”* y que *“En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”*. Sin embargo de ese mandato aparentemente claro, ya la Corte Suprema en sede de tutela se ha pronunciado en el sentido de la procedencia de ese control, entre otras, en la STC18432-2016, del 15 de diciembre de 2016, rad.2016-00440-01, reiterada en la sentencia STC14595-2017 del 14 de septiembre de 2017, M. P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Así pues, en vigencia de los dos últimos códigos procesales civiles, no solo es posible, sino obligatorio, el control de legalidad del título ejecutivo posterior al mandamiento de pago en sus aspectos formales y sustanciales.

Y cuando decimos sustanciales, lo es porque lo que prohíbe aparentemente el artículo 430 del C. G. P., es el control sobre aspectos formales del título ejecutivo; pero cuando se trata del contenido mismo del título, sobre la obligación que de manera expresa debe contener, estamos en presencia de algo más que formal que vincula con el derecho sustancial protegido constitucionalmente en el artículo 230 cuando, refiriéndose a la administración de justicia, señala que *“Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley en ellas prevalecerá el derecho sustancial”*.

PENSIÓN COMPARTIDA – Llamamiento de Oficio al Empleador.

Así, la providencia recurrida debe ser confirmada; no obstante para el caso debe hacerse una precisión derivada también del derecho sustancial a la pensión en determinada cuantía: Puede ocurrir que al pensión reconocida por el Fondo Pensional sea mayor, sobre todo porque para el caso la tasa de reemplazo fue del 90%, y si la pensión convencional es menor, en primer lugar, no hay mayor valor a cargo del patrono obligado convencionalmente, pero, en segundo lugar, el mayor valor de la pensión legal no puede corresponder a Paz de Río sino al trabajador, y así, la regla que se impone es la de que el retroactivo si corresponde a la empresa, pero solo hasta el valor que venía pagando como pensión convencional.

En caso como estos, ha discutido la Sala, en orden a prevenir la burla y ocultamiento de los derechos de la empresa, siempre será necesario el llamamiento de oficio de la empresa cuando el proceso es iniciado por el trabajador o bien del trabajador cuando eventualmente sea iniciado por la empresa, la cual, se considera, también tiene legitimidad para solicitar la pensión a favor de su ex trabajador para liberarse de la pensión que venga cancelando o de parte de ella. Por ese ocultamiento de información, se ha dejado de discutir, como aspecto relevante, el porcentaje de ese retroactivo que puede corresponder a cada uno de los interesados, lo cual, no se considera que sea un obstáculo insalvable, pues bien puede ser

tratado en las liquidaciones para que, manteniendo la orden de pago, sea precisada la porción que corresponde a cada parte.

S2016-0019

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO- Por vencimiento del plazo pactado.

Ya, con el precedente transcrito, no puede concluirse que estemos frente a una terminación unilateral del contrato sin justa causa, o siquiera que la misma deba presumirse lo fue por el hecho del estado de embarazo de la trabajadora, sino ante una causa legal de terminación de contrato por el vencimiento del plazo pactado y para lo cual se agotó debidamente el requisito legal del preaviso; sin embargo existe una razón adicional, la de que el contrato, no obstante haber sido pactado, en principio, a término fijo, el suscrito el 5 de enero de 2014, cuya fecha de terminación era el 30 de junio de 2014, ese texto fue cambiado y en el segundo, con vencimiento del 31 de agosto de 2014, de manera expresa se supeditó al contrato de prestación de servicios que SIREB había suscrito con ACPDR, es decir, con ACERÍAS PAZ DE RÍO, como expresamente se dijo en las cláusulas octava y décima (Cfr. fs. 17 y 18 c. 1.), lo cual colocaba a la patronal en la dificultad para continuar el contrato, es decir, que por esta segunda razón tampoco puede considerarse como un despido injusto, y ambas causas de terminación le fueron indicadas en la carta de preaviso (f. 61 ib.).

PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DE MUJER GESTANTE- Deber del empleador de acudir previo a la terminación de contrato por obra ante el Inspector de Trabajo. -Reiteración jurisprudencia.

No obstante lo anterior, dada la especial protección dada en la Constitución en diversos instrumentos internacionales, la Corte Constitucional en un amplio estudio sobre la protección reforzada de la mujer gestante, y, en relación con la terminación del contrato de trabajo por obra o labor contratada, cuando el patrono conoce del estado de embarazo y la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada, señaló:

*“En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, **deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores.** No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia por maternidad.*

“Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación solo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector del trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.”

S2015-00105

CONTRATO REALIDAD/ SOLIDARIDAD ICBF- No se configura solidaridad por la existencia de un contrato aporte entre la entidad administradora de Hogares Infantiles y el ICBF.

Así, para la administración de los Hogares Infantiles, el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, compilado en el art. 2.4.3.2.9, del Decreto Reglamentario 1084 de 2015, que

establecen: *“Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año”*.

