

2019

*Segundo Trimestre*



*Laura Otálora Álvarez*

*Relatora*

*24-7-2019*



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

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

**SALA ÚNICA**

**Presidente**

Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

**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. 2 de 2019  
Abril a Junio**

**LAURA OTÁLORA ÁLVAREZ  
Relatora**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

# Boletín Jurisprudencial

## Sala Única

Santa Rosa de Viterbo, 24 de Julio de 2019

No.2

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



### S2019-076

#### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIAL JUDICIAL- Configuración de un defecto material al ordenarse la integración del litisconsorcio necesario dentro de proceso de alimentos.**

Ahora, en lo que respecta a la inconformidad expuesta en punto de la decisión del Juez accionado de vincular como litisconsorcio necesario al otro hermano del accionante, esto es, al señor Jorge Luís Camacho Aristizábal, resulta preciso señalar que si bien es cierto el hoy accionante en su condición de demandante, dentro del trámite ordinario respectivo, no hizo uso de los recursos de refutación procedentes contra esa decisión, pudiéndose afirmar que no se satisface con el requisito de procedencia constitucional respecto al agotamiento de los recursos judiciales ordinarios previo a la instauración de la acción de tutela, lo cierto es que el accionante nunca tuvo el interés de vincular a su hermano como demandado y por tanto, no tenía tampoco el interés de recurrir esa decisión, de la cual se itera, fue de oficio por el Juez accionado.

Aunado a ello, se evidencia que dicha actuación por parte del Despacho accionado, adolece de un defecto material o sustantivo por tratarse de una decisión basada en norma inexistente, tal como lo establece el presente pacífico de la Corte Constitucional en punto de la procedencia de la acción de tutela, arribando a la necesaria conclusión que nos encontramos ante una afectación del derecho fundamental del debido proceso del accionante José Ricardo Camacho Aristizábal.

A propósito, el art. 61 del CGP es la norma reguladora de la figura del Litisconsorcio necesario, donde se prevé: “cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas (...)”.

En palabras del tratadista Hernán Fabio López Blanco, “todo litisconsorcio necesario atiende a la naturaleza del asunto, a la relación sustancial que impide un pronunciamiento válido de fondo, sin la obligada comparecencia de un número plural de personas”.<sup>1</sup> Como se observa, la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario obedece a la naturaleza de la relación jurídica donde resalta la exigencia de resolver el litigio respecto a un determinado número de personas.

En el caso concreto, el asunto de la imposición de alimentos, no es de aquellos que impone la obligación al demandante de integrar un litisconsorcio necesario, sino que se trata de aquellos facultativos o voluntarios, en los cuales el demandante es quien decide contra quien dirige la acción y a quien le solicita el pago de alimentos necesarios, y de lo expuesto por el accionante, se desprende su voluntad expresa de no demandar a su hermano Jorge Luis; por ende, no puede el Juez de conocimiento, obligarlo a extender su pretensión contra él y proceder a su vinculación, acarreado consigo la frustración de la acción por falta del contradictorio, dadas las dificultades procesales para su vinculación material al proceso.

#### S2019-055

#### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Improcedente por ser deber del juez practicar pruebas de oficio que se surten ante la jurisdicción ordinaria.**

De esta manera, se puede concluir que el decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es sólo una atribución o facultad potestativa del juez, sino que también constituye un verdadero deber legal, que ejercen los funcionarios judiciales para lograr el adecuado entendimiento de los hechos debatidos y, en esa medida, poner fin a los conflictos con la mayor convicción posible.

De otra parte, tampoco puede equipararse un trámite excepcional como el de la tutela con una vía adicional a las dispuestas por el Legislador, pues de tal forma se resquebrajarían premisas básicas como la cosa juzgada y la seguridad jurídica, al punto que la tutela tan solo procede en aquellos eventos en que el operador jurisdiccional se separe abiertamente del ordenamiento legal y sobreponga su capricho sobre la recta impartición de justicia, situación desconocida en el presente asunto, más allá de las dificultades que le represente al accionante la revocatoria de la decisión de primera instancia.

En suma, por las anteriores consideraciones la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para impugnar las disposiciones de los jueces cuando no existe una clara vulneración a los derechos fundamentales del accionado, pues el proveído sobre el cual el actor indica se le causó el agravio constitucional se encuentra ajustado a derecho siendo una decisión razonada dentro de las facultades otorgadas por la Constitución al Juez natural.

#### S2019-039

#### **DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS- Se materializa en cabeza del ganador del concurso a quien le asiste el derecho de ser nombrado.**

Con el objeto de verificar si existe trasgresión alguna de los derechos de la accionante, esta Corporación procedió a verificar a través del sistema de consulta de procesos dispuesto en la página

<sup>1</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso. Parte General. DUPRE editores. Pag. 356.

web de la Rama Judicial, así como en la Relatoría del Consejo de Estado, el actual estado de los procesos judiciales en los que, según el INVIMA se decretaron las medidas cautelares que le impedían proceder al nombramiento de la accionante.

Así, se encontró que, al interior del proceso de nulidad N° 11001-03-25-000-2018-00368, en el que aparece como accionante WILSON GARCÍA JARAMILLO, obra auto del 02 de mayo de 2019, a través del cual la Consejera Ponente, Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, al resolver el recurso de súplica interpuesto por interpuesto por la CNSC contra el auto de decretó la suspensión del concurso, resolvió: *“REVOCAR el auto de 6 de septiembre de 2018, por el cual se decretó la suspensión provisional de la actuación administrativa que adelanta la CNSC con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016”*. Decisión que, por demás, aparece comunicada en la página web de la CNSC.

Ahora, en lo que respecta al proceso de nulidad N° 11001-03-25-000-2017-00326-00(1563-17), en el que funge como accionante el COLEGIO NACIONAL DE INSPECTORES DE TRABAJO (CNIT), se profirió auto del 07 de marzo de 2019, a través del cual, la Consejera Ponente, Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, al resolver el recurso de súplica interpuesto por la CNSC contra el auto de decretó la suspensión del concurso, resolvió: *“REVOCAR el auto de 23 de agosto de 2018, por el cual se decretó la suspensión provisional de la actuación administrativa que adelanta la CNSC con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016 para proveer los empleos vacantes de 13 Entidades del Sector Nación”*.

Fíjese, entonces, que, sin que sea necesario entrar a analizar si las medidas cautelares decretadas aplican o no para el presente asunto, lo cierto es que al verificarse los procesos indicados por el INVIMA en los que se decretaron las medidas cautelaras con las que justifica la suspensión de los nombramientos de la convocatoria 428 de 2016, se evidencia con suma claridad que, dichas medidas cautelares fueron revocadas y, por ende, en la actualidad no se encuentra vigente medida alguna que justifique su negativa a continuar con el trámite para la provisión de cargos de la referida convocatoria.

A pesar de lo anterior, a la fecha, no se ha informado a esta Corporación que el proceso para el nombramiento de la accionante se haya reanudado, ni mucho menos que las señoras LYDA YAZMIN PARDO BARÓN haya sido posesionada en el cargo al que tiene derecho, a pesar de que las medidas cautelares, como quedó demostrado, han sido revocadas.

## **S2019-095**

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Imprudencia de la acción de tutela frente a una decisión razonable.**

En ese orden de ideas, tenemos que una vez revisado el expediente contentivo del proceso mencionado, y las providencias reprochadas, en sentir de la Sala, no se advierte vulneración de derecho fundamental alguno, pues la autoridad judicial accionada actuó con observancia del orden legal, y sin desbordar la discrecionalidad interpretativa en perjuicio de los intereses del quejoso, siendo necesario tener en cuenta que la acción de amparo se ofrece refractaria al juez constitucional cuando aquella apunta a cuestionar decisiones no compartidas por las partes frente a la interpretación efectuada por el juez natural de la actuación.

Lo anterior, toda vez que el Despacho rechazó la solicitud argumentando que el plan de negocios de reorganización aportado con el escrito subsanatorio, no contempló una verdadera reestructuración organizacional de la actividad comercial desarrollada por el deudor, conducente a solucionar las razones por las cuales es solicitado el proceso, indicando además, que no comprendió un verdadero desarrollo de los puntos que se van a modificar para hacer viable la empresa y lograr su recuperación a partir de un nuevo modelo de organización.

En efecto, el juzgado accionado al proferir el último proveído en mención, donde desató la reposición interpuesta contra el rechazo del trámite de reorganización, expresó que la conclusión adoptada, obedeció a: *“...en lo que respecta a la no aportación del plan de negocios, vemos que frente al factor organizacional, el documento aportado se limita a reproducir las causas que llevaron al deudor a la situación de crisis, es decir, a plasmar nuevamente el requisito de aportación de una memoria*

*explicativa plasmada en el numeral 4o del artículo 13 de la Ley 1116 de 2006, que es muy diferente al presupuesto por el que se indaga que propició la inadmisión y posterior rechazo de la solicitud. Nótese que frente a este tópico, el peticionario, además de lo anterior, se conforma con describir la forma en que ejerce su actividad económica y que esa situación de insolvencia lo condujo a incumplir sus obligaciones financieras, lo cual trastoca con el verdadero objeto que reclama el plan en cuanto a su componente organizacional se refiere. 2. Escenarios que claramente no se compadecen con los presupuestos que exige el legislador para satisfacer esta área del plan de negocios, pues **no se pueden equiparar los mismos simplemente haciendo un relato de la actividad económica que desarrolla el comerciante, indicar la misión y visión de la empresa, y referenciar las causas internas y externas que desencadenaron el escenario de iliquidez, ya que ese documento resulta trascendental para poder arribar a un acuerdo de reorganización efectivo, del cual se deduzca una solución que se acompañe a los intereses tanto del deudor como de los acreedores. De modo que si se plantea una reestructuración organizacional de la actividad comercial, la misma no debe hacerse de manera genérica simplemente por satisfacer el requisito que exige la norma, sino por el contrario tiene que comprender un verdadero desarrollo de los puntos que se van a modificar para hacer viable la empresa y lograr su recuperación a partir de un nuevo modelo de organización.**3. De ahí que la providencia confutada deba mantenerse incólume...” (Negritas de la Sala)*

### **S2019-034**

#### **DEBIDO PROCESO-Vulneración por ICBF, al cerrar el hogar comunitario sin seguir los lineamientos previstos en el Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria del ICBF.**

En el presente caso, como se advirtió, no se ha cumplido con ninguno de los pasos establecidos en el Manual Operativo del ICBF, sino que, bajo el argumento del trasladar la Unidad, suspendieron el funcionamiento del hogar comunitario “*Bellas Personitas*” dirigido por María del Carmen Rojas, sin verificar la situación posterior de los niños que asistían a este, y vulnerando flagrantemente el derecho al debido proceso de María del Carmen Rojas y por ende, de los menores accionantes quienes asistían a un hogar comunitario que intempestivamente fue cerrado, pues no se probó que se hubiese expedido, mucho menos, notificado el acto administrativo de apertura del procedimiento de cierre del hogar comunitario, o que se les hubiere informado a los menores del cierre de dicho centro; aunado a que, en palabras de la Corte Constitucional, los servicios prestados por los hogares comunitarios están relacionados con los derechos a la educación y recreación de los menores que asisten a los mismos.

Sin embargo, también es claro que María del Carmen Rojas, quien dirigía el hogar “*Bellas Personitas*”, no ha cumplido con los lineamientos y estándares mínimos de servicio, lo cual desprende de los múltiples reportes de visitas elaborados por los funcionarios del ICBF y por el Comisario de Familia de Cúitiva, entre otras pruebas. En ese sentido, esta Sala de Decisión no puede tutelar los derechos fundamentales trasgredidos en los términos pretendidos en la acción de tutela, pues de continuar prestándose el servicio en la forma en qué se venía realizando, se pone en riesgo la integridad física y mental de los menores, debiéndose proferir una orden que salvaguarde, principalmente, los derechos de los niños y niñas involucrados, en virtud del interés superior del que están revestidos tales derechos.

### **S2019-100**

#### **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Procedencia excepcional ante la configuración de un defecto procedimental absoluto.**

Ello por cuanto, tanto el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DUITAMA cognoscente del proceso de simulación cuestionado, como el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, despacho que conoció en segunda instancia del mismo, declarando inadmisibles el recurso de apelación contra la sentencia proferida, se apartaron de las directrices dispuestas por la ley para el trámite de los procesos de menor cuantía, que se adelantan con un trámite que faculta la doble instancia.

Lo anterior, toda vez que debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 26 del C. G. del P., en éste tipo de procesos, la cuantía se determina por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o

perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación, cuantía que en el presente asunto fue claramente determinada en el libelo demandatorio y en la reforma que de éste se hiciera, pues allí se estableció que la misma ascendía a la suma de \$70'000.000,00, estimación que en todo caso no se tuvo en cuenta por parte del juzgado accionado, pues pese a que el monto superaba el valor determinado para los procesos de mínima cuantía, se le impartió el trámite que a estos correspondía, esto es, verbal sumario, siendo lo correcto, que se hubiese impartido el trámite de menor cuantía; como consecuencia de ello, el proceso se tramitó como de única instancia, lo que claramente conlleva a una vulneración del principio de la doble instancia y por ende, del derecho fundamental al debido proceso.

