2024

Boletín Segundo Semestre
Julio a Diciembre



Foto: Santa Rosa de Viterbo – Alcaldía - Aerolito



Primer Conversatorio de la Jurisdicción Ordinaria, intervención del Doctor Eurípides Montoya Sepúlveda, Presidente del Tribunal: "*Del encuentro todos tenemos una gran esperanza, del derecho penal la sociedad siempre mantiene legítimas expectativas que a veces resultan no cumplidas, ojalá se logre un punto de equilibrio*" Paipa, Nov 14/2024. (Tomado de publicación en Instagram de la Corte Suprema de Justicia).

Relatoría

10-4-2025

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

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

TRIBUNAL 2024



Foto: Magistradas Luz Patricia Aristizábal Garavito y Laura Freidel Betancourt en la retreta en honor al Tribunal Superior con la presentación de las Candidatas al Reinado del Campo Boyacense, septiembre 13/2024.

Presidente Tribunal

Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Vicepresidente Tribunal

Mg. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

SALA ÚNICA
Presidente Sala Única

Mg. LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Vicepresidente Sala Única

Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Sala Única Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo

Mg. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, Presidente
Mg. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Mg. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Mg. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Boletín Primer Semestre 2024
Corte Enero a Junio

GILBERTO ALARCON FAJARDO
Relator

Ing. CARLOS JESÚS BECERRA PINILLA
Oficina de Sistemas

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Boletín Jurisprudencial

No. 02 de 2024

Sala Única

Julio a Diciembre de 2024

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 deber funcional, asume la importante responsabilidad de recopilar, extractar 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 audio 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 el Despacho correspondiente; o descargarlo directamente del Sistema de Información Jurisprudencial mediante el link: https://ratioiurisprudentia.ramajudicial.gov.co/Jurisprudencia/.

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

TABLA DE CONTENIDO

Para mayor agilidad en la consulta puede acudir a la tabla de contenido al final del documento o haciendo control+click aquí.

CONTENIDO POR TEMAS (HIPERVINCULO)

A continuación se hallan discriminados por temas el contenido de este documento en acto de facilitar su consulta haciendo *control-click* en el hipervínculo de interés respectivo. Seleccionado el tema y leído la titulación de su interés, haga *click* en el hipervínculo correspondiente al número de providencia que desea consultar.





T2024-00101CNCD (Puede hacer click en el número de la providencia para descargarla)

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS POR INADMISIÓN EN DOS OCASIONES DE LA DEMANDA Y POSTERIOR RECHAZO AL EXIGIR EL DESGLOSE Y CONSTANCIAS QUE OBRAN EN OTRO PROCESO QUE CURSÓ EN EL MISMO JUZGADO - PROCEDENCIA POR DEFECTO POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN, AL NO HABERSE DADO APLICACIÓN A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: El derecho de las mujeres a una vida libre de violencias y discriminación tiene un desarrollo constitucional extenso, hace referencia a derechos y mínimos constitucionales que se tornan vulnerados cuando se omite el pago de la cuota alimentaria de manera total o parcial. / PERSPECTIVA DE GÉNERO - LOS JUECES TIENEN EL DEBER DE APLICAR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO DE MANERA OFICIOSA: Siempre que las circunstancias del caso lo ameriten, es decir, cuando la cuestión litigiosa involucre distintos géneros y algún tipo de violencia o discriminación de uno sobre el otro. / EVIDENTE VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO EN CONTRA DE LA MUJER - EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LA NIÑA ES UN DERECHO PREFERENTE Y PRINCIPAL, DERIVADO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR QUE DEBE SER GARANTIZADO DE MANERA ESPECIALMENTE REFORZADA Y EFICAZ: De nada sirve que se fijen cuotas de alimentos si las mismas nos son cumplidas por el progenitor y que acudiendo a vía judicial para lograr su ejecución.