En aplicación de la anterior disposición las partes pactaron en los contratos de aporte suscritos entre el ICBF y el HOGAR INFANTIL CLUB KIWANIS DUITAMA, en la cláusula Vigésimo Sexta “INDEMNIDAD DEL ICBF, LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIOS, se obliga a mantener libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros que se deriven de sus actuaciones o de sus subcontratistas o dependientes y realizadas durante la ejecución del contrato”.

Significa lo anterior que, la relación existente entre la Entidad administradora de la modalidad de Hogares Infantiles y el ICBF está regulada exclusivamente por el Contrato de Aporte, valga decir, entre dos personas jurídicas, donde en desarrollo de esta corresponsabilidad, el ICBF entrega unos dineros para que se brinde atención a los niños y niñas que son atendidos en la modalidad de Hogares Infantiles. En ningún momento hace destinaciones específicas para pagar salarios u otras obligaciones que corresponden directamente al empleador.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL- No se demostró vinculación laboral de las accionantes con el ICBF.

De las pruebas citadas, se evidencia con claridad que la labor realizada por las actoras obedece a la ejecución de la modalidad de Hogares Infantiles, que se lleva a cabo mediante contratos de aporte que suscribe el I.C.B.F. bien con las Asociaciones de Padres de Familia, Asociaciones, Juntas Administradoras o como en este caso el Club Kiwanis, quienes se encargan de vincular a los trabajadores para la ejecución del contrato, caso en el cual, de acuerdo a la ley 89 de 1988 y Decreto 1340 de 1995, no se estructura una relación laboral, en tanto la vinculación al programa se hace entre particulares para desarrollar el contrato de aporte, en los que el ICBF no tiene ninguna injerencia que permite concluir que se excluye la existencia de un contrato de trabajo.

Por lo anterior, reitera la Sala, las actividades realizadas por las aquí demandantes tampoco corresponden a las funciones que normalmente desempeñan los servidores de dicha institución, pues debe tenerse en cuenta que el ICBF es un establecimiento público y que quienes prestan sus servicios son por regla general empleados públicos, como quiera que las funciones de las demandantes no se acreditaron como de trabajadoras oficiales pues tampoco existe contrato de trabajo en virtud del cual se pueda condenar solidariamente a la entidad convocada a juicio.



****IMPORTANTE****

La mayoría de los siguientes son los documentos presentados por el Magistrado Ponente como base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión se emitió en Audiencia por lo que deberá ser verificado en la Secretaría o en la Relatoría de éste Tribunal.

A2015-00267

TÉRMINOS JUDICIALES- Alcance del Art. 117 del C.G. del P.

Los términos judiciales son improrrogables, como lo señala el artículo 117 del Código General del Proceso, pero los mismos no fenecen al fin de la jornada judicial, sino a las doce de la noche del último día hábil, así que una vez cerrado el despacho judicial, a la parte le queda la posibilidad de presentar sus escritos, ya sea por el medio del “fax”⁴ o del “correo electrónico”⁵, mecanismos que señalan la hora de su recepción, y si ella ocurrió antes de las doce de la noche del día en que vencía dicho término, lo presentado por la parte, no podrá ser desconocido, como ha ocurrido en este asunto, en el que el escrito de excepciones fue recibido en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, a las siete y siete minutos (07:07) de la noche, y por ello habrá de tomarse como presentado en término, y entrarse en consecuencia por el juez, a analizarlo.

A2010-00139

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD O PRECLUSIVIDAD- Preclusión de la oportunidad procesal del demandado para proponer excepciones previas.

Atendiendo a lo anterior es dable inferir que el principio de eventualidad o preclusividad impone el establecimiento de etapas o momentos procesales en los cuales es factible surtir determinado debate, sin que sea viable en cualquier momento de la actuación pretender sobrepasar por cualquier medio la ejecutoria de las providencias y las disímiles decisiones emitidas en el trámite de determinada actuación.

Para el caso en concreto, del estudio de las piezas procesales, se observa que el recurrente en el término de traslado de la demanda, dio contestación a la misma el 27 de mayo de 2011, proponiendo como excepción previa la denominada “No tener calidad de cónyuge” sin que hubiera propuesto la denominada “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”, que ahora pretende hacer valer como nulidad, por lo cual se concluye que la causal de nulidad invocada se halla subsanada.

De igual forma es dable mencionar que el recurrente bajo esa condición fue notificado en debida forma, tan es así que mediante auto del 8 de julio de 2011, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso tuvo por notificado por aviso al demandado JAIRO EDUARDO MARTÍNEZ SALMANCA quien contestó la demanda en término.

⁴ C.E. Auto de 25 de octubre de 2006 C.P. Ruth Stella Correa P.

⁵ C.E. Sección Segunda Sentencia de 19 de febrero de 1993 C.P. Carlos A. Orjuela G.