(...)

Analizado lo anterior, aflora clara la equivocación de los juzgados accionados, primero al determinar de manera equívoca la cuantía del trámite sometido a su conocimiento y, como consecuencia de ello, al declarar inadmisibles los recursos de apelación contra la sentencia que resolvió de manera desfavorable las pretensiones de la hoy accionante, toda vez que atendiendo al procedimiento que debía impartirse a la actuación, en ese proceso la sentencia si era susceptible del recurso de apelación, tal y como lo encontrara procedente el fallador en primera instancia, razón por la que el juez de segundo grado debió abordar el estudio de fondo de la alzada propuesta.

En ese orden de ideas, las determinaciones judiciales enunciadas conllevaron, sin hesitación alguna, al quebranto del derecho al debido proceso, pues se materializó un defecto procedimental que conllevó a pretermitir el desarrollo de una segunda instancia que es a todas luces procedente en un juicio de menor cuantía y por ende, susceptible de doble instancia, sin que esa situación excepcional pueda tenerse por subsanada por el silencio de la parte, pues en verdad resulta palmaria e inadmisibles.

#### S2019-122

#### **DERECHO DE PETICIÓN-Vulneración de Colpensiones por no expedir el cálculo actuarial correspondiente.**

En efecto, téngase en cuenta que la misma entidad COLPENSIONES reconoce efectivamente el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ ya realizó el pago correspondiente a los porcentajes de cotización a pensión del periodo laborado por la accionante, comprendido entre el 1° de enero de 2003 al 24 de noviembre de 2010, pago que fue recibido por la entidad, al parecer sin mediar el cálculo actuarial requerido, pues no existe en el expediente constancia alguna que permita evidenciar que dicho pago haya sido rechazado por falta de una exigencia previa, cual es el cálculo actuarial.

Entonces, bajo esas circunstancias, lo cierto es que correspondía a COLPENSIONES al momento de recibir el pago, verificar el cumplimiento de los requisitos que eran necesarios para el efecto, pues para que fuera viable computar las semanas de cotización cuyo pago de aportes se hizo en forma extemporánea, el empleador debía trasladar la suma correspondiente, la cual debía estar a satisfacción de la entidad administradora, lo que significa que tal suma debía corresponder al cálculo actuarial que elaborara la administradora de pensiones, y si en este evento, tal cálculo no existía, el mismo debía ser requerido en esa oportunidad, no pudiendo imponerse a la accionante una carga desproporcionada para acreditar tal requisito, afectando sus expectativas para obtener en un futuro una pensión o acceder a una indemnización sustitutiva, so pretexto de una indebida realización del trámite de pago extemporáneo de aportes, pues se itera, la Administradora de Pensiones Colpensiones, era la autoridad competente para realizar el cálculo actuarial por omisión, de conformidad con lo establecido por el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el Decreto 1887 de 1994 y cuya interpretación fue dada por la Sala de Casación Laboral en la sentencia del 20 de octubre de 2015, por lo que dicha obligación al estar en su cabeza, no podía desconocerse, originando una vulneración a la seguridad social de la accionante.

Así las cosas, frente a la solicitud presentada por la accionante ante COLPENSIONES, dicha entidad debió proceder a expedir el cálculo actuarial necesario para el trámite pertinente, sin trasladar tal carga a la peticionaria, motivo por el cual, ésta Sala modificará la orden proferida frente a esa administradora de pensiones, señalando que la misma deberá dar respuesta de fondo a la solicitud impetrada por la quejosa, referente a la corrección de su historia laboral, teniendo en cuenta lo expuesto en ésta providencia sobre las obligaciones que tenía dicha entidad frente a la elaboración del cálculo actuarial correspondiente a los aportes equivalentes al periodo de la prestación de servicios

de la accionante, sin que en todo caso, como se indicó, pueda imponer carga alguna a la peticionaria, frente a tal trámite.

#### **S2019-085**

#### **DERECHO FUNDAMENTAL DE EDUCACIÓN- No se configura su vulneración por encontrarse ajustada al reglamento estudiantil la decisión del ente universitario.**

Revisado el plenario, lo primero que se advierte, tal y como lo señaló el *A-quo*, es que, en efecto, el señor MUNAR CUTA ha perdido su calidad como estudiante en tres periodos académicos, 2010, 2015 y primer semestre de 2017, oportunidad ésta última que la causó su bajo rendimiento, al incurrir en el causal **d**) del Art 80 del acuerdo 130 de 1998 “*Por el cual se expide el reglamento estudiantil*”, en consecuencia, la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, con sede en Duitama, lo desvinculó de la Institución y por lo mismo no accedió a su solicitud de cancelación de la materia de MÁQUINAS HIDRÁULICAS Y FLUIDOS, requerimiento que por demás se presentó en forma extemporánea (*11 de diciembre de 2017 cuando ya no ostentaba la calidad de estudiante*).

La anterior información fue corroborada en su totalidad por el señor MUNAR CUTA en su interrogatorio del 2 de abril de 2019, manifestando además que su bajo rendimiento académico se debió, a que había inscrito más materias de las normalmente permitidas y, que el motivo que llevó en el último año (2017) a perder su calidad de estudiante fue el haber perdido dos (2) materias seguidas, argumentos contradictorios a los plasmados en su impugnación.

Resulta entonces evidente que la razón por la que la U.P.T.C. Seccional Duitama, no accedió a la solicitud del accionante de cancelarle la materia de MÁQUINAS HIDRÁULICAS Y FLUIDOS, no fue arbitraria ni mucho menos a capricho de sus directivas, o como lo argumenta el señor MUNAR CUTA por discriminación frente a su condición de discapacidad, sino que la misma se basó en lo estipulado en el reglamento estudiantil. –*Causal d). Art. 80, Acuerdo 130 de 1998.*–, actuación acorde tanto con las reglas universitaria como con los principios y valores constitucionales que impiden que la acción constitucional proceda.

#### **S2019-094**

#### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL- Improcedencia de la acción de tutela cuando las pretensiones del amparo se encuentran en trámite ante el juez natural de la actuación.**

A través de este mecanismo, los accionantes cuestionan el trámite impartido al proceso de sucesión intestada de la causante MARÍA DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, radicado bajo el No. 2019-0079, concretamente cuestionan la actuación del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso al rechazar la demanda tras declarar su incompetencia para conocer de la misma y ordenar su envío a los Juzgados de Familia de Tunja (Reparto), pues consideran que con dicha decisión se vulneran sus derechos y se ocasionan graves perjuicios, razón por la que solicitan se tutelen sus derechos y se ordene revocar la providencia que rechaza la demanda por competencia, para que en su lugar se emita la que en derecho corresponda.

No obstante lo anterior, frente a esos concretos reparos, ésta Sala advierte que la acción de tutela se torna improcedente, pues al revisar el expediente, se observa que en efecto, el referido proceso de sucesión fue rechazado por el despacho accionado por falta de competencia y remitido a los Juzgados de Familia de Tunja - Reparto, siendo asignadas las diligencias al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja, autoridad que a su vez, consideró no ser competente para tramitar el asunto, razón por la cual planteó un conflicto de competencias mediante providencia del 16 de mayo pasado, en la que ordenó remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que se resolviera sobre la colisión planteada, motivo por el cual no es procedente que el juez constitucional aborde la discusión planteada, cuando la misma está siendo dilucidada en el trámite ordinario ante los jueces naturales de la actuación, pues debe recordarse que éste trámite constitucional es residual y subsidiario.

En este orden de ideas, es en el trámite ordinario donde se definirá sobre el prenotado reclamo que se ventila en ésta acción constitucional, frente a la competencia para conocer del proceso de sucesión que adelantan los accionantes, lo que se traduce en la improcedencia del resguardo, habida cuenta



que los gestores al interponerlo no atendieron el principio de subsidiariedad que enmarca su procedibilidad, toda vez que como la actuación mencionada a espacio se encuentra en trámite, atendiendo que, se reitera, está en curso la decisión sobre la competencia para adelantar la actuación, la que se regula por lo dispuesto en el Art. 139 del C. G. del P., no puede ser censurada por medio de este mecanismo excepcional, debiendo indicarse además que el juzgador constitucional no puede anticiparse a las decisiones que son del resorte exclusivo del juez natural, ya que ello equivaldría a invadir injustificadamente sus privativas funciones y competencia.

**S2019-035**

### **TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Improcedente por encontrarse en trámite el agotamiento de la actuación administrativa.**

No obstante, también es cierto que, si como en este asunto, la entidad accionante considera que es afectada por la referida resolución, en efecto, cuenta con la posibilidad de ser reconocida como tercera interesada, y fue precisamente tal solicitud la que elevó CEINTRANS ante el Ministerio de Transporte, con radicación N° 20183210207332, por medio de la cual requirió que se reconozca como tercero afectado, petición que si bien obtuvo una respuesta negativa de parte del Ministerio accionado, según oficio del 30 de julio de 2018, -fol. 30 del expediente-, no lo es menos que contra dicha decisión la aquí accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, recursos que actualmente, se encuentran pendientes de resolver por parte de la administración.

En tal sentido, deviene evidente que si el amparo propende por el reconocimiento como tercero afectado, la demanda de tutela resulta prematura, pues, a la fecha, se encuentran pendientes por resolver, por parte del Ministerio de Transporte, los recursos de reposición y apelación que fueron interpuestos contra la decisión que resolvió negar su intervención como tercero afectado, de ahí que sea claro que la intervención del Juez Constitucional no resulta procedente, pues se encuentran pendientes por resolver los recursos invocados por el accionante, y mientras el pronunciamiento del funcionario competente no ocurra, no pueda el Juez de Tutela decidir sobre el particular, 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.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que el silencio sobre los recursos puede actualizar el silencio administrativo negativo, es claro que, la tutela no es el medio de defensa idóneo para que CEINTRANS ponga en entredicho las decisiones de la administración, y ello es así porque, contrario a lo considerado por la recurrente, la entidad accionante puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para ejercer los medios de control dispuestos para controvertir los actos administrativos, pues fíjese que los mismos, según las pretensiones de la accionante, deben dirigirse contra las decisiones que niegan su intervención como tercero y no contra el acto administrativo que habilitó el Convenio del Centro Integral de Atención, motivo por el cual, el término de caducidad, para la nulidad y restablecimiento del derecho no habría operado, máxime si, se reitera, se encuentran pendientes por resolver los recursos de reposición y apelación.



**\*\*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.

**A2017-084**

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- la falta de corrección de los yerros existentes en la contestación de la demanda conllevan a que se tenga por no contestada la misma.**

Ahora bien, determinada la existencia de las falencias contenidas en la contestación de la demanda, tal como se refirió en precedencia, debe esta Sala establecer si las mismas constituyen merito suficiente para dar por no contestada la demanda, cuando estas no se corrijan dentro del término de Ley; y con tal finalidad, es indispensable recordar, tal como se hizo al inicio de esta providencia, que la contestación de la demanda no puede instituirse como un mero formalismo, sino que al ser el medio idóneo para el ejercicio de la defensa del demandado y el punto de partida para establecer las bases de litigio, conformando el contradictorio y constituyéndose en la oportunidad procesal para la solicitud de pruebas de la pasiva, el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley, es un asunto indispensable que no puede tacharse de vano ni de un capricho del Juez, sino que es más la muestra de una defensa juiciosa y activa del demandado.

Es por ello que si bien, eventualmente, podrían pasarse por alto errores inocuos en la contestación, lo que se avizora en este caso es que sí son ciertas las ausencias señaladas por el juzgado de primera instancia en la contestación de la demanda, y que si ellas no fueron subsanadas en debida forma, no puede existir consecuencia diversa a la de tener por no contestada la demanda pues nótese que fueron múltiples los reparos que se tuvieron sobre la contestación, sin que la parte demandada haya realizado esfuerzo alguno para su corrección.

Refuerza la anterior conclusión, el hecho de que los puntos de reparo de la contestación, son, sin duda, indispensables para establecer los límites de la relación laboral, siendo claro que no pueden tenerse por vánales, máxime si se tiene en cuenta que la contestación debe ser medida con el mismo rasero que la presentación de la demanda, de ahí que tanto la parte demandante como la demandada, deben cumplir con cargas específicas al momento de realizar el respectivo acto introductorio al proceso, lo cual los obliga, no solo a presentar su escritos conforme lo dispuesto en la Ley, sino a estar al tanto de los pronunciamientos que sobre sus actos efectúe el juzgado, para que, en eventos como este, se proceda a su subsanación.

Así las cosas, para esta Sala la falta de corrección de los yerros existentes en la contestación de la demanda, sin duda alguna conllevan a que se tenga por no contestada la misma, tal como lo prevé el párrafo 3° del artículo 31 del C.S.T., norma que, por demás, impide que la demanda pueda ser tenida por no contestada parcialmente, pues es taxativa en señalar que cuando la contestación de la demanda no reúna los requisitos del artículo o no esté acompañada de los anexos, el juez le señalará los defectos de que ella adolezca para que el demandado los subsane, **si no lo hiciere se tendrá por no contestada**, esto es su totalidad y no de forma parcial, argumento este que impide acceder a la petición de la recurrente, máxime si, los yerros se centraron en aspectos de tan alta relevancia como el pronunciamiento sobre las pretensiones.