[[A]]sí las cosas, se encuentra que el juzgado accionado en el asunto que se analiza, incurrió en defecto por violación directa de la Constitución, por cuanto inaplicó los artículos 13, 43 y 44 relacionados con el derecho a la igualdad, no discriminación contra la mujer y prevalencia de los derechos de los menores. Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha indicado la posibilidad de abordar asuntos como el que nos ocupa desde defectos específicos no formulados explícitamente en la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre que ello se dé en el marco de una ausencia de aplicación del enfoque de género. (…) Bajo estos presupuestos, es claro que se incurrió en un defecto por ausencia de motivación, al no haberse dado aplicación a la perspectiva de género, pese a que las circunstancias del caso así lo ameritaban. En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: "(…) los jueces tienen el deber de aplicar la perspectiva de género de manera oficiosa, siempre que las circunstancias del caso lo ameriten, es decir, cuando la cuestión litigiosa involucre distintos géneros y algún tipo de violencia o discriminación de uno sobre el otro". La decisión sin motivación se presenta cuando una decisión judicial no aplica la perspectiva de género, en aquellos eventos en donde los fundamentos fácticos dan cuenta de la necesidad de su aplicación, por cuanto ello puede implicar la solución incompleta de un problema puesto a consideración del juez de instancia.

Así, "al tratarse de una obligación la aplicación de la perspectiva de género, a cargo de los servidores judiciales, debe "ser aplicada aun cuando las partes no la hayan contemplado en sus alegaciones, y no solo al momento de dictar sentencia, sino en cualquiera de las etapas del proceso" Para abundar en razones, preciso resulta mencionar que la Corte Constitucional en Sentencia T-012 de 2016 ha establecido que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias y discriminación tiene un desarrollo constitucional extenso, hace referencia a derechos y mínimos constitucionales que se tornan vulnerados cuando se omite el pago de la cuota alimentaria de manera total o parcial. Cuando una mujer y madre está a cargo de los cuidados personales de un menor no puede cesar en la satisfacción de dichos requerimientos incluso por encima de los de ella misma, lo cual en la mayoría de las veces conlleva a que tenga que realizar otras acciones a fin de lograr la satisfacción de las necesidades básicas del menor que tiene bajo su custodia, lo que puede llevarla incluso a que tenga que restringir sus propios gastos para destinar el recurso a satisfacer necesidades del menor, siendo esto una causal de detrimento en el patrimonio de la madre y restricción de sus derechos económicos, lo que genera un daño o afectación económica cuya causa es precisamente el incumplimiento de la obligación alimentaria a cargo del padre, constituyéndose así una violencia económica contra la accionante que es una de las tipologías de la violencia de género contra la mujer, en este sentido, el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 1257 de 2008 establece que "(…)

por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas" Es claro para esta Sala, que existen suficientes elementos de juicio que evidencian la violencia por razón de género en contra de la mujer. Esta situación debe ser conjurada por la justicia constitucional, con el fin de proteger su derecho a tener una vida libre de violencia, así como para resguardar el interés superior de su menor hija, vulnerado a raíz de las exigencias excesivas del convocado. (…) En consecuencia, las actuaciones judiciales cuando estén involucrados menores de edad, deben ser orientadas siempre por el interés superior del menor. La incorporación de este principio en el orden constitucional "(...) no sólo configura un énfasis materializado para garantizar su eficacia sino también como parte de la estructura del sistema normativo, pues se incluye con un precepto "en el punto más alto de la escala axiológica contenida en el texto constitucional" que guía la interpretación y definición de otros derechos." El derecho de alimentos de la niña SRM es un derecho preferente y principal, derivado del principio del interés superior del menor que debe ser garantizado de manera especialmente reforzada y eficaz, de nada sirve que se fijen cuotas de alimentos si las mismas nos son cumplidas por el progenitor y que acudiendo a vía judicial para lograr su ejecución al amparo de la exigencia de requisitos excesivos se trunque esa posibilidad.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS POR INADMISIÓN EN DOS OCASIONES DE LA DEMANDA Y POSTERIOR RECHAZO AL EXIGIR EL DESGLOSE Y CONSTANCIAS QUE OBRAN EN OTRO PROCESO QUE CURSÓ EN EL MISMO JUZGADO - PROCEDENCIA POR DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO AL PRIVILEGIARSE UNA CONSIDERACIÓN FORMAL: Los datos son conocidos por el Juzgado accionado dentro de la actuación o por lo menos son suficientemente claros para señalar el incumplimiento total de la obligación alimentaria, en últimas, tiene fácil acceso al expediente que los contiene; además no necesita pruebas de hasta cuándo se pagó porque basta la negación indefinida de la obligación, que implica la inversión de la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario, el juzgado deberá trasladar la documental que considere pertinente y necesaria del proceso ejecutivo de alimentos, a fin de no imponer mayores cargas a la ejecutante.