S2014-00116

LESIÓN ENORME- Valor probatorio del Dictamen pericial para determinar el justo precio.

En ese orden, resulta acertado apoyar la tesis planteados por la juzgadora de primera instancia, en razón a que los mencionados dictámenes no encuentran soporte que otorguen para su apreciación solidez ni fundamentos serios, claros y precisos que justifiquen la estimación del justo precio del predio objeto de discusión y carecen de *“los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”*, como lo señala el artículo 226 del CGP aunado a que no se evidencia una debida fundamentación para ser apreciados como prueba idónea según lo expresa el artículo 232 de la misma disposición procedimental.

Acorde con lo descrito se infiere que las pruebas aportadas en que se basa la impugnación objeto del presente examen no ofrecen elementos de convencimiento razonables que demuestren la tesis de la lesión enorme planteada por la parte demandante, por lo que conforme a los pronunciamientos por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria la apreciación otorgada por el juez de instancia a las experticias son inmodificables a menos que se demuestre *“que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra, porque, de lo contrario, es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto”* (Sentencia de 11 de septiembre de 1991, G.J. T. CCXII, N° 2451, página 143).

Por consiguiente el valor probatorio que otorgó el *a quo* al dictamen pericial decretado por el despacho y que no fue objeto de discrepancia ha de acogerse por cuanto una vez confrontado acreditó con firmeza, precisión y elementos probatorios objetivos la estimación del justo precio del predio para la época en que acaeció la lesión enorme deprecada y conforme al precio establecido la diferencia en la venta del predio y el justo precio para dicha época fue de \$76.146.000, por ende, la cantidad pagada en la venta solemnizada a través de la escritura pública No. 3181 del 28 de diciembre de 2012 no resulta inferior a la mitad del monto tasado.

S2017-0072

OCURRENCIA DEL SINIESTRO-Carga de la prueba en el extremo activo.

Ahora bien, para efectos de las reclamaciones por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte demandante, que en la relación contractual tiene la calidad de asegurada, dice el artículo 1077, CCo: *“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.* , en concordancia con el artículo 167, CGP, que la impone a la parte demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor.

CONTRATO DE SEGURO - Cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 1077 del C. Co.

Así entonces, al determinarse que en efecto, la pérdida de la retroexcavadora 420D LFDP07899 marca CATERPILAR modelo 2002 color Amarillo, fue producto de la realización de una conducta punible de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, entre otras, bien puede concluirse que el siniestro reclamado por PABLO ANTONIO VERDUGO RODRÍGUEZ, si se encontraba amparado por el contrato de seguro contenido en la póliza de seguros todo riesgo equipo y maquinaria tradicional N° 51-19-101000014 expedida por la demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A., pues allí claramente estaba establecido

dentro de los riesgos amparados, la pérdida total por hurto y hurto calificado, como se observa a folios 39 a 41 del cuaderno principal y por tanto, la objeción de la aseguradora resultaba infundada.

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS -Límite de cobertura.

Así, los seguros de daños, por su parte, a pesar de estar reconocidos como de mera indemnización, no se rigen por el postulado de la reparación integral sino por el principio de la autonomía privada, porque la obligación del asegurador no implica hacerse cargo de todas las consecuencias lesivas que el siniestro haya provocado, sino únicamente de aquéllas que estén previstas en el contrato de seguro o la ley, hasta concurrencia de la suma asegurada (artículo 1079 del Código de Comercio), y se hayan causado dentro del plazo convenido.

El límite de la indemnización en el seguro de daños es el que resulta de las condiciones del contrato de seguro, los alcances de la cobertura otorgada y el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, o del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario (artículo 1089 del Código de Comercio).

S2008-0163

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS-Requisitos y Causales de Exoneración.

Ahora bien, jurisprudencialmente en materia de responsabilidad civil de labores como las aquí reseñadas, denominadas “*actividades peligrosas*”, las cuales hallan el sustento legal en el art. 2356 del C.C., se ha precisado que quienes demanden el resarcimiento del perjuicio, únicamente les corresponde acreditar el daño y la relación de causalidad, mientras que quien es convocado como responsable, ya sea por desarrollar la explotación económica, o ejecutar labores operativas, o por tener el poder de disposición o control de aquella, para liberarse debe acreditar, como causa única, la presencia de un elemento extraño, que puede ser: (i) la fuerza mayor; (ii) el caso fortuito; (iii) la participación exclusiva de la víctima o de un tercero; o, (iv) lo que es igual, que no es el autor de tal detrimento.

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Caso Fortuito.