## S2016-0202

### **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES-Resulta improcedente establecer la cuantía de los honorarios por no haberse solicitado en las pretensiones de la demanda.**

Dos razones esenciales fundan la sentencia de primera instancia: La primera que no era verdad que el documento contentivo del contrato de prestación de servicios se haya escrito o incluido desde el principio, es decir, en el momento de su suscripción la cifra del “30%”, y ello, no solo por el tipo de máquina utilizado y porque en la copia que estaba en poder de la demandada no hay rastro siquiera de que la misma se hubiera escrito en ese momento, sino porque, como lo explica el juzgado de primera instancia dentro del proceso ejecutivo, allí prosperó, entre otras, la excepción de inexistencia del título ejecutivo por incompleto y **alteración del texto del título ejecutivo**, alteración que tiene relación con la inclusión unilateral del referido porcentaje del 30%. Esas razones, son incontrovertibles, nada más tiene que agregar la Sala, como no sea resaltar su corrección.

La segunda razón es la de que los elementos de juicio aportados por la parte interesada, copias parciales e incompletas de algunas actuaciones dentro del proceso administrativo, donde no está el poder, la demanda ni la sentencia completa, es imposible para el juzgado y que lo habría sido para el perito, establecer la cuantía de los honorarios. También este argumento es completamente ajustado a la realidad, es decir, ciertamente la parte no cumplió con la carga probatoria que le correspondía para que sus pretensiones fueran estimadas.

Como lo acabamos de ver en la alegación que se presenta en esta instancia, se señalan con fechas las actuaciones que estuvieron a cargo de los funcionarios de la justicia administrativa y del apoderado, pero ninguna de esas consta ciertamente en el expediente. Sobre este segundo punto, la Sala considera improcedente que se adoptara alguna decisión en orden a establecer la cuantía de los honorarios, pues, si se revisa una a una las pretensiones formuladas, ninguna de ellas, siquiera de manera subsidiaria se refirió a que debiera hacerse esa estimación. La demanda estaba dirigida de manera exclusiva a que se reconociera la existencia del contrato de prestación de servicios, pero incluido en el mismo, hecho 10, el pacto de honorarios del 30%, y dado que esta es la segunda oportunidad en que se considera que ese texto fue alterado y puesto allí de manera unilateral, no había lugar a decidir sobre otras pretensiones ni a fallar minus o ultra petita, pues la naturaleza de las pretensiones no lo permitían. Cosa diferente habría ocurrido si la demanda estuviera dirigida a la determinación y reconocimiento de los honorarios, pues, ahí sí habría sido procedente incluso la prueba de oficio. Tampoco, por supuesto, en esta instancia puede fallarse extra petita, facultad de la cual solo pueden hacer ejercicio los jueces de primera o única instancia, como reiteradamente lo enseña la jurisprudencia laboral (Cfr. SL-018-2019, 23 de enero, rad. 65.586, M. P. Dra. JIMENA ISABEL GODOY GUERRERO).

## A2010-0277

### **PROCESO EJECUTIVO LABORAL- Procede la vinculación de terceros en su trámite procesal con la finalidad de salvaguardar el equilibrio fiscal del sistema de pensiones.**

Debe decirse que en cumplimiento de la sentencia emitida en el trámite del proceso ordinario laboral donde se condenó a la administradora pagar la pensión especial de vejez al actor, Colpensiones expidió la Resolución No. 18494 del 18 de mayo de 2012, en la reconoce la prestación a partir del 30 de julio de 2006, época en la que la vinculada, tal como se evidencia de la documental allegada, aún se encontraba pagando la pensión convencional de jubilación y continuó haciéndolo hasta el año 2018, de donde en principio observa la Sala que se constituiría en un doble pago, generando un enriquecimiento sin causa para el ejecutante.

Hechas estas reflexiones, para la Sala se ofrece perfectamente válida la decisión que adoptó la juez de instancia, pues con la misma no protege los intereses individuales de Colpensiones ni de Acerías Paz del Río, sino que en realidad propende por salvaguardar el equilibrio fiscal del sistema de pensiones, pues contrastado lo decidido con los documentos que reposan en el proceso, es fácil llegar a la conclusión de que el ejecutante pretende de manera equivocada lograr un doble pago de mesadas pensionales y, lo justo es que la empresa vinculada tenga la posibilidad de informar al juez tal situación en aras de salvaguardar sus derechos económicos.

Aclara la Sala que la vinculación que se hace de la empresa Acerías Paz del Río, lo es de manera oficiosa, no con miras a que aquella obtenga el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la equívoca cancelación de mesadas pensionales a favor del demandante, sino que el objeto principal de la vinculación se dirige a evitar el detrimento del sistema financiero pensional al que podría verse avocada la administradora de pensiones al pagar al ejecutante dineros que la empresa vinculada ya le canceló, con independencia de las acciones judiciales que deba emprender la pluricitada empresa, para obtener el pago de tales que dineros que por el mismo concepto ejecuta el señor Pablo Emilio Acero.

#### **A2017-0413**

#### **EXCEPCIÓN PREVIA DE INEXISTENCIA DEL DEMANDADO- No se configura en cualquier caso de imprecisión de un nombre o calidad.**

Ahora bien, en el caso del establecimiento de Comercio, entendido como el conjunto de bienes utilizados por el comerciante para desplegar su actividad comercial, pues el artículo 515 del código de comercio establece que: *“Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales”*, se desprende que dichos establecimientos no son susceptibles de demandarse, toda vez que carecen de personería jurídica y no pueden actuar directamente al no ser titular de derechos, razón por la que es necesario que se demande al comerciante, pues en todo caso, los derechos del establecimiento están en cabeza de su propietario.

Sentado lo anterior, en el caso sub examine, una vez revisado el paginario y teniendo en cuenta los fundamentos de la excepción previa planteada por los demandados, se advierte de entrada, que tal medio de defensa no está llamado a prosperar, toda vez que se observa que las pretensiones de la demanda no se dirigieron directamente contra el establecimiento de comercio CARBONES LA FUENTE, sino en contra de JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ como su representante legal, situación ésta que no configura una inexistencia de demandado, pues pese a que un establecimiento de comercio no puede ser parte en un proceso directamente, si puede convocarse al pleito a su propietario, lo que ocurrió en este caso, pues realizando una interpretación moderada del libelo demandatorio, emerge que la demanda se dirigió contra JORGE ELIECER NAVARRETE, quien aunque se haya denominado como representante legal, ostenta la calidad de propietario, la que aparece demostrada en el expediente con el registro mercantil de persona natural, que la misma parte actora aportó con la demanda, llamamiento éste a la Litis que es procedente.

Entonces, a falta de su personalidad jurídica, si bien ese establecimiento no podía ser demandado, toda vez no se encuentra dentro de la acepción legal prevista en el artículo 73 del Código Civil, para que pueda adquirir derechos y contraer obligaciones, lo cierto es que quien fue el llamado en este proceso como demandado, JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ, quien es su propietario, podría jurídicamente responder por las pretensiones de la demanda y por lo tanto bien podría decirse que sí se demandó a una persona existente, lo que conlleva a que la excepción planteada no se configure.

#### **S2016-0116**

#### **CONTRATO REALIDAD- Ausencia de elementos probatorios que acrediten la existencia del contrato de trabajo.**

La testigo NOHORA ESPERANZA DIAZ MORALES, jefe de bodega del supermercado La Canasta, conoció a la demandante como promotora o impulsadora de los productos de COLGATE PALMOLIVE, no sabe de la relación que tuviera con EFICACIA, en cuanto horario era diferente al del almacén y habla de algunos vendedores de COLGATE PALMOLIVE, que iban a verificar si estaban cumpliendo la labor. Ciertamente que su aporte es mínimo, pues solo conoce la parte visible o externa, pero no menciona ni horarios precisos, ni quien le pagaba el salario a las impulsadoras o ni siquiera cuál era la función y relación entre los vendedores de COLGATE y las impulsadoras.

FLOR ALBA GUARÍN PENAGOS, trabajó para EFICACIA y es amiga de la demandante, a pesar de que dice haber prestado sus servicios para COLGATE PALMOLIVE, dice haber sido contratada por EFICACIA y su retiro deberse a problemas con el Supervisor de EFICACIA (cuestión aclarada en pregunta que formulara la parte demandada). Fueron pues, contratadas por EFICACIA, eran controladas por EFICACIA y el salario lo cancelaba EFICACIA. Esta testigo tiene un marcado interés en hacer aparecer que la relación lo era con COLGATE PALMOLIVE, dados los problemas que tuvo con EFICACIA y la amistad con la demandante. Su aporte, aun así, no es determinante a la hora de definir la existencia del contrato de trabajo.

En torno de los referidos correos electrónicos, como lo estableció o lo concluyó el Juzgado de Primera Instancia, ciertamente que trata de asuntos propios del contrato entre COLGATE PALMOLIVE y EFICACIA y que fueron reenviados a las mercaderistas, entre ellas, a la aquí demandante NUBIA ESPERANZA ESTUPIÑAN. Ante esa forma de comunicación que no hacía sino poner en conocimiento de sus empleados las exigencias que se le hacían por su contratante PALMOLIVE, no puede deducirse que al relación laboral lo fuera directamente con esta empresa, pues su objetivo era motivar a exigir de EFICACIA el cumplimiento de metas o estándares que debía cumplir en desarrollo del contrato.

Tampoco el uso de uniformes es una prueba inequívoca del contrato frente a PLAMOLIVE, sino que esta circunstancia forma parte integral de una forma de mercadeo o publicidad derivado del contrato con EFICACIA y esos uniformes, como se dijo en primera instancia, eran entregados por EFICACIA.

En cuanto al interrogatorio de parte, al cual no concurrió la apoderada de COLGATE PALMOLIVE, si no hubo sobre cerrado, ni se señaló en su oportunidad los efectos de su inasistencia, no queda sino que su efecto es una presunción legal, pero si la restante prueba, entre otras, el contrato de Outsourcing, desvirtúa la existencia del contrato de trabajo, la confesión ficta, no es suficiente para que se acceda a las pretensiones de la demanda.

**S2017-008**

**COSA JUZGADA-No se configura en razón a que hecho jurídico que sustenta la pretensión de este proceso es diferente a la pretensión del trámite anterior.**

Al respecto, se tiene que el señor JUAN ANTONIO LEON NIETO, en el año 2016 presentó demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de COLPENSIONES, trámite que fue radicado bajo el No. 2015-0390 y al revisar el presente asunto, se encuentra que existe plena identidad de partes tanto del demandante como de la entidad demandada, hecho que además no fue discutido por la recurrente; respecto al objeto o cosa pedida, que se refiere al beneficio que solicita la parte actora, esta Sala encuentra que corresponde al mismo que se solicitó en proceso anterior, como quiera que se pretende un incremento pensional del 14% por la señora MARGARITA ALARCÓN ARGUELLO, a la pensión de la que actualmente goza el actor, encontrándose así la identidad de objeto, en tanto se pretende el mismo incremento, con el mismo porcentaje y respecto de la misma persona.

Ahora, en lo que tiene que ver con la causa petendi, que significa el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado, es necesario indicar en primer lugar que el hecho jurídico se refiere a un fenómeno ya sea de la naturaleza o comportamiento humano que acarrea consecuencias jurídicas, es decir son aquellos que de alguna manera se encuentran regulados por el ordenamiento legal, que en el caso nos ocupa, el hecho jurídico que fundamenta la pretensión incoada en este proceso, corresponde a la situación jurídica existente entre el demandante y la persona por quien solicita el incremento, puesto que dicho beneficio pensional se concede siempre y cuando se acredite la calidad que se alega, además de otros presupuestos que exige la norma.

Al respecto, este Despacho encuentra que el proceso 2015-390 presentado por el aquí demandante, pretendía el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% de la pensión mínima legal, por su cónyuge a cargo, pretensión que se despachó desfavorablemente al actor, como quiera que no se demostró tal calidad de la señora ALARCÓN ARGUELLO respecto del pensionado. Sin embargo, en esta oportunidad el actor presenta nuevamente demanda ordinaria laboral con la misma pretensión, pero lo solicita respecto de su compañera permanente a cargo, señora MARGARITA ALARCÓN ARGUELLO.

Así las cosas, se tiene que el hecho jurídico que sustenta la pretensión de este proceso es diferente a la del trámite inicial, en tanto la calidad de cónyuge se demuestra con el registro civil de matrimonio y deriva consecuencias jurídicas diferentes a las de la calidad de compañera permanente, como quiera que es un hecho que se tiene que demostrar por otros medios de prueba, así como la convivencia por determinado lapso, significándose así el hecho jurídico nuevo amerita un debate jurídico propio para demostrar tal calidad.

**S2014-0368**

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA- No se demostró la conducta constitutiva de la falta imputada al demandante para dar por terminado su contrato de trabajo.**

En el acta de decisión, además de mencionar los hechos aquí referidos y la calificación de la falta, no se menciona prueba alguna que realmente demuestre que fue el aquí demandante el autor de esa conducta; pero debe resaltarse que el representante del sindicato dejó la siguiente constancia: *“Que las pruebas no son suficientemente claras para dar por terminado el contrato y que se está violando la CCT; ...no se llamaron las pruebas necesarias para continuar con el debido proceso; están trabajando sobre hipótesis que no son claras...”* (f. 19).