[[E]]ncuentra entonces la Sala que además se presentó defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al privilegiarse una consideración formal. Este defecto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los

derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden. Se tiene, que los datos son conocidos por el Juzgado accionado dentro de la actuación o por lo menos son suficientemente claros para señalar el incumplimiento total de la obligación alimentaria, en últimas, tiene fácil acceso al expediente que los contiene. Pero además no necesita pruebas de hasta cuándo se pagó porque basta la negación indefinida de la obligación, que implica la inversión de la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario. En tal sentido, deberá el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama adoptar una decisión que se ajuste a los parámetros consignados en esta sentencia, es decir, que dentro de otras cosas se ajuste al enfoque de género para ello, deberá trasladar la documental que considere pertinente y necesaria del proceso ejecutivo de alimentos 2022-352 al radicado con el No. 2023-325 a fin de no imponer mayores cargas a la ejecutante.

T2024-000142REVConcd

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER AUTORIZACIÓN DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A ESPECIALISTA MÉDICO - PRUEBA DE EXISTENCIA DE LA RECLAMACIÓN A LA EPS: La accionante realizó solicitud del valor de los transportes para el desplazamiento a Bogotá, se encuentra la manifestación bajo la gravedad del juramento realizan cuando suscriben la demanda de tutela, la accionante y el Personero de Gámeza, que sostienen que en efecto solicitó el cubrimiento del servicio de transporte, en segundo lugar, la misma accionada en su contestación afirma que tal requerimiento se hizo. / AUTORIZACIÓN DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A ESPECIALISTA MÉDICO - CONCURREN DE LOS PRESUPUESTOS LEGAL Y JURISPRUDENCIALMENTE EXIGIDOS PARA QUE LA EPS GARANTICE SU ATENCIÓN: i) Autorización de la EPS consulta de control por la especialidad ii) ni la accionante ni su familia cuentan con recursos económicos para sufragar los costos de su traslado; y iii), de no continuarse con el tratamiento y seguimiento prescrito para su patología, sin lugar a dudas, su salud está en riesgo.

[[L]]a juez de primera instancia no encontró demostrado que se hubiera solicitado por la usuaria ante la NUEVA EPS cubrir el valor del transporte intermunicipal requerido para asistir a la consulta, en ello basó la decisión de declarar la improcedencia de la tutela, sin embargo, la accionante, solicita la revocatoria del fallo justificando en que si realizó la petición que echa de menos el A quo. Contrario a lo señalado en la sentencia confutada, para esta Sala si se puede establecer con lo que obra en el expediente que la señora MARÍA GLADYS RUÍZ, realizó solicitud del valor de los transportes para el desplazamiento a Bogotá, en primer lugar se encuentra la manifestación bajo la gravedad del juramento realizan cuando suscriben la demanda de tutela, la accionante y el Personero de Gámeza, que sostienen que en efecto solicitó el cubrimiento del servicio de transporte, en segundo lugar, la misma accionada en su contestación afirma que tal requerimiento se hizo el 11 de mayo de 2024. Recuérdese que con fundamento en las reglas de la jurisprudencia constitucional reseñadas en este fallo, la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el momento en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva de dicho servicio.

Aquí, la Nueva EPS autorizó la consulta con el especialista en otorrinolaringología, pero lo hizo en una IPS ubicada en la ciudad de Bogotá, a pesar de que la accionante vive en una vereda del municipio

de Gámeza, téngase en cuenta que es obligación de la entidad prestadora prever una red de prestadores suficiente, de manera que se asegure que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran. Concluyendo, en el caso que se analiza concurren todos los presupuestos legal y jurisprudencialmente exigidos para que la EPS garantice su atención, toda vez que: (i) demostró que le fue autorizado por la NUEVA EPS consulta de control por la especialidad de otorrinolaringología en la ciudad de Bogotá, según se extracta de su contestación de la accionada y de la autorización del servicio aportada por la accionante, (ii) ni la accionante ni su familia cuentan con recursos económicos para sufragar los costos de su traslado, está afiliada al régimen subsidiado del Sistema de Salud y está registrada en el SISBEN IV de A2 de pobreza extrema, de la que se presume incapacidad económica, sin que la EPS accionada hubiera demostrado lo contrario; y (iii), de no continuarse con el tratamiento y seguimiento prescrito para su patología, sin lugar a dudas, su salud está en riesgo. La Sala encuentra que la NUEVA EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora MARÍA GLADYS RUÍZ, pues a pesar de autorizar la prestación del servicio ordenado, lo hizo en una ciudad distinta a aquella donde vive la usuaria, pese a ello, se abstuvo de suministrar el servicio de transporte intermunicipal derivado de tal circunstancia, incluso mediando solicitud de la accionante. Por último, con respecto a la pretensión de la accionante relativa a que la EPS también cubra los gastos de un acompañante, la Sala encuentra que no existe en el trámite alguna prueba con la que se pueda determinar que la señora MARÍA GLADYS RUÍZ requiere de una persona que asista con ella a la consulta de control con otorrinolaringólogo, que dependa de un tercero para desplazarse o de que necesite atención permanente para asegurar su integridad o la realización de sus actividades cotidianas.