En ese sentido, el cumplimiento de las normas de seguridad como se avizoró anteriormente, sin desconocer el tamaño de la roca que se desprendió desde una altura de 7 metros causándole la muerte a LUIS RAFAEL, lejos de aparecer como una actuación negligente, se deduce que estamos en presencia de un caso fortuito, pues de acuerdo al tamaño de la roca sobrepasó las medidas de seguridad adoptadas por los directivos y/o administradores de la mina, para prever este tipo de situaciones. Y es que, recordemos que la fuerza mayor o caso fortuito son situaciones claramente excepcionales en las que ni siquiera se prevé el acontecimiento, pues sencillamente ocurre. Así, se insiste, debido a que la labor ejecutada por LUIS RAFAEL (q.e.p.d.), era en una zona de derrumbes se tomaron medidas para prever esa precisa contingencia, es decir, se actuó con diligencia y cuidado, pero desafortunadamente el tamaño de la roca y la falla geológica hizo que se produjera la muerte del citado señor, siendo un imprevisto al que no se podía resistir (art. 64 C.C., sub. art. Ío Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos, como en esta oportunidad ocurrió.

Puestas así las cosas, ha de inferirse que no se dan los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, concretamente porque el nexo de causalidad entre el daño y la culpa se quebrantó al estar en presencia de un caso fortuito, lo que conlleva a inferir que los

argumentos dados por el recurrente no son suficientes para quebrantar el fallo de primera instancia, por lo que la sentencia impugnada habrá de confirmarse.

A2018-0263

CONFLICTO DE COMPETENCIA- Conocimiento de proceso ejecutivo por la ejecución de obligaciones contenidas en las partidas de una sucesión intestada.

Teniendo claro, entonces, que a través del proceso de sucesión se adjudica un patrimonio, entendido este como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, es claro que al interior del mismo no puede, ni condenarse al pago de una determinada suma de dinero, ni obligarse a realizar determinada acción, pues lo único que se efectúa por su intermedio es la adjudicación de un patrimonio; de ahí el artículo 512 del C.G.P., prevea como única forma de cumplimiento de la sucesión, la entrega de bienes a los adjudicatarios.

Es por ello que, cuando los acreedores del causante se hacen parte del proceso de sucesión persiguen el pago inmediato de sus deudas, ya sea a través de la adjudicación de algún activo del patrimonio o por intermedio de su remate, cuando así lo solicite la parte ante el mismo Juzgado, artículo 511 del C.G.P.; sin embargo, ello no impide que el acreedor pueda acudir ante la jurisdicción ordinaria a hacer valer su crédito ante los herederos del causante.

Una vez verificado el trabajo de partición que es allegado como título ejecutivo al proceso, advierte esta Sala que, de forma desafortunada, y a pesar de que los acreedores se hicieron parte en el proceso de sucesión, no se constituyó hijuela alguna para el pago las acreencias allí reconocidas, y tan solo se estimó cuáles eran los herederos que responderían por la misma; de ahí, entonces, que los acreedores cuenten con herramientas precisas que permitan hacer valer el interior del proceso su acreencias; sin embargo, cuando el proceso culmina sin adjudicación alguna para el pago de su deuda, aun cuentan con la opción de demandar el pago de su deuda por la vía ordinaria.

A2018-0134

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE FAMILIA- No se requiere prestar caución.

Para el caso bajo estudio, se considera que para el decreto y práctica de embargos y secuestros en procesos de familia, no se requiere prestar caución por el solicitante, por los siguientes argumentos:

Primero, debido a que es evidente que si el legislador destinó un artículo especial para regular todo lo relacionado con los embargos y secuestros en procesos de familia, estos deben regirse exclusivamente por esa disposición. En efecto, siendo el artículo 598 del CGP, una disposición especial, esta última prevalece, según lo reglado en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887, pues “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.

Segundo, ya que tampoco podría aplicarse la exigencia de prestar caución prevista en el artículo 590 del CGP, para los procesos declarativos, por la sencilla razón de que no todos los procesos de familia son de la estirpe declarativa. En efecto, entre esos procesos están los de liquidación de sociedades conyugales disueltas por causa diferente a la muerte de uno de los cónyuges y los de liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, los cuales, como su propio nombre los define, son de liquidación, no declarativos.

En tercer término, en materia de prestación de cauciones, el CGP mantuvo el principio de que estas solo son obligatorias cuando así lo exija la ley y por último, la naturaleza de los procesos que denominamos como de familia no puede ignorar la vinculación filial entre los sujetos contendientes, la cual está ausente, por regla general, de los demás procesos declarativos. Esa consideración pesa en cuanto que imponer al demandante el pago de perjuicios al demandado en un proceso de familia, derivados del decreto y práctica de una cautela contra el otro cónyuge, terminaría gravando, en todo caso, los haberes y recursos de la pareja misma, lo cual, obviamente, no tendría razón de ser.

S2015-0251

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL- Procedencia de un nuevo trabajo de partición para que la distribución sea equitativa.