Las partes han tratado de insinuar que el trabajador habría pedido pruebas y aunque de ello no da cuenta el acta de decisión y demás documentos relacionados con la investigación, así parece deducirse de las declaraciones de ANGELA FRANCISCA RINCÓN CABRA y HUGO ALEJANDRO TOBITO ALVARADO en relación con alguna visita practicada al lugar de trabajo; pero de sus resultados o conclusiones no hay referencia alguna en el acta de decisión ni surge del contenido de esas declaraciones recibidas por petición de la demandada.

Ya dentro del proceso, la declaración más importante, tomada por petición de la demandada, es la de HUGO ALEJANDRO TOBITO ALVARADO, quien para la época controlaba o colaboraba en ese sector de la empresa. Él confirma que se analizó la prueba testigo, es decir, la parte de la muestra que había estudiado GARCÍA OROZCO y que dio el mismo resultado obtenido por el demandante, además que dice que éste no tiene contacto con la toma de la muestra, porque, como se sabe es otra persona la encargada de esa función, y así lo único claro es que existe una enorme duda sobre quién pudo manipular la muestra, es decir, cambiarla. Sin seguridad, afirma este testigo, puede que estén comprometidos los cinco (realmente eran 4); pero ello no descarta que haya sido el tomador de la muestra, o entre éste y quien prepara la muestra, que están más cerca del material a analizar, etc., no puede ser descartado ninguno como hipótesis, y por ello la investigación debía ser mayor, como lo consideró el representante sindical.

Así, pues, no hay seguridad o no se demostró que la conducta constitutiva de la falta imputada al demandante para dar por terminado su contrato de trabajo haya sido cometida por él y, por tanto, la sentencia debe ser confirmada.



**\*\*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.

**S2017-0067**

**ACCIÓN SIMULATORIA- La carga de la prueba recae en el extremo activo.**

Precisamente en atención a ese *animus* de los sujetos intervinientes de ocultar la verdadera intención en su negociación y dotar al acta de una apariencia de veracidad ante terceros, el Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la valoración probatoria que debe hacer el juzgador de la prueba indiciaria ha indicado que habida consideración del arcano que se presenta en la celebración de los actos simulados, este medio probatorio debe cumplir con los siguientes requisitos: “a) *Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado; b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente; c) Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes; .) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente; h) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados; i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez.”<sup>2</sup>*

La carga de la prueba tiene gran importancia en los procesos como el examinado, al respecto debe indicarse que quien impugna el *acto jurídico* por simulación, lleva sobre sí la carga de demostrar la distorsión existente entre la voluntad declarada y la genuina, para de ese modo remover el velo que lo arropa y exponerla a la luz, por lo que no le basta simplemente señalar los actos que considera son simulados, sino que debe probarlos, tarea en la que resulta útil la prueba indiciaria, porque usualmente el acuerdo fingido se urde en la sombra, en donde sus artífices quieren evitar el descubrimiento de sus auténticos designios; pero el valerse de tales inferencias no significa el desplazamiento de los demás medios de persuasión legamente previstos, pues para establecer la veracidad de la convención no existe ninguna cortapisa probatoria.

**SIMULACIÓN ABSOLUTA- No se logró demostrar el hecho generador de la simulación deprecada.**

De acuerdo con la demanda, el hecho generador de la simulación que habrían realizado Jorge Díaz Orduz y Herminda Rivera, se debió a la supuesta demanda que presentaría María Emelina Cicuaimas Barrera, en contra de Jorge Díaz Orduz, los testigos Rosa Chaparro, Mercedes Díaz y José Antonio Medina Naranjo, quienes residían en un lugar diferente al del domicilio conyugal de los litigantes, solo se refirieron al mismo como se los contó el Actor cuando les solicitó que les “recibiera las

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 3 de 1996. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

escrituras”, y sobre ese hecho al menos sobre la existencia de la madre de una menor que tampoco nombraron o identificaron es decir nada se dijo sobre este alegato.

No se ha logrado pues establecer por el Actor, que el negocio que celebró con su entonces cónyuge, hubiera sido simulado, y que haya obedecido a una necesidad de insolventarse, porque como se probó, no milita prueba de la existencia de algún proceso ejecutivo o de una obligación alimentaria cuestionada por María Emelina Cicuaimas Barrera, pues señaló que solo había sido una amenaza que le había hecho aquella, tampoco se produjo prueba acerca de la cuantía de la misma ni las otras deudas que la testigo Rosa Díaz Orduz señaló en su declaración a favor de los otros dos testigos de la parte actora, Rosa Chaparro Díaz y Jesús Antonio Medina Naranjo, pues como se señaló en los hechos, éste fue el móvil fundamental, para celebrar el supuesto negocio simulado, cuya carga correspondía al actor, en cuanto al indicio de permanencia del actor en el bien objeto del negocio supuesto simulado, no tiene tampoco efecto indiciario alguno, ya que la ausencia en el lugar de la demandada, como se probó fue en época muy posterior al negocio cuestionado ha obedecido, como se sustentó testimonialmente, la salida del hogar de la demandada no se probó que hubiera sido consecuencia que ella entendía que el predio no le pertenecía, sino que se debió a las desavenencias conyugales que terminaron disolviendo el hogar con el divorcio, hallándose en el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal, hechos ocurridos hacia 2015.

### **S2008-00109**

#### **CONCILIACIÓN JUDICIAL-Efectos de cosa juzgada respecto del proceso en que se surtió el acuerdo conciliatorio.**

Pues bien, la conciliación, en esencia, es un mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, para lo cual podrán contar con la ayuda de un tercero neutral y calificado que actuará como conciliador, entonces, si los miembros de una pareja llegan a un acuerdo sobre la disolución de la sociedad conyugal y la forma en que han de repartirse los activos y pasivos sociales, nada les impide que de mutuo acuerdo así lo declaren<sup>3</sup>.

El acto de disposición de intereses a que se llegue mediante la conciliación es desde luego un acto jurídico sustancial, pero, en sentencia de 2010 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se dijo diáfano que, según el contenido del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, una vez en firme la decisión que le imprima aprobación tal acto tendrá efectos de cosa juzgada, aclarando que dichos efectos operan exclusivamente respecto del proceso en el que ocurrió tal acuerdo, pues vista la conciliación desde la perspectiva sustancial, no puede omitir los requisitos legales de existencia, validez y eficacia y, por ende, será susceptible de impugnación a través de los medios que el ordenamiento jurídico prevé para los negocios dispositivos<sup>4</sup>. Además, consideró la misma Corporación, que si los efectos de cosa juzgada de la conciliación judicial se extendieran a la impugnación del acto conciliatorio en proceso separado, se incurriría en injusticias, pues se dejarían exentos de juzgamiento, por ejemplo, los actos logrados mediante coacción física o moral, por consiguiente, cuando la conciliación concluya con un acuerdo del cual se desprendan nuevas obligaciones bilaterales, no se puede cercenar la prerrogativa del contratante cumplido para pedir su resolución<sup>5</sup>.

#### **CONCILIACIÓN JUDICIAL- Es susceptible de ser contrariada por la vía de la lesión enorme.**

Ahora, frente a la posibilidad de censurar el acta de la conciliación por la vía de la lesión enorme, se debe tener en cuenta que dicha institución tiene un carácter restrictivo y excepcional, por lo que es necesario referirse a la posición acogida por el órgano de cierre en materia civil que, en sentencia de 1999<sup>6</sup>, reiterada en sentencia de 2010 M.P. Arturo Solarte, manifestó que la conciliación es un acto abierto y libre, de tal modo que ella puede adoptar el contenido de cualquier acto jurídico idóneo para romper el desacuerdo, que a su vez puede ser cualquiera que produzca la renuncia, la aceptación o la modificación de la pretensión. En efecto, al verificar el acta de 25 de agosto de 2006, se advierte que la misma adoptó la forma de una partición, figura que por expreso mandato legal, en particular por lo

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 17 de septiembre de 2013. Rad. 2006-00782.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 3 de noviembre de 2010. Rad. 2000-00715.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de noviembre de 1999. Exp. 5020

<sup>6</sup> *Ibidem*.



dispuesto en el artículo 1405 del Código Civil<sup>7</sup>, es susceptible de ser contrariada por la vía de la lesión enorme, en consecuencia, tampoco prosperan los reparos expuestos por la demandada en cuanto a que la conciliación no podía ser reprochada por la vía de la lesión enorme.

#### A2016-00114

### **CONFLICTO DE COMPETENCIA- no resulta procedente la aplicación objetiva del artículo 121 del C.G. del P.**

Dentro del *sub examine*, el proceso hizo tránsito de legislación el 06 de mayo de 2016, mediante el auto que decretó las pruebas solicitadas por las partes, esto, atendiendo lo dispuesto en el literal a del numeral 1º del citado artículo 625, momento a partir del cual a ese proceso, iniciado antes de la vigencia del Código General del Proceso, se le debían aplicar las normas del nuevo estatuto, incluida la aplicación del artículo 121, pues es postura adoptada por la Corte Constitucional<sup>8</sup>, la consistente en que el término de que trata dicho precepto, debe contabilizarse desde el momento en que al proceso le son aplicables las nuevas normas de procedimiento. Entonces, al contabilizar el término de un año desde la entrada en vigencia de la nueva ley en el presente asunto, esto es, 06 de mayo de 2016, el mismo vencería el 06 de mayo de 2017.

No obstante lo anterior, como ya se expuso, en aras de la prevalencia de los derechos sustanciales, al proceder al análisis de las circunstancias que rodearon el asunto, así como las razones del incumplimiento del término, se advierte que éste proceso estuvo incluido dentro de los juicios que fueron remitidos de un despacho judicial a otro, en virtud del acuerdo del Consejo Seccional de la Judicatura como medida para la implementación de la oralidad, expediente remitido entonces por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso a su homólogo, Juzgado Tercero Civil del Circuito, despacho éste último que recibió de los demás despachos de su especialidad y categoría una carga desproporcionada de procesos, que debían continuar su trámite en escrituralidad, situación que como se advirtió, generó su congestión judicial, debiendo acotarse que no fueron implementadas medidas de descongestión adecuadas y que además, al entrar en vigencia la totalidad del C.G. del P., en todos los procesos que recibió el despacho y los que tenía a su cargo inicialmente, debía ser aplicada la nueva normatividad procesal, atendiendo al tránsito de legislación.

Pese a la aludida congestión judicial que atravesó el citado Despacho, es necesario señalar que actualmente la congestión que generó el mencionado plan de oralidad, está siendo superada, al punto de poder sostenerse que existe una carga razonable en los juzgados que podría ser evacuada con prontitud, razón por la que se dirá que si en principio en éste evento no fue posible el cumplimiento de los términos legales debido a las circunstancias anotadas, las mismas se han superado y por tanto, aplicar las sanciones consagradas en el artículo 121 del C. G. del P., tendría más consecuencias negativas para las partes del litigio, pues se verían sometidos a un nuevo término, y la actuación ya adelantada se vería afectada de nulidad, lo que conllevaría a retrotraer la actuación en detrimento de los derechos sustanciales, pues debe tenerse en cuenta que éste asunto ya está en su trámite final, pues ya se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento en la que se definirá el litigio, siendo ineludible tener en cuenta que en éste evento la nulidad de que trata el citado artículo, jamás ha sido alegada por ninguna de las partes y que el objeto de las nulidades procesales se encamina a que sea una medida de *última ratio* debido a los efectos adversos que ella genera para los usuarios de la administración de justicia y que repercute en una mayor demora en resolver los procesos a su cargo.

#### A2017-00279

### **IMPUGNACIÓN A LA PATERNIDAD-El juez debe hacer uso de las facultades extrapetita e integrar el contradictorio en pro del interés superior del menor.**

Cierto es, como lo advierte el *A quo*, que al establecerse al interior del proceso que el estado civil de la demandante, para el momento en que nació su menor hija, es el de casada, indiscutiblemente se encuentra probada la presunción de filiación matrimonial y, por ende, en principio, la demanda no podría ser adelantada sin que al proceso se convoque al padre del menor, lo cual implicaría que se adelantara un proceso de impugnación de paternidad.

<sup>7</sup> "Artículo 1405. Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota".

<sup>8</sup> T-341 de 2018-.

No obstante, el hecho de que tan solo se haya dado inicio a la investigación, sin pretender la impugnación, no conlleva necesariamente, como lo estimó el funcionario judicial, que se deba dejar sin efecto toda la actuación, cuando la misma se ha adelantado al punto tal de que se cuenta con medios de prueba idóneos que permitan establecer la verdadera filiación de la menor de edad demandante, por el contrario, lo que procede es la conformación del litisconsorcio necesario en la etapa procesal en la que se encontraba la actuación.

Y ello es así porque el interés general que prima sobre los menores de edad, cuando se tocan aspectos de tan alta relevancia como lo es su estado civil, obliga al funcionario judicial a ejercer una actuación activa al interior del proceso, que garantice en todo momento los derechos del menor, para lo cual se permite al Juez, entre otras, la posibilidad de fallar *extra petita*, concediendo al menor pretensiones más allá de las solicitadas, siempre y cuando con ellas se garantice su protección integral que permita el acceso pleno a sus derechos, entre los que se encuentra el de su estado civil. (...)