Téngase en cuenta que según los inventarios y avalúos aprobados, el total del activo de la sociedad arrojaba la suma de \$443.927.208,00, es decir, que su distribución para ser equitativa debía realizarse adjudicando bienes a cada ex cónyuge por valor de \$221.963.604,00, proceder que no se evidenció en la partición rehecha, pues allí claramente se observa que a la demandante HILDA ELISEA BECERRA DE GUAUQUE le fue adjudicado como parte del activo, bienes por la suma de \$218.073.330,50, en tanto que al demandando MIGUEL ÁNGEL GUAQUE se adjudicaron bienes por una monto de \$278.380.330,50, distribución ésta que luce inequitativa, circunstancia que no se compadece con los postulados de éste tipo de trámites, cual es, velar por la distribución de la masa conyugal, ciñéndose a las reglas generales de equidad para la formación de las hijuelas.

Y es que si bien pudiera indicarse que el partidor tan sólo plasmó la voluntad de las partes en su trabajo, no es menos cierto que las instrucciones que los interesados pueden brindar, sirven de guía para la elaboración del trabajo, siempre que con ellas no se afecten los derechos de los copartícipes, pues cuando tal situación acontece, es obligación del partidor ajustar el trabajo, elaborando las hijuelas necesarias para velar por la igualdad de las partes.

En ese orden de ideas, al observarse desigualdad en la adjudicación de las hijuelas, la partición elaborada será desestimada, para que el auxiliar de la justicia, pudiendo en todo caso, solicitar nuevas instrucciones de las partes, o tener en cuenta las ya impartidas en lo que sea pertinente, elabore nuevamente el trabajo partitivo, para que la distribución sea equitativa.



S2015-0089

ACCESO CARNAL VIOLENTO-Valoración probatoria del testimonio de la menor víctima.

Al respecto de la credibilidad del testimonio de un menor, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, que este Tribunal Superior ha acogido, precisó que para adecuar a un alto grado de credibilidad en cuanto al testimonio rendido por un menor de edad los siguientes supuestos: (i) Que no exista incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último; (ii) Que la versión de la víctima tenga en confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho, y; (iii) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades o contradicciones⁶, los que se cumplen a plenitud, porque la infante M.C.R. ha narrado de manera coherente siempre los mismos hechos, y los ha sostenido en las varias entrevistas que rindieron ante los diferentes profesionales del derecho, la psicología y la medicina, no mostrando que fuera un hecho imposible, o que lo hubiera inventado ya fuera por sugerencia de terceros o por enemistad manifiesta con el agresor, lo que permite afirmar que fue víctima de un ataque a su libertad y formación sexual, para lo cual no estaba en posibilidad de defenderse, debido precisamente a su edad; considerando así la Sala, que su versión es ratificada dentro de los informes de investigador de campo de 22 de febrero de 2013, 13 de mayo de 2015 y 22 de diciembre de 2015 emitidos por Mónica Rojas Bernal Investigadora de la Fiscalía, de igual modo, con la valoración psicológica realizada a la niña por parte de Maribel Tejedor Fonseca Psicóloga adscrita al I.C.B.F., la declaración de D.M.C., los manuscritos de la menor introducidos en el juicio oral, así mismo, con el dictamen técnico médico legal sexológico, suscrito por el Médico Forense Néstor Ricardo Castillo Cárdenas, que concluye que la historia referida y descrita es consistente con un caso de abuso sexual, lo que permitía establecer que la versión ofrecida por ésta, era absolutamente creíble, y los hechos a los que se refiere tienen confirmación en las otras pruebas incorporadas, sin que la Víctima se haya retractado de los mismos en momento alguno, al contrario desde el comienzo persistió en la incriminación a su padre, lo que igualmente lleva a éste Colegiado, al evaluar que el grado de credibilidad que merece la declaración de la menor, es claro, y acorde con los parámetros deprecados por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en sentencia de 7 de septiembre de 2005 radicado No. 18455, M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés, concluyendo que ésta por la coherencia, reiteración, la descripción de los hechos, la espontaneidad, la reiteración de la incriminación y la inexistencia de prueba que pueda concluir la incredibilidad derivada de un resentimiento entre víctima y victimario, es loable dar toda la credibilidad a la versión deprecada por la niña, y en consecuencia proceder a relacionarla con los demás elementos de prueba obrantes en el proceso, para así determinar si realmente se puede concluir la responsabilidad del procesado, consistente en que lo relatado por la menor en los distintos momentos procesales ante los diferentes psicólogos, el profesional del Instituto de Medicina

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 11 abril de 2007, Radicación 26128.

Legal y Ciencias Forenses, así como lo expuesto por los testigos, mantiene un alto grado de coincidencia y coherencia con lo manifestado por ella en el juicio oral, es decir que su relato, es enfático y preciso en señalar que su padre Segundo Francisco Cardozo Munevar, la accedió vía vaginal en reiteradas ocasiones con los dedos y el pene, cuando llegaba en estado de embriaguez a su casa, en lo que es persistente y coherente, señalando el lugar en el que ocurrieron los hechos, que fue en la habitación de sus progenitores, sucesos de los cuales se daba cuenta su mamá, pero se mantenía fuera de la alcoba pelando papas, para luego entrar a dormir con su esposo luego de consumada la agresión sexual.