Así las cosas, si para la prosperidad de las pretensiones de la demanda era necesario que se adelantara la impugnación de paternidad y si esta pretensión pueda ser acumulada, lo procedente era que el funcionario judicial, en uso de las facultades referidas en precedencia, integrara en debida forma el contradictorio, conformando el litisconsorcio necesario que se presentaba en este asunto, a efectos de que a la actuación procesal acudiera el presunto padre de la menor, circunstancia que era de obligatorio cumplimiento para el juez.

#### S2017-0024

#### **NULIDAD ABSOLUTA DE LA DONACIÓN- Por no acreditarse la prueba fehaciente del valor comercial del bien al momento de realizar la insinuación.**

Como ya se ha señalado el artículo 3° del Decreto 1712 de 1989, impone que el avalúo debe constituir una "... prueba fehaciente del valor comercial del bien, ...", es decir que ese documento que se presenta por los contratantes que van a realizar una donación, no puede ser escueto, sino que debe tener una argumentación razonable, que permita al Notario hacer la calificación que el mismo hiciera fe o fuera fidedigna prueba que el valor allí declarado de los inmuebles involucrados en el acto solemne.

La calificación de valor comercial de los inmuebles que hicieron parte de la donación que hizo Oliverio Mora Alvarado a la Iglesia Luterana "El Salvador" no podía tenerse como fehaciente de manera alguna, pues el avalúo carecía de todo fundamento que permitiera al Notario de El Cocuy convencerse que era el comercial, más bien fue un documento caprichoso y acomodaticio a los intereses de los contratantes, que no permitían llegar a certeza o fehaciencia requerida, y de acuerdo con los avalúos aportados por ambas partes, se puede determinar no solo del avalúo aportado e incorporado a la Escritura Pública 104 de 15 de abril de 2013 de la Notaría de El Cocuy, no cumplía con ese requisito *ad substantiam actus* del acto notarial que se autorizó, sino que además efectivamente de los avalúos comerciales presentados por ambas partes, se puede establecer sin equívoco alguno, que el requisito de "fehaciente", que exige la ley sustancial, no se cumplió en el momento de autorizarse la Escritura Pública cuestionada en este proceso, y antes que generar certeza acerca del valor de cada una de las heredades que se iban a donar, lo que realmente genera es una absoluta duda acerca del inexcusable valor comercial del que el Notario debía tener certeza, ya que le no podían llevar la convicción requerida para aprobar la insinuación, en consecuencia en el acto notarial de insinuación de la donación, se desconoció el tenor literal del ordinal Tercero del artículo 1443 del Código Civil antes aludido, el cual exige prueba contundente, fehaciente y/o lapidaria del valor comercial de los fundos objeto del acto.

La insinuación de la donación hace parte del negocio jurídico de donación, pues es uno de los requisitos para que sea eficaz, con la característica de *ad substantiam actus*, quedando claro que no se aportó medio probatorio suficiente e idóneo al Notario de El Cocuy, para demostrar el valor comercial de los bienes inmuebles involucrados en ese acto, y correlativamente el Notario incumplió su obligación legal de verificar el cumplimiento de dicho requisito, por lo que la Sala concluye que la insinuación desconoció los ritos y formas establecidas por el legislador para su validez y eficacia, lo que implica que el acto solemne contenido en la Escritura Pública 104 de 15 de abril de 2013 de la

Notaría de El Cocuy, sometida al escrutinio en este recurso de apelación, adolece de uno de los requisitos fundamentales exigidos, y afectan su vigencia en el ordenamiento, estando viciada la donación de nulidad absoluta, por cuanto los contratantes omitieron el cumplimiento del requisito establecido en el ordinal tercero del artículo 3o del Decreto 1712 de 1989.

#### **A2018-00125**

#### **NULIDAD PROCESAL- Tránsito a la garantía procesal del actor de justificar su inasistencia y a ser escuchado en juicio a través del interrogatorio de parte.**

De lo anterior se concluye que, ante la inasistencia de alguna de las partes a la audiencia propia del artículo 372 del C.G.P., el juez debe previo a dar trámite a la diligencia del 373, siempre que la misma sea procedente, esperar la justificación del respectivo sujeto procesal, para que, en caso de que exista motivo justificado de su inasistencia, este tenga la posibilidad de ser escuchado en interrogatorio, garantizándose de forma, no sólo su derecho a ser escuchado en juicio, sino a ejercer su derecho de contradicción.

La anterior interpretación normativa, claramente desarrolla a cabalidad las garantías procesales que les asisten a las partes, pues se permite al implicado dar a conocer las razones de su inasistencia, las que muchas de las veces pueden verse justificadas en circunstancias imposibles de prever para las partes; de ahí que sea necesario que se otorgue la posibilidad de ser escuchados, para que se decida si su ausencia se encuentra o no justificada, y no simplemente, someterlos a sentencias que se fundamentan en audiencias en las que no se les permitió el derecho de defensa y contradicción.

En el *subjudice*, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, una vez trabada a Litis, convocó a las partes a audiencia de instrucción y juzgamiento, previniéndoles de que en dicha oportunidad también se practicarían pruebas, para lo cual procedió al decreto de ellas en el mismo auto en el que se citó a la diligencia. No obstante, llegado el día de la audiencia, al darse apertura a ella, el juzgado advirtió la inasistencia de la demandante LUZ MARINA RODRÍGUEZ PIRAGUA, ante lo cual, señaló que era imposible llevar a cabo el interrogatorio de parte, continuando con la respectiva diligencia, en lo que refiere al saneamiento y fijación del litigio; posteriormente, y sin permitir que la demandante justificara su inasistencia, continuó, inmediatamente, con la fase de instrucción y juzgamiento, atendiendo las pruebas decretadas en el auto que la convocó, y, ante la ausencia de testigos, únicamente se contó con las pruebas documentales allegadas con la demanda; posteriormente, declaró clausurado el debate probatorio, corrió traslado para alegatos y, finalmente, dictó sentencia en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Fíjese, entonces, que a la luz del numeral 3 del artículo 372 del C.G.P., así como de la jurisprudencia en cita, el juzgado de primera instancia desconoció de forma flagrante el derecho de la demandante a justificar su inasistencia, así como la posibilidad de que esta fuese escuchada en juicio a través del interrogatorio de parte.

Y es que lo anterior cobra amplia relevancia en este asunto, si se tiene en cuenta que, luego de culminada la audiencia evacuada el 06 de noviembre de 2018, la demandante allegó al juzgado justificación del motivo de su inasistencia, la que sustentó en que el día de la diligencia la señora RODRÍGUEZ PIRAGUA, en compañía de los testigos SIERVO DE JESÚS RODRÍGUEZ y EDELMIRA DAZA CHAPARRO, se desplazaron en un autobús de servicio público desde el municipio de Aquitania, lugar donde residen, con destino a Sogamoso a la sede del juzgado; sin embargo, el vehículo en el que se movilizaban presentó una falla mecánica en el trayecto y, por ende, llegaron a su destino con una hora de retraso; así lo certificó la empresa COOTRACERO, según constancia obrante a folio 54 del expediente, así como la declaración extra proceso que la demandante presentó en la Notaría Primera del Circulo de Sogamoso.

#### **S2003-0003**

#### **REIVINDICATORIO- No se acreditó la titularidad del derecho real de dominio.**

Para el presente contexto la voluntad del titular de derecho real de dominio y contratante en la citada promesa –VALENTÍN ROSAS- no se ceñía a la transferencia del bien, sino que comportaba una expectativa futura de tradición condicionada al pago de contraprestaciones, denotándose entonces que

el propietario siguió conservando el dominio del bien con miras a consumir una obligación de hacer (celebrar el contrato de compraventa), que de ninguna manera tiene la entidad suficiente para transmitir el derecho pleno de dominio.

Contrario a lo expuesto a lo largo de este proceso por la parte demandada, se itera que la suscripción de la promesa de compraventa sobre el bien objeto de reivindicación no tiene la calidad de título traslativo de dominio y por ende, no es idóneo para transmitir cualquier derecho real sobre el inmueble, mucho menos el de dominio, y en tal sentido, tampoco le asiste razón a la recurrente cuando manifiesta que el señor Valentín Rosas no transfirió ningún derecho a los aquí demandantes por cuanto ya había dado en venta el bien a un tercero, la señora Ernestina Rodríguez.

Como se ha expuesto, la promesa de compraventa dista sustancialmente del contrato de compraventa que refiere la apoderada de la parte demandada y en tal sentido, nunca se transfirió algún derecho Real de su titular a la señora Ernestina Rodríguez y en consecuencia, permaneciendo inane su titularidad sobre el bien, dichos derechos fueron transmitidos mediante sucesión a sus herederos legítimos, hoy reclamantes de la reivindicación.

#### **S2017-0042**

#### **RESOLUCIÓN DE CONTRATO- El demandante no acreditó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.**

En esas condiciones, la obligación de restituir o “devolver” los derechos sobre los inmuebles transferidos a título de garantía solo podía surgir para el mutuante como consecuencia del pago total de la obligación, es decir, luego de demostrar el pago o solución de la deuda como causal de extinción de la obligación, al igual que acontece con la cancelación de la hipoteca como contrato accesorio al mutuo.

Sin embargo, el demandante no demostró el pago total de la deuda para predicar la responsabilidad del mutuante derivado del incumplimiento de esa obligación, pues si bien a la demanda se acompañaron varios comprobantes de consignación por diferentes valores aduciendo que se trataba de abonos a la deuda, lo cierto es que no obra prueba alguna que permita imputárselos a este contrato.

En efecto, aunque nada impide que se pueda efectuar el pago anticipado de una obligación junto con los intereses causados, basta con confrontar los hechos 2 a 14 de la demanda con los comprobantes vistos a folios 20 y ss del expediente, para advertir que los valores de cada consignación no se acompañan con lo pactado por las partes en el contrato de mutuo celebrado el 4 de octubre de 2012, primero, porque la mayoría de las consignaciones responden a valores y plazos que nada tienen que ver con lo estipulado por las partes, esto es, cuotas de \$6.000.000 mensuales y, segundo, porque el presunto pago alegado se desprende de la forma en que el apoderado de la parte demandante cree que se debía liquidar el crédito, imputando unos de esos valores a intereses y otros a capital sin ninguna tipo de justificación frente al contenido del contrato o lo dispuesto legalmente.

En relación con el primer punto, es claro que el propio demandado NEVARDO DE JESÚS DALLOS DALLOS, en su interrogatorio y es cierto para el juzgado pero también lo será para la sala el interrogatorio reviste vital importancia para este proceso, en ese interrogatorio aceptó que el demandante pagó 16 cuotas mensuales por valor de \$6.000.000 cada una para la solución de la deuda contenida en ese contrato de mutuo, es decir, más de las discriminadas en los hechos de la demanda que solo corresponden a 13 meses, esto es, a las causadas entre octubre de 2012 y octubre de 2013, y que realmente si se pagaron al final de cada mes como se pactó en la cláusula tercera del contrato; pero las demás, por los montos y los plazos en que se realizaron lo que reflejan en realidad es la existencia de otros contratos entre las partes, además que en ninguno de esos comprobantes se dejó constancia de que correspondieran a esa deuda.

## S2012-0127

### **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL- La actora no demostró el cumplimiento de los designios contractuales a su cargo.**

Determinadas las obligaciones contraídas a cargo de la aquí accionante, quien funge como propietaria de los vehículos objeto de los contratos de vinculación, se evidencia que la foliatura no refleja que la demandante hubiera cumplido con la totalidad de las obligaciones contractuales a su cargo, en la medida que el tenor de la cláusula séptima literal g) del contrato, le imponía la obligación del mantenimiento de los vehículos para la prestación del servicio, con excepción del desgaste natural por uso, aspecto echado de menos, si se tiene en cuenta el cruce de misivas realizadas entre la aquí actora y la empresa accionada<sup>9</sup>, a través de las cuales la accionante pone de presente una avería de motor acaecida en la ruta Duitama-Guicán y solicitó al Fondo de Auxilio Mutuo y al Consejo de Administración de la persona jurídica demandada colaboración para el arreglo del automotor, aspecto que fue considerado y denegado por el Consejo de Administración y por el Gerente General de la cooperativa.

Aunado a esto, es claro que en el interrogatorio de parte practicado a la accionante<sup>10</sup>, por vía de confesión provocada, reconoce la existencia de averías en sus automotores, al tiempo que argumenta que dichas averías debían ser atendidas por la empresa tomando en cuenta el mal estado de la vía, circunstancia que el Jefe del Departamento Jurídico de la empresa demandada aceptó parcialmente en el interrogatorio de parte<sup>11</sup>, sin embargo, advierte que conforme al reglamento interno, el evento que dio lugar al daño del automotor no podía ser considerado como accidente y en esa medida no podía ser la actora, beneficiaria del auxilio o beneficio económico impetrado, quiere decir lo anterior que por un lapso prolongado ocupó la atención de la demandante un sinnúmero de actuaciones administrativas internas ante la empresa accionada, tiempo durante el cual, descuidó y olvidó el cumplimiento de su obligación principal contenida en la literal g) de la cláusula séptima de los contratos de vinculación.