S2017-0609

PRISIÓN DOMICILIARIA-Madre Cabeza de Familia.

El artículo 38A y 38B de la Ley 599 del año 2000, con la modificación dispuesta en el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, impone como requisitos mínimos para la concesión de la prisión domiciliaria, que (i) La sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, (ii) Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, (iii) Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. Sin embargo, la misma norma determina que al juez de conocimiento, que imponga la medida, le corresponde establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

La Ley 750 de 2002, autorizó legalmente la prisión domiciliaria, para Madres Cabeza de Familia⁷, en sustitución de la prisión intramural, la que se debe cumplir en el lugar de residencia o en el identificado por el juez, en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, beneficio que luego se extendió jurisprudencialmente al hombre que demostrara su calidad de padre cabeza de Familia, en consecuencia, los subrogados penales son un derecho del condenado siempre y cuando se verifiquen y cumplan los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido.

S2017-0246

JUICIO DE PREVARICATO- No es de acierto sino de Legalidad.

Así pues, el ilícito aludido se caracteriza por exigir que el sujeto activo ostente la calidad de servidor público, asimismo, que de forma eminentemente dolosa emita concepto, resolución o dictamen abiertamente contrario a la ley, en consecuencia, las decisiones sobre las que recaiga y/o quepa un grado de discusión relacionado con su ilegalidad serán excluidas de reproche penal, ello por cuanto el juicio de prevaricato no es de acierto sino de legalidad.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN- Aplicación de los artículos 446 y 451 de la Ley 906 de 2004.

⁷ "(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."

"(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieren para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición."

De la lectura de los artículos citados se extrae fácilmente que el Juez una vez emita el sentido del fallo puede ordenar la libertad del procesado, decisión que se funda en la posibilidad de otorgarle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en la sentencia, por ende, tal orden no puede ser recurrida en ese instante, puesto que tal manifestación conforma una unidad inescindible y congruente con la sentencia, aunque ha de aceptarse que pueden diferenciarse el uno del otro en atención al momento en el que se anuncia, no obstante, la conclusión no cambia, esta es, que de presentarse alguna inconformidad se debe ventilar cuando se haya leído el respectivo fallo a través de los recursos ordinarios y no antes.

INESCINDIBILIDAD ENTRE EL SENTIDO DEL FALLO Y LA SENTENCIA- Unidad Jurídica - Reiteración Jurisprudencia.

Con relación a la inescindibilidad entre el sentido del fallo y la sentencia, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha reiterado: *“Tal y como se encuentra previsto y reglamentado en el precepto legal anunciado, clausurado el debate probatorio y agotadas las alegaciones de conclusión, le corresponde al Juez i) anunciar el sentido del fallo y ii) elaborar la sentencia para ser publicitada en audiencia. Esos dos momentos diferenciables conforman una unidad jurídica armónica, dado que “el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances.”*

Con lo expuesto, basta para concluir que la decisión adoptada por el entonces Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso, de no conceder recurso alguno contra la orden de encarcelamiento del señor CARLOS ALEJANDRO TORRES resulta ser la consecuencia de una interpretación normativa razonable, de la cual se evidencia la integralidad de dos momentos procesales, cuales son el anuncio del fallo y la lectura del mismo, siendo claro que según la jurisprudencia los recursos contra dicha decisión deben ser propuestos contra la sentencia, razones de las cuales se infiere la inexistencia de la conducta de prevaricato pues el funcionario no se apartó de la aplicación de la Ley.

S2017-0054

CONCESIÓN DE SUBROGADOS PENALES – Supeditado a la verificación del requisito objetivo sobre los antecedentes.

El inciso tercero del artículo 68 A consagró los eventos excepcionales en los que le es dable al Juez otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por ende, al revisar minuciosamente el expediente se constata que el procesado SEGUNDO ISAIAS TORRES CUTA se allanó a cargos desde la audiencia de acusación, razón por la cual, no puede ser otra la decisión de esta Sala que conceder el mencionado subrogado, tal y como en apartados anteriores se estableció, por un periodo de prueba de dos (2) años; aunado a que deberá prestar caución por valor de 1 SMLMV y suscribir acta de compromiso conforme al artículo 65 del C.P., so pena de ser revocado el subrogado, razón por la cual se modificará el numeral tercero del fallo del 5 de junio de 2018 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso.

CONCESIÓN DE SUBROGADOS PENALES – No puede estar supeditado a imposición de la multa.

Con relación a la multa impuesta al procesado, debe referirse que, si bien la misma se erige como un imperativo y que en modo alguno es factible proceder a la exoneración de su pago, coexisten circunstancias que imponen interpretar a favor del procesado la concesión del mencionado subrogado y la innecesaria imposición del pago de la multa que fue impuesta para efectos del disfrute efectivo del mismo subrogado, pues baste señalar que existen en la actualidad criterios jurisprudenciales que así lo señalan, tal es el caso de la decisión emitida

por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Rad. No. 46755 del 9 de noviembre de 2016, en donde sin lugar a dudas emerge la conclusión de que en la actualidad la concesión de subrogados no puede estar supeditada al pago de la multa.

S2018-0127

HABEAS CORPUS- Improcedencia en vigencia de medida de aseguramiento.

En efecto, la función que constitucional y legalmente se ha encomendado al juez del *Hábeas Corpus*, es la de constatar que el ciudadano se encuentre privado de su libertad en forma ilegítima y en el caso analizado la reseña del demandante demuestra que los actos del Juez de Control de Garantías fueron producidos en forma legal, pues se constató la licitud de la captura que dispuso su detención, en tanto que de otro lado se encuentra en trámite ante el juez ordinario, el debate acerca de la prolongación ilegal de la libertad. En esas condiciones, si la medida de aseguramiento fue impuesta conforme a los lineamientos legales, el juez constitucional debe declarar la improcedencia del *Hábeas Corpus*.

Por tal razón, temas atinentes al vencimiento de términos o lo prolongado que ha resultado el juicio, deben postularse como así se hizo al interior del respectivo proceso, encontrándose a la espera de que le resuelvan el recurso de apelación interpuesto, pues como se ha insistido en numerosos pronunciamientos la acción de *hábeas corpus* es de carácter supletorio y residual (*comporta una tutela específica para amparar la libertad*), en el entendido de que solamente es admisible en cuanto el afectado no cuente con instrumentos idóneos para lograr la corrección de las irregularidades en su contra, y como en este momento se encuentra en trámite la apelación contra la decisión que le negó la pluricitada libertad, no hay lugar a que en esta instancia se aborde ningún debate de fondo al respecto, pues la acción de *habeas corpus* no fue establecida para suplir los jueces ni los procedimientos ordinarios, ni para servir de instancia adicional a las establecidas por la legislación.

S2017-0201

HOMICIDIO CULPOSO- Indemnización Integral.

Fijémonos entonces, que para la procedencia de la indemnización integral el legislador no exigió más que el cumplimiento de requisitos objetivos referentes a la naturaleza de la conducta punible por la que se procede, entre las que se encuentra el Homicidio Culposos.

En tal sentido, si el legislador propendió por otorgar a los sentenciados que indemnicen integralmente a sus víctimas la no privación de su libertad, como ocurre cuando dicha indemnización se produce previo a que la sentencia condenatoria quede ejecutoriada, la exigencia de un término máximo de la sanción penal impuesta no resultaría coherente; y es que si bien es cierto el principal efecto de la mentada indemnización, antes de proferir sentencia, es la posibilidad de declarar extinta la acción, también lo es que el Código Penitenciario ha querido otorgar el beneficio de la libertad inmediata a los sentenciados que pudiendo hacer uso de la figura jurídica de la indemnización integral no lo hicieron, pero que luego de condenados, reparen integralmente a sus víctimas, logrando el mismo efecto indemnizatorio por el que propende la norma; de ahí que no sería razonable imponer mayores cargas al sentenciado que ha cumplido con el deber de reparar.

(...)

Así las cosas, como quiera que según obra en el expediente, el señor MESA SOLEDAD fue condenado por la conducta punible de Homicidio Culposos y, según consta en el expediente,

indemnizó integralmente a las víctimas de la conducta punible, motivos por los cuales el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río terminó el incidente de Reparación integral, es claro que el implicado cumple los presupuestos propios del párrafo 1° del artículo 29 b, esto es que indemnizó a las víctimas y que la conducta por la que se le condenó obedece al delito de Homicidio Culposo, acepta la extinción de la sanción por indemnización integral.

INTERPRETACIÓN NORMATIVA EN MATERIA PENAL- Dentro del marco del Principio de Favorabilidad.

Ante este panorama, puede advertirse que tanto la interpretación del Juzgado de Ejecución de Penas como la interpretación efectuada por esta Sala de decisión, pueden resultar acertadas para la aplicación normativa; no obstante, los principios que gobiernan el debido proceso en materia Penal, obligan a que la interpretación normativa se realice en el marco del principio de favorabilidad, instituido en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 153 de 1887⁸, y que en la actualidad se encuentra plenamente vigente, demandando que siempre deba ser aplicada la norma más favorable a los intereses del procesado.

En tal sentido, para esta Sala refulge evidente que, en virtud del principio de favorabilidad, el párrafo 1° del artículo 29 b de la Ley 165 de 1993, no puede estar supeditado a la existencia de un máximo de condena, pues, por tratar asuntos propios de la indemnización integral, debe ser la regulación de dicha figura jurídica la que imponga los presupuestos requeridos para conceder la libertad inmediata, cuando se exista reparación de las víctimas.