Lo anterior, también encuentra asidero en los asertos plasmados por los deponentes Rosalba Cárdenas Ladino y Fabio Benjamín Bernal Forero<sup>12</sup>, quienes sostuvieron al unísono que no tienen clara la situación del caso en concreto o no recuerdan los pormenores frente a los vehículos del accionante, pero de lo que sí podían dar fe, era que si los vehículos estuvieron inmovilizados porque no se encontraban en óptimas condiciones que permitieran la prestación del servicio de transporte de pasajeros; contrario a lo predicado por la impugnante quien asegura que de los testimonios puede arribarse a una conclusión diversa, o acorde con sus intereses.

También es igualmente claro para este Tribunal Superior, que esa obligación de mantenimiento enunciada, era requisito *sine qua non* para que se actualizara y se hiciera exigible la obligación de la empresa de mantener rotativamente en uso los vehículos de la afiliada, pues no se puede pretender pensar de otra manera y colegir que frente al cumplimiento de obligaciones de resultado como lo son las derivadas del contrato de transporte, objeto social de la accionada, pudiera arriesgarse a colocar en uso del público automotores que no se encontraban en condiciones óptimas.

## S2017-0026

### **SIMULACIÓN RELATIVA- Demostración del contrato oculto de donación oculto por medio de la prueba indiciaria.**

En los negocios simulados el precio confesado suele ser uno de los componentes del juego simulatorio, difícil de soslayar, generalmente el precio se confiesa recibido mediante escritura pública para salir al paso al indicio que su no pago generaría, y en este caso, se señaló por el Vendedor haberlos recibido a satisfacción, pero viendo el asunto desde una perspectiva más acorde con los negocios jurídicos simulados en un altísimo porcentaje se confiesa haber recibido el precio en la escritura pública de compraventa cuando se refiere a bienes sometidos a tal solemnidad, por lo que valorando el aspecto fáctico del peculio se establece sin lugar a dudas que la demandada no desplegó

<sup>9</sup> Fl. 14-20 Cuad. No. 1

<sup>10</sup> Fl. 8-10 Cuad. No. 3

<sup>11</sup> Fl. 17- 21 Cuad. No. 2 Pruebas de la parte demandante.

<sup>12</sup> Fl. 1-10 Cuad. No. 2 Pruebas de la parte demandante.

la mínima labor probatoria para probar la forma y el lugar del pago del precio, por el contrario se logró demostrar la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias del actor, conforme a la certificación emitida por el Banco Agrario de Colombia el día 03 de julio de 2018 en la cual se estableció que revisada la base de datos se encontró que en la cuenta de Oliverio Mora Alvarado estuvo sin movimiento desde el 29 de julio de 2011<sup>13</sup>, situación que demuestra el indicio *Pretium Confessus*.

Tampoco pasa desapercibido el precio irrisorio pactado en la prenotada escritura, pues pese a que obran dos (2) dictámenes aportados en el presente proceso por los extremos de la *litis*, se tiene que en el experticio aportado por el extremo demandante se estableció como precio real de los inmuebles objeto de compraventa para el momento de la celebración de la escritura pública, la suma de \$136'969.000,00<sup>14</sup> y en el dictamen allegado por el extremo pasivo se constata que el perito estableció que el valor de dichos bienes corresponde al valor de \$72'194.000,00<sup>15</sup>, por lo que sin ahondar en una discusión inerte en cuál es el experticio que cobra mayor relevancia, de ambos conceptos se tiene que para el 26 de abril de 2013 el valor comercial de los bienes y derechos es evidentemente superior al pactado, siendo el valor real de los mismos más del doble del pactado por los contratantes, situación que constituye un indicio de la simulación del contrato de compraventa.

Tampoco puede verse como un hecho aislado e irrelevante el ambiente de discordia entre Agustina Fuentes y su padre el extinto Oliverio Mora Alvarado, con ocasión al proceso de filiación extramatrimonial que inició en contra de su padre, trámite en el cual Mora Alvarado negó cualquier vínculo filial con la aquí accionante y se opuso a las pretensiones de la demanda, oposición que continuó aún con la práctica de la prueba de ADN vertida dentro de dicho trámite procesal que demostraba la probabilidad acumulada de paternidad en un 99.999%<sup>16</sup>, trámite procesal que inició el 17 de noviembre de 2010<sup>17</sup> y que culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy el 25 de octubre de 2013<sup>18</sup> en la cual se declaró como hija extramatrimonial del Oliverio Mora Alvarado; evidenciándose que la Escritura Pública 120 de 26 de abril de 2013 fue otorgada dentro del trámite de dicho proceso de filiación, tiempo después de la práctica de la prueba de ADN y antes de proferirse sentencia, situación que resulta igualmente sospechosa, más aún teniendo en cuenta su labor como pastor de la Iglesia Evangélica Luterana “El Salvador”, y su relación cercana con la demandada, que como ya se mencionó denotaba una preferencia afectiva respecto de dicha institución, situación que configura un extraño afán del extinto Oliverio Mora Alvarado de enajenar sus bienes, cuando no se demostró que para el vendedor existiera un motivo apremiante que lo forzara a desprenderse de su patrimonio de la manera como lo hizo.

#### **NULIDAD ABSOLUTA- Nulidad de la donación simulada por haber sobrepasado el límite legal permitido sin insinuación.**

En este tipo de negocios jurídicos, el legislador estableció una restricción previa a su celebración tratándose de inmuebles, consistente en que si el valor de los bienes objeto de donación excede en precio a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, a voces de la reforma que introdujo el Decreto 1712 de 1989, puede surtir ante los Notarios y estar incluida en la Escritura Pública que contenga la donación propiamente dicha<sup>19</sup>.

En este orden, se debe considerar que si el valor del salario mínimo para 2013, fecha en que se celebró la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaría Circuito de El Cocuy, correspondía a \$660.000,00 que multiplicado por cincuenta (50) nos arrojaría la suma de equivalente a \$33'005.000,00 y como quiera que en los dictámenes aportados por los extremos designados se arroja un valor comercial superior a dicha suma, resultaría un debate estéril entrar a estudiar cuál de los dos cobra mayor relevancia probatoria, por cuanto en ambos eventos se consigna una suma superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que sin mayor esfuerzo, se evidencia que en el presente asunto no hay prueba de la insinuación de la donación presentada ante

<sup>13</sup> Fl. 644.

<sup>14</sup> Fl. 237 a 305.

<sup>15</sup> Fl. 415-630

<sup>16</sup> Fl. 189 Cuad. No. 01.

<sup>17</sup> Auto admisorio de la demanda Fl. 120.

<sup>18</sup> Fl. 209.

<sup>19</sup> Art. 4.- Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación.

el notario, en estos términos al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales, el contrato oculto *-donación-* se encuentra viciado de nulidad absoluta, por cuanto toda donación no insinuada sobrepasaba en el momento de la celebración del contrato los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en consecuencia la decisión será confirmada íntegramente.



**\*\*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.

**S2016-0644**

**SUSTITUTO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA-  
Procede la concesión de este beneficio al acreditarse el pago de indemnización integral.**

De lo expuesto, se advierte claramente que sigue siendo un presupuesto indispensable para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena la indemnización integral cuando la víctima del delito sea un menor de edad, tal situación debe quedar acreditada en el proceso, posición que puede modificarse cuando se demuestre, que pese al incumplimiento de la obligación, para el momento de emitir el fallo se pruebe que el investigado este cumpliendo con la misma.

Así las cosas, en principio, de las diligencias se pudo constatar que el señor EDGAR ORLANDO LEGUIZAMÓN TARQUINO, al momento de proferirse la sentencia de primera instancia, no había realizado la indemnización integral a favor de su hija, que para la época de los hechos era menor de edad, ni tampoco se encontraba cumpliendo con la obligación alimentaria pendiente para ese momento, a pesar de que contaba con capacidad económica para el efecto, circunstancia que resultaba necesaria para otorgarle el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

No obstante, mientras se encontraba en trámite el presente recurso de apelación, el defensor el procesado, allegó a esta Corporación, un documento suscrito la señora ANA JUDITH VELANDIA BOHÓRQUEZ, Representante Legal de la Víctima, a través del cual informó que el señor EDGAR ORLANDO LEGUIZAMÓN TARQUINO canceló en su totalidad las cuotas alimentarias adeudada, por lo cual se encontraba a paz y salvo con la adeudado, escrito que cuenta con presentación personal ante la Notaría Segunda de Duitama.

Así las cosas, es claro que al interior del plenario se demostró que el procesado, al cancelar la totalidad de las cuotas alimentarias adeudadas, cumplió con el presupuesto exigido por el artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, esto es, indemnizó íntegramente a la víctima de la conducta punible, por lo cual, no existe, en este momento, prohibición alguna que impida la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## A2018-0089

### **SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prueba documental: Para la introducción de un documento a juicio es necesario que incorpore a través de testigo de acreditación.**

Implica lo anterior que, por regla general, para que el documento se constituya como prueba al interior del proceso penal, es necesario que el mismo se ingrese a través de testigo de acreditación, salvo que el mismo se presuma auténtico, en los términos del artículo 425 de la Ley 906 de 2004 los cuales podrán ser introducidos directamente por la parte interesada.

Ahora bien, importante resulta para este evento, establecer que sujetos tienen la calidad de testigo de acreditación y, por tanto, quienes pueden introducir los respectivos documentos al juicio oral; para lo cual, es necesario recordar que la finalidad del testigo de acreditación, es la de establecer, primero, quien fue la persona que recolectó el documento y, segundo, identificar la forma como el mismo se obtuvo, de ahí que por regla general, se admite como testigo de acreditación al investigador que recolectó el elemento de prueba, en desarrollo de la labor investigativa; así lo estableció el inciso segundo del artículo 429 de la Ley 906 de 2004, al prever que “*el documento podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física*”, figura que desarrolla el principio de mismidad que justifica el testigo de acreditación, a través del cual se pretende establecer la forma como se obtuvo el documento y si el obtenido, fue el mismo que se recolectó en desarrollo de la investigación.

En el presente asunto, considera el juzgado de primera instancia, que los documentos referentes a: (i) oficio 105 EPMSC DUI JUR del 24 de julio de 2018, suscrito por MARTHA ELIZABETH HERNÁNDEZ BONILLA, en donde se anexa certificación del EPC DE Duitama en tres folios; (ii) Certificación expedida por CHEVROLET DISAUTOS, firmada por el Gerente Álvaro Endera Neira; y, (iii) Copia de las planillas de Control de Personal por parte de Chevrolet Disautos, no pueden ser introducidos al juicio oral, en tanto, el testigo de acreditación con quien pretenden ser introducidas no es el idóneo para tal fin, pues no se trata ni de la persona que las suscribió, para el caso de las certificaciones, ni del director de personal, para las planillas de control de personal.

No obstante, basta tan solo con recordar los presupuestos legales y jurisprudenciales reseñados en precedencia, para advertir que es errónea la conclusión del juzgado de primera instancia al considerar que la defensa no puede introducir los documentos señalados, porque el testigo de acreditación no corresponde a la persona que los creó, en tanto, el testigo de acreditación anunciado, corresponde al investigador de la defensa, quien, según los señalamientos de esta, solicitó y recibió tanto de DISAUTOS como del EPC de la ciudad de Duitama, los documentos correspondientes a las certificaciones de trabajo e internación del procesado, así como de las planillas referentes a los controles de ingreso y salida del personal que laboraba en la referida empresa, en tal sentido, es claro que si la labor del investigador fue la recolección de dichos medios de prueba, y los mismos fueron remitidos por las respectivas entidades a solicitud del investigador, este puede introducir tales documentos, dando certeza de su origen, procedencia y forma de obtención, a partir de lo cual se garantiza a la contraparte el principio de contradicción, en lo que le consta al testigo, esto es, la forma de obtención del documento.

## S2017-0083

### **PERJUICIOS MORALES SUBJETIVADOS - Imposibilidad de reconocimiento por no ostentar la calidad de víctima.**

Pues bien, el único material probatorio recaudado dentro de este incidente -orientado especialmente a demostrar las circunstancias personales que pudo haber causado la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en el grado de tentativa- fue el expediente contentivo de la causa penal que llevó a la condena del señor ESTUPIÑAN ROMERO, material que para la Sala, en efecto, tal como lo determinó el *A-quo*, no probó con eficacia la intensidad del perjuicio frente a impedimentos fisiológicos para una vida en relación, ni mucho menos perturbación funcional con secuelas de orden psicológico o psiquiátrico, o relevancia de lesiones psicológicas o daño alguno ocasionado en la vida de relación de la menor víctima que ameritara con suficiencia reconocer el monto pretendido de reparación (200 s.m.l.m.v.); sin embargo, por su potestad especial y como bien lo determinó el *A-quo* “*conforme a los hechos narrados por la víctima y la sentencia condenatoria*”



tasó dichos perjuicios morales subjetivados en 8 s.m.l.m.v.; monto de condena que por lo mismo la Sala acoge respecto a perjuicios morales subjetivos, por cuanto no existen hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de la damnificada reclamante que presten mérito para aumentar dicho valor.

A lo dicho se suma que, en este caso como bien lo determinó la juez de primera instancia, la señora DORA ISABEL DÍAZ RINCÓN no ostenta la calidad de víctima pues en el escrito de acusación, ni en la posterior acta de preacuerdo, ni mucho menos en las audiencias respectivas se le acreditó dicha calidad<sup>20</sup>, luego no es posible reconocerle indemnización alguna.

Por otra parte, en tratándose del incidente de reparación integral se ha dicho que este trámite también constituye un mecanismo de justicia restaurativa<sup>21</sup> en el cual la víctima puede exigir el resarcimiento del derecho afectado no solo a través de imposiciones pecuniarias, sino a partir de actuaciones de parte del penalmente responsable que se encuentran cobijadas por el concepto de reparación integral, tales como la reparación simbólica o petición de perdón, requerimiento que en ninguna etapa procesal de este incidente la víctima o su representante invocaron y, que por lo mismo, no aparece inmerso en la decisión censurada, más aún cuando al juzgador le está vedado actuar fuera de lo requerido.

**A2017-00538**

### **DERECHO DE DEFENSA- la reconstrucción de la audiencia imposición de la medida de aseguramiento no implica su vulneración.**

Así las cosas, advierte la Sala que, contrario a lo argumentado por la recurrente, desde ningún punto de vista procesal, el acto de reconstrucción de la diligencia de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, indudablemente debe celebrarse solo con quienes intervinieron en la diligencia, que en este caso es la de 26 de septiembre de 2017, razón por la cual, la presencia del antiguo defensor de Confianza no conspira contra la vigencia el debido proceso o el derecho también superior de defensa, pues es claro que una reconstrucción de diligencias se refiere a hechos pasados, en los que necesariamente se debe citar para que intervengan quienes participaron en ella, y aunque se hubiera designado un nuevo Defensor, éste no tiene legitimación para hacer propuestas tendientes a modificar lo sucedido en la misma, concluyéndose que no se socaba de manera efectiva e irreparable la dinámica procesal o el derecho a la defensa del procesado, toda vez que en la misma, como bien lo señaló el *A-quo*, el acusado fue asistido por un abogado de confianza, profesional que intervino directamente en resguardo de los intereses del Procesado, a más de que la forma de subsanar tal irregularidad se ajustó a los parámetros legales<sup>22</sup> y jurisprudenciales<sup>23</sup> establecidos para ello, sin afectar el contenido de la parte resolutive de la providencia o del acto procesal específico<sup>24</sup>.

Igualmente, resulta necesario aclarar que, no existe duplicidad de la diligencia de imposición de medida de aseguramiento, como quiera que la audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2017 por no haberse registrado por los medios tecnológicos al alcance del Juzgado Promiscuo Municipal de Paipa que actuó como garantías, se reconstruyó, que fue precisamente la actuación que se agotó el 30 de noviembre de la misma anualidad el mismo Despacho, actividad en la cual prestaron su apoyo todas las partes intervinientes, como ya se explicó.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. "Por su parte la Corte Constitucional ha señalado que debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito a la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó."

<sup>21</sup> *Ibíd.* También sentencia C -979 de 2005.

<sup>22</sup> Art. 25 Ley 906 de 2004 en concordancia con el art. 155 y ss Ley 600 de 2000.

<sup>23</sup> CSJ, sentencia del 15 de octubre de 2009, N° 44375, M.P. Alfredo Gómez Quintero. "(...) Y en este punto hay que decir que si conculcación denunciada consiste en la inexistencia parcial del registro, lo cual claramente constituye una irregularidad, también se debe predicar, en primer término que la consecuencia no es que la privación de la libertad se convierta en ilegal, en tanto la decisión cobró existencia, esto es, se produjo, se argumentó una decisión como consecuencia de DOS DÍAS DE DEBATE y, no se puede negar su existencia como pretende el accionante. La decisión se tomó y existe, distinto que no se pueda probar su contenido, para lo cual se cuenta con el mecanismo de la reconstrucción de expedientes, como forma de subsanar tal irregularidad; que fue precisamente a lo que intentó acudir el accionado Juez Veinticuatro Penal del Circuito, actividad en la cual no prestaron el apoyo los defensores, con la maliciosa, y en todo caso infundada creencia, de que al no reconstruirse la audiencia la privación de la libertad se tornaba ilegal. La ley 906 de 2004 no prevé el mecanismo de la reconstrucción de expedientes, por lo que, como en otros asuntos, continúa vigente lo previsto en la Ley 600 de 2000 al respecto, normatividad que dedica los artículos 155 y siguientes a señalar el trámite para tal actividad; quedando claro, en cualquier caso, que la pérdida del expediente no convierte en ilegal la privación de la libertad, con tal nivel de precisión que en el artículo 160 se contempla un término para conceder la libertad de quien está privado en desarrollo de un proceso que debe ser reconstruido. Así las cosas, y en cumplimiento del artículo 159 del mismo marco normativo, "Quienes estuvieren privados de la libertad, continuarán en tal situación con fundamento en la providencia que así lo hubiere dispuesto"; la cual, como ya quedó dicho, sí existió, se encuentra vigente y produciendo plenos efectos. (...)"

<sup>24</sup> CJS AP 20 febrero de 2008, rad. 29.029; Corte Constitucional, Sentencia T-654 de 1998, T-784 de 2000, T-028 de 2005.

## A2017-0094

### **PRUEBA DOCUMENTAL- Inadmisión por inconducente.**

Basta tan solo con verificar tal sustentación, para advertir que, para la Sala, que la decisión del *A quo* fue acertada en el sentido de inadmitir las dos (2) pruebas documentales ya referidas, como quiera que las mismas nada tienen que ver con los hechos de la acusación, exigencia consagrada en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 y, que según desarrollo jurisprudencial “*indica que no existe un derecho incondicional a la prueba; por esta razón, el soporte de conducencia y pertinencia significa que el juez solo puede decretar las pruebas referidas estrictamente a los hechos, conforme lo exigen los artículos 375 y 376 del ordenamiento procesal penal.*”<sup>25</sup>

Y es que fíjese que si bien para la Fiscalía tales medios de prueba pueden demostrar que los implicados pueden llegar a ser más o menos proclives al delito, circunstancia que, eventualmente podría influir en la determinación de la sanción punitiva; lo cierto es que tales documentos en modo alguno pueden llegar a establecer una conclusión como la pretendía por el Fiscal, pues mírese se trata tan solo de anotaciones que, a lo mucho, pueden llegar a demostrar la existencia de investigaciones sobre el sujeto pasivo de la conducta punible, pero que nunca serán suficientes para establecer una proclividad a cometer acciones delictivas, toda vez que no pueden demostrar con certeza si dicha persona es o no autor de las conductas punibles por las que ese les investiga, una conclusión en contrario, sería completamente atentatoria, del principio de presunción de inocencia, reconocido desde la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos.

### **PRUEBA TESTIMONIAL-Limitación al contrainterrogatorio.**

Ahora bien, en lo que hace a los testimonios de los acusados lo cual es plenamente viable y aceptable en el marco del proceso penal acusatorio, según la jurisprudencia<sup>26</sup>, si bien fue el mismo defensor el que señaló que estas personas estaban dispuestas a declarar en juicio, no puede dejarse de lado que es deber de la Fiscalía argumentar, con suficiencia, el por qué el solo el ejercicio del contrainterrogatorio, en caso de que el acusado renuncie a su derecho a guardar silencio, resulta insuficiente, señalando con claridad, la utilidad, pertinencia y conducencia de la declaración; no obstante, al revisar los argumentos de la Fiscalía, se advierte que los mismos son completamente vanos, sin delimitar siquiera aspectos concretos de su declaraciones, motivos por los cuales, no puede menos que estimarse que la Fiscalía no cumplió a cabalidad con su carga argumentativa y, por ende, no hay lugar a acceder a la prueba solicitada, debiendo limitarse al contrainterrogatorio.

## A2017-0047

### **JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ- Es la autoridad encargada de determinar la competencia y remisión de las actuaciones que se encuentre conociendo la jurisdicción ordinaria.**

Al respecto debe precisarse que el artículo 28 de la Ley 1826 de 2016, estableció de forma clara las funciones que le competen a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, entre las que se encuentran: (I) 1. *Definir la situación jurídica de todos quienes hayan accedido a la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación a dos supuestos: personas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto.* (II) 4. *Para el ejercicio de sus funciones, efectuar la calificación de la relación de la conducta con el conflicto armado.*

En tal sentido, deviene evidente que el legislador ha previsto en cabeza de la misma Jurisdicción para la Paz, la obligación de establecer los casos que pueden ser sometidos a su legislación, para lo cual, deberá calificar las situaciones que se han puesto en conocimiento y verificar si es un asunto propio de dicha jurisdicción; de ahí que la competencia exclusiva para verificar si los hechos cometidos por

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia del 26 de octubre del 2007, proceso 27608, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

<sup>26</sup> CSJ AP, 13 Abril 2016, Rad. 43921.

las personas que se postulan a dicha jurisdicción tiene relación directa con el conflicto armado, es de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

(....)

Fijémonos, entonces, que si no compete a los Jueces de la Jurisdicción Ordinaria establecer si las situaciones fácticas que se ponen en su conocimiento para el juzgamiento pueden ser asumidas o no por la Jurisdicción Especial Para la Paz, a los mismos les está vedado remitir las diligencias a dicha jurisdicción hasta tanto no sea esta la que solicite la remisión del expediente para asumir su conocimiento.

### S2018-00273

#### **PREACUERDO-La principal consecuencia es la irrevocabilidad.**

A lo dicho se suma que dentro del fallo condenatorio, se respetaron los términos de la aceptación de culpabilidad hecha por el procesado por preacuerdo con la Fiscalía, toda vez que se le reconoció su participación como cómplice y, se le impuso la pena acordada -54 meses de prisión-, dejando a discreción del Juez de Conocimiento la concesión de subrogados o sustitutos penales; aspectos que conforme a los precedentes citados, eran susceptibles de acordarse y, que tal como obra en el acta respectiva fueron aprobados tanto por LUIS ALFREDO HERRERA CORTÉZ, como por su Defensor Dr. CAMILO ANDRÉS MENÉNDEZ TELLEZ y por el Fiscal Dr. JUAN MAURICIO FRANCO AVELLA, asentimiento evidenciado tanto al momento de la protocolización de la respectiva acta (*al plasmar su firma*) como en la audiencia de verificación y aprobación del preacuerdo, ya que dentro de dicha diligencia el acusado manifestó de viva voz que entendió tanto el preacuerdo, como el delito por el que se le acusa, los hechos endilgados y que se proferiría sentencia condenatoria en su contra, sin que se evidencie que fue coaccionado para suscribir el preacuerdo<sup>27</sup> al que se le impartió legalidad sin que ninguno de los intervinientes anunciara alguna inconformidad al respecto.

En tales condiciones, como LUIS ALFREDO HERRERA, decidió pre acordar con la Fiscalía, tanto él como la defensa deben recordar que una de las consecuencias de tal sometimiento premiado, es la irrevocabilidad, ya que se parte de una aceptación consciente y voluntaria de la responsabilidad penal, en virtud de la cual, proferida la sentencia, tanto procesado como defensa renuncian a controvertir la prueba y el contenido de la acusación, siendo inviable desdecirse, a no ser que se demuestre que se vició el consentimiento o que se violaron las garantías constitucionales del procesado, aspecto que no se avizora en éste asunto; por tanto frente a este aspecto carecen de interés jurídico para interponer algún recurso contra el fallo..

#### **SUSTITUTO DE LA PRISIÓN INTRAMURAL POR DOMICILIARIA- Cumplimiento de las exigencias previstas para su concesión.**

En este evento tenemos que las exigencias objetivas se cumplen, **primero**, porque la conducta punible por la que se procede, en atención a la condición de complicidad preacordada (*que conlleva la disminución de una sexta parte a la mitad de la pena señalada en el tipo penal –Art.30 del Estatuto Sustantivo*) tiene prevista una pena mínima de 4 años y 6 meses de prisión, inferior a 8 años de prisión y, **segundo**, porque el porte de armas no hace parte del catálogo de delitos excluidos por el artículo 68A de la Ley 599 de 2000. Por otra parte, el arraigo del procesado quedó suficientemente acreditado con el Formato de Policía Judicial relacionado por la Defensa en la audiencia del art. 447, el que evidencia que el domicilio que el acusado siempre ha reportado es la Calle 8 N° 19-10, Barrio Mirador Escandinavo de Tunja. En tal sentido, se cumplen en este caso los requisitos contenidos en el artículo 38B del Código Penal.

---

<sup>27</sup> Cd. 3. Récord. 19:41. El Juez le pregunta: "Esa manifestación que Usted plasmó dentro de ese preacuerdo es libre, voluntaria y espontánea? Contestó: Sí señor. El juez le pregunta: Usted fue coaccionado por alguien inclusive por su defensor para efectos de aprobar ese preacuerdo? Contestó: Dr. No, de ninguna manera."