S2017-0084

PRISIÓN DOMICILIARIA/SUBROGADO PENAL- Prohibición de concederlo en los eventos que la conducta punible se encuentre enlistada dentro del Art. 68 A del CP.

En el *subjudice*, no existe controversia alguna acerca de que el señor JUAN CARLOS MORENO SOLANO fue sentenciado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, como cómplice de la conducta punible de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, ilícito que hace parte de los delitos que atentan contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, título IV del C.P., conducta punible que, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 68 A del C.P., se encuentra excluida de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros.

Así las cosas, a pesar de que el defensor demostró el arraigo social y familiar del señor MORENO SOLANO, además que éste reparó a la Víctima, lo cierto es que el implicado carece del requisito objetivo previsto en el numeral 2° del artículo 38 B del C.P., pues, como se señaló en precedencia, la conducta punible por la cual se le condena se encuentra enlistada dentro del Art. 68 A del CP modificado por el Art. 32 de la Ley 1709 de 2014, norma que se encontraba plenamente vigente al momento de acaecidos los hechos, pues fue expedida y promulgada el 20 de enero de 2014, en el Diario Oficial 49.039 de esa fecha, y en su artículo 107 se dispuso que entrara a regir desde el momento de su promulgación.

En tal sentido, lo que se observa en este asunto, es la existencia de una prohibición de carácter legal, que imposibilita al Juez llevar a cabo análisis alguno sobre los aspectos subjetivos, pues independientemente de que estos últimos se hallen satisfechos, la Ley impide su concesión. Es por ello, que la decisión del Juez de Primera instancia resulta ajustada a derecho, sin que exista argumento alguno que habilite el estudio del mentado subrogado.

⁸ “**ARTÍCULO 44.** En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito. Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena”.

S2016--0088

LIBERTAD CONDICIONAL/SUBROGADO PENAL- Cumplimiento de presupuestos objetivos y subjetivos.

Implica lo anterior que el funcionario judicial se encuentra supeditado a la verificación de una serie de presupuestos de carácter tanto objetivo como subjetivo, que deben concurrir en su totalidad, los primeros, referentes a: (i) el cumplimiento, por parte del sentenciado, de las 3/5 partes de la condena impuesta y (ii) la existencia de arraigo, y los segundos a: (iii) la acreditación de que el condenado se ha desempeñado de forma adecuada, permitiendo establecer que no es necesario continuar con la ejecución de la condena y (v) la valoración de la conducta punible por la que fue condenada la persona privada de la libertad.

Sobre los dos requisitos subjetivos, ha sido criterio de la Corte Constitucional el precisar que la valoración de la conducta punible es plenamente compatible con el derecho fundamental al debido proceso y la resocialización de la pena, pues solo de esta forma podrá establecerse si el proceso de readaptación del condenado ha surtido todos los efectos esperados, impidiendo que, nuevamente, pueda llegar a cometer la misma conducta punible, es decir, garantizando la finalidad de prevención especial por la que propende la norma.

COHECHO- Delito excluido de la concesión de algunos subrogados penales y beneficios administrativos.

Ante este panorama, refulge evidente que desde el mismo momento en que se impuso la sanción penal, se ha indicado la alta gravedad de la conducta cometida, la que sin duda deviene apenas comprensible, atendiendo, en primer lugar, que el delito fue cometido cuando el sentenciado fungía como miembro de una Corporación Pública, de ahí, que el reproche social que se haga de su actuar sea superior, pues en su condición, conocía con mayor rigor la ilicitud de su conducta y las consecuencias que de ella se derivaban y, en segundo lugar, que sin importarle tal condición, decidió actuar por fuera de la Ley, para impedir que le fuera decomisada la mercancía que estaba en su poder sin contar con las facturas que demostraran que eran nacionales, decidió sobornar a los agentes policiales, hecho este que desencadena en una grave y grosera afectación a la administración pública, de parte de un servidor público.

Y es que fíjese que, en efecto, los sucesos que se le reprochan al sentenciado, demuestran su poco interés por el debido funcionamiento de la administración de justicia, al querer ofrecer dinero al agente de policía que lo requirió, pretendiendo que este omitiera llevar a cabo un acto propio de su cargo, y pasara por alto que en su poder se encontró mercancía que, aparentemente, era de contrabando, elementos estos cuyo valor no eran de carácter irrisorio, sino que correspondían a autopartes de vehículos cuyo precio era superior a los treinta millones de pesos, según los hechos referidos en la sentencia, y fue precisamente por ello que el monto de dinero ofrecido al servidor público tampoco fue insignificante, pues mírese que se trató de una suma de \$200.000, monto este que, para el año de acaecidos los hechos, sin duda alguna, representaba un valor de amplio poder adquisitivo.