**A2016-0411**

**ACUMULACIÓN JURIDICA DE PENAS- Improcedente por tratarse de penas por delitos cometidos con posterioridad a la expedición de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos.**

Como aparece, Diana Marcela Gutiérrez Ballesteros solicitó acumulación jurídica de las penas impuestas dentro de los procesos de Radicación 68077610000201400007 y 685476000147201300530 evidenciándose que se trata de dos fallos de condena emitidos en procesos diferentes, las cuales se encuentran ejecutoriados, así mismo, son penas de igual naturaleza, es decir, principales de prisión y multa, y accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Y aunque dentro del proceso No. 680776106030201380304 se otorgó a Diana Marcela Gutiérrez Ballesteros la libertad por pena cumplida con la consecuente extinción de la sanción penal, la jurisprudencia enseña que resulta plausible la acumulación de penas ya ejecutadas, de igual modo, ninguno de los delitos acaeció durante privación de la libertad de la sentenciada.

Sin embargo, de acuerdo con lo indicado dentro de la sentencia, advierte este Colegiado que dentro del proceso de Radicación 680776106030201380304 los hechos se consumaron en el año 2013 y hasta el 19 de mayo de 2014 cuando se produjo la captura de Diana Marcela Gutiérrez Ballesteros, es decir, con posterioridad al 2 de diciembre de 2013, fecha en la cual se emitió el fallo de condena dentro del sumario No. 685476000147201300530, por consiguiente, no resultaba posible la acumulación jurídica de penas deprecada, en razón a que el inciso 2º del artículo 460 del actual Código de Procedimiento Penal exige que no se trate de penas por delitos cometidos con posterioridad a la expedición de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, como se determinó por la Primera Instancia, sin que la negativa de la acumulación jurídica de penas pudiera concederse en aplicación de la ley vigente con anterioridad a la expedición de la Ley 1709 de 2014 vigente a partir del 20 de enero de 2014, puesto que la negativa surge del no cumplimiento íntegro de los requisitos contemplados en el inciso 2º del artículo 460 del actual Código de Procedimiento Penal, toda vez que el fallo condenatorio de manera clara y expresa indica que los hechos se consumaron durante el año 2013 y hasta el 19 de mayo de 2014, precisiones que tuvo en cuenta el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, puesto que le está prohibido modificar o desconocer el contenido de la sentencia.

**A2018-0064**

**PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN- De las pruebas aportadas al proceso, no podía establecerse con el grado de certeza requerida que la acción penal no pudiera haberse iniciado o continuado.**

De acuerdo con la argumentación expuesta en el escrito de Preclusión, nada se expresa ni prueba a través de los elementos probatorios acopiados en la investigación, sobre algún hecho que estructuraría la causal 1 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la misma no estaba llamada a provocar la cesación de la acción penal, ya que de los elementos probatorios aportados al proceso, no se podía establecer con el grado de certeza requerida, que la acción penal no pudiera haberse iniciado o continuarse, puesto que es indiscutible que Edgar Medina Hinestroza participó en los hechos, y las aseveraciones de la Fiscalía no permiten excluirlo como sujeto activo ya como autor ora como partícipe en la agresión de la que fue víctima Jesús Pérez Velasco.

Respecto de la causal 3 que como se ha señalado consiste en la “*inexistencia del hecho investigado*”, a pesar de la confusa exposición tanto del recurrente, como de la Fiscalía, tampoco puede determinarse que el hecho imputado a Edgar Medina Hinestroza no hubiere existido, al contrario de las pruebas copiadas en el expediente investigativo, demuestran que las heridas causadas a la Víctima, si existieron, de lo cual dan razón las exposiciones de los implicados y testigos de los hechos, como la prueba pericial expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que las reconoce que produjeron una incapacidad de treinta y cinco (35) días sin secuelas, lo cual no desvirtúa la autoría endilgada en la imputación, ni que el hecho no hubiera existido o que el procesado no lo hubiere cometido.

## A2018-00147

### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- No resulta aplicable la rebaja por aceptación de cargos contenida en la ley 1826 de 2017 por ser igual a la ya obtenida.**

En el *sub iudice*, se advierte que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso, en sentencia condenatoria proferida el 16 de febrero de 2017 y en el capítulo correspondiente a la dosificación de la pena, dispuso “*Atendiendo a la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta ya descrita, la sanción a imponer a los condenados Jahuner Jair Saavedra Useche y Edinson Fabián Saavedra Useche, se ubica en el máximo del primer cuarto que corresponde a 192 meses de prisión. (...) Como los acusados se allanaron a cargos en audiencia de formulación de imputación, en aplicación del artículo 351 del C.P.P. obtienen como beneficio la rebaja del 50% de la pena a imponer por cuanto su captura no se realizó en flagrancia, quedándoles una pena inicial de 96 meses.*”, y luego de realizar esta operación aritmética, agregó que al haberse evitado un desgaste mayor a la justicia y atendiendo a la reparación integral realizada en favor de la víctima, se rebajó la pena principal de detención en centro penitenciario de 96 a 48 meses de prisión.

En efecto, se advierte que el juez de conocimiento, teniendo en cuenta que el procesado aceptó los cargos en la audiencia de imputación, acudió al artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que permite rebajar la pena hasta la mitad si la aceptación de cargos tiene lugar en la audiencia señalada, y disminuyó la pena de prisión en un 50%, estableciendo que la pena a imponer a Saavedra Useche equivalía a noventa y seis (96) meses de prisión, cifra que fue objeto de una reducción adicional por la pronta reparación a la víctima, quedando finalmente cuarenta y ocho (48) meses.

No obstante, pretende el recurrente que, con base en el principio de favorabilidad, se aplique el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, que permite, en los casos en que un indiciado acepte los cargos antes de la audiencia concentrada, rebajar la pena punitiva hasta la mitad de la pena.

Teniendo en cuenta lo expuesto Edinson Saavedra Useche obtuvo, por parte del juez de conocimiento, un beneficio equivalente a la disminución del 50% de la pena, toda vez que aceptó los cargos en la audiencia de imputación, en esa medida y aunque en virtud del principio de favorabilidad, la aplicación de la Ley 1826 de 2017 sería viable, no se puede acceder a la solicitud de dosificar nuevamente la pena impuesta, puesto que la rebaja por aceptación de cargos a la que se refiere el artículo 16 de la Ley en comento, es igual a la obtenida por el recurrente por haberse allanado a los cargos en la audiencia de imputación, de conformidad con lo establecido en el artículo 351 de la norma procesal penal.

## A2018-0002

### **PRUEBA DE REFERENCIA- Causales taxativas para su procedencia.**

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en reiterados pronunciamientos, entre ellos, la sentencia SP3332-2016 de 16 de marzo de 2016, Radicado 43866, M.P. Patricia Salazar Cuellar, ha indicado que para determinar si una declaración anterior al juicio oral, que se lleva al juicio oral, constituye prueba de referencia, deben tenerse en cuenta criterios como los siguientes: (i) establecer cuál es la declaración que podría constituir prueba de referencia (la rendida por fuera del juicio oral); (ii) precisar si la declaración anterior hace parte del tema de prueba (por ejemplo, en los casos de injuria o calumnia) o si está siendo aportada como medio de prueba (sólo en este caso podrá constituir prueba de referencia); (iii) analizar si con la admisión de la declaración anterior, a título de prueba de referencia, se afecta el derecho a la confrontación; (iv) tener en cuenta que el carácter de prueba de referencia de una declaración no depende de la edad del testigo ni de la manera como la legislación denomine un determinado medio de conocimiento; y, (v) cuando se trata de declaraciones de menores de edad, víctimas de delitos, debe establecerse cómo se armonizan sus derechos con las garantías debidas al procesado.

Al respecto de la anterior exposición de la Sala de Casación Penal, evidencia la Sala que, en este caso no se configura ninguna de las causales taxativamente contenidas en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal para la admisión de las entrevistas de la presunta víctima como prueba de referencia. Ahora, si bien es cierto, el delito en este asunto concierne al bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, de acuerdo con la acusación la fecha de nacimiento de Mónica Rocío Sánchez Acevedo corresponde al 23 de julio de 2000, de manera que para el 26 de febrero de 2019

ya contaba con la mayoría de edad, descartándose la aplicación de la causal contenida en el literal e) del ya mencionado artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, lo que se halla de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que considera que la admisión de declaraciones anteriores al juicio oral, a título de prueba de referencia, impide o limita el ejercicio del derecho a la confrontación, porque, generalmente, la otra parte no tiene la oportunidad de controlar el interrogatorio y formularle preguntas al testigo, lesionado o poniendo en peligro el derecho a la confrontación de que gozan las partes, y se esa misma manera puede afectarse el derecho de defensa.

#### **S2012-00274**

#### **LESIONES PERSONALES CULPOSAS- Quebranto al deber objetivo de cuidado.**

Significa lo anterior, que cuando la señora Carmen Amelia Merchán se desplazaba por la calle 20, esta transitaba por la parte derecha de la vía, tal y como lo ordena el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, quedando desvirtuada la tesis propuesta por el recurrente en la que afirma que el acusado se encontraba parado en la vía y que fue la víctima quien colisionó con el microbús.

Así las cosas, puede colegirse que el conductor del microbús al girar de manera sorpresiva, golpeó la motocicleta en su zona derecha y como consecuencia del choque, también sufrió daños en la parte, lado izquierdo de su automotor.

Nótese además como, en el reporte inicial que reposa como evidencia N.3 el funcionario de policial claramente sostiene: *“llegamos al lugar de los hechos y encontramos a 01 microbús de servicio público que se movilizaba por la carrera 20 de placas SSQ 067, una motocicleta de placas MZ560 de color azul marca Suzuki, y se movilizaba de la bomba la dorada hacia la glorieta San José; un automóvil de placas BHA 063 marca Chevrolet de color azul perteneciente a un particular que se movilizaba en la glorieta San José hacia la bomba la Dorada; en el momento que el microbús toma la calle 20 no respeta (sic) prelación y colisiona a la señora de la motocicleta y esta impacta con el automóvil”*.

Tampoco tiene vocación de prosperidad su tesis en cuanto a que se le debe eximir de responsabilidad por virtud del principio de confianza, pues si aquel se estructura cuando dentro de una sociedad debidamente organizada a cada individuo se le impone la satisfacción de determinados roles, lo que conlleva la carga correlativa de confiar en que en idénticas condiciones los demás actúen de acuerdo con los requerimientos de esa misma sociedad, no hay lugar a que se reclame la exoneración de responsabilidad cuando quien la invoca en su favor es precisamente quien ha incumplido su deber .

Así, del análisis de las anteriores pruebas se concluye que el acusado RICARDO GUARNIZO quebrantó el deber objetivo de cuidado, pues en el desarrollo de la actividad riesgosa como es conducir, transgredió la normatividad prevista para tal fin, valga decir, el artículo 66 de la Ley 769 de 2002 en el sentido de no detener completamente el microbús en la intersección de las vías, toda vez que la prelación se encontraba en la vía por la que transitaba la motocicleta esto es por ser la calle 20, por ser una vía principal.

#### **S2017-0086**

#### **ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO- Valoración probatoria del testimonio de la menor víctima en conjunto con los demás medios probatorios.**

A lo dicho se suma que, aunque no existe evidencia médica que pruebe la configuración de la penetración (*examen sexológico*), material que si bien fue decretado como prueba en la audiencia preparatoria del 22 de febrero de 2018 no fue practicado en juicio por renuncia de la Fiscalía en sesión del 4 de octubre de 2018, milita suficiente material conclusivo de profesionales especializados que, basados en el relato de la menor y en sus comportamientos sexuales prueban la existencia de un abuso sexual en contra de O.P.I.P., generador de las conductas inapropiadas que ella asumía desde que ingresó al Hogar Fundación Niño Jesús de Sogamoso (*finales del 2015*), profesionales que también manifestaron que el comportamiento

impropio de la niña era consecuencia del maltrato de tipo sexual que sufrió de manos de su propio padre y no de los golpes o maltrato físico que también sufría, conclusión médica corroborada en juicio tanto por el psicólogo como por el psiquiatra de la Fundación Social Santa María de Tocaima, Doctores RONALD PRADO DE GUARDIA y JUAN CARLOS HERNÁNDEZ TORRES, respectivamente, quienes agregan que clínicamente el recuerdo de un abuso sexual es muy difícil de borrar y siempre la persona va a estar marcada por esta situación, y si bien su paciente O.P.I.P. presentaba conductas mitómanas, no aparece probable que en este caso haya faltado a la verdad, sobre todo cuando en contra del acusado militan indicios comportamentales similares de violencia frente a su ex esposa, madre de la aquí víctima, al igual que indicios de oportunidad al tener la custodia de la víctima en la época de la agresión sexual, convivir con ella y encontrarse solos en el momento del hecho.

Así las cosas, la agresión sexual en contra de la humanidad de la joven O.P.I.P. ocurrido en su casa de habitación en la Vereda El Chital de la localidad de Cerinza, Boyacá, a mediados del año 2015 **SÍ EXISTIÓ**, del que se evidencia el uso no solo de violencia física sino psicológica, que le impedía a la víctima cualquier reacción defensiva contra su agresor, siendo éste su padre biológico quien la sometía a constantes y crueles maltratos.