T2024-00033REV

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER BENEFICIO DE PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL - IMPROCEDENCIA POR COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL: Pretensiones plasmadas de manera exacta en las dos demandas de tutela, que fue lo que se resolvió por el Juzgado que previamente conoció el asunto con idénticas pretensiones.

[[T]]eniendo en cuenta la jurisprudencia traída a colación y el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama el 03 de febrero de 2023, allegado con la demanda de tutela, esta Sala considera que se cumplen los presupuestos procesales para tener por configurada la cosa juzgada, como se pasa a explicar. Nótese que el fallo de tutela se encuentra en firme, conclusión a la que se llega una vez revisado el expediente digital al que se tiene acceso por haber conocido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en pretérita ocasión por vía de impugnación, encontrando que aquel fue confirmado mediante sentencia del 09 de marzo de 2023, luego el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado. Además, al realizar la consulta en la página web de la Corte Constitucional se puede constatar que mediante auto del 28 de julio de 2023 fue excluida del trámite de revisión. Ahora bien, respecto a la identidad de partes y objeto se encuentran acreditadas estas condiciones, pues en la tutela adelantada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama en 2022, la señora DIANA ELIZABETH RINCÓN PUENTES se encontraba en el extremo activo y la SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE NOBSA (BOYACÁ) y el FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL DE NOBSA hacían parte del extremo pasivo del litigio, el objeto concuerda con el aquí expuesto pues no es otro que se ordene proferir resolución administrativa por medio de la cual se transfiera a la accionante el derecho real de dominio de uno de los bienes inmuebles que son parte del proyecto residencial Colinas de Guaquida II, por ser aquella, beneficiaria de subsidio de vivienda en especie; y que, se extiendan con efectos "inter comunis" las medidas que se adopten en el fallo a todas las personas que se encuentren en la misma circunstancia fáctica de la demandante y que son beneficiarios del subsidio, pretensiones plasmadas de manera exacta en las dos demandas de tutela, en consecuencia, fue lo que se resolvió por el Juzgado que previamente conoció el asunto con idénticas pretensiones. Respecto a la identidad de causa también resulta concordante, al emanar de la negativa de materializar los subsidios de vivienda otorgados mediante la Resolución No. 001 de 2019 proferida Fondo de Vivienda de Interés Social de Nobsa (FONVINOB) la cual también sirvió de fundamento para la primera tutela. Además de lo anterior, no se vislumbra que se configuren nuevos hechos que den lugar a un pronunciamiento diferente al

proferido otrora por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, o que se configuren amenazas a los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, es bastante claro que, en primer lugar, la accionante ha dejado transcurrir varios años en los que no ha intentado las acciones judiciales que corresponden, pues como se observa en lo adosado, la acción de cumplimiento a la que hace referencia la tramitó otra persona beneficiaria del subsidio, no la actora, en segundo lugar, ha sido precisamente en los estrados judiciales en donde se han indicado los procesos a los que puede acudir a fin de lograr lo que por vía de tutela pretende, por ejemplo, en la providencia que declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento iniciada por NIDIA SORAIDA PRIETO RÍOS y otras, aportada por DIANA ELIZABETH RINCÓN PUENTES a este trámite, se indica que el mecanismo adecuado para solicitar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y actualmente exigible por parte de una autoridad administrativa, como la que, se encuentra en los artículos 1° de las resoluciones 001 de 27 de junio de 2019, 60 de 26 de diciembre de 2019 y 061 de 27 de diciembre de 2019, es el proceso ejecutivo.

ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA - AUSENCIA DE TEMERIDAD ANTE ANÁLISIS SUBJETIVO DEL ACCIONANTE: Es entendible que no posee conocimientos jurídicos por lo que no le fue comprensible lo determinado en el fallo de tutela emitido y al parecer el errado asesoramiento por un tercero, se encontró ante la convicción errada de la necesidad extrema de defender un derecho.

[[F]]inalmente, preciso resulta determinar si la accionante actuó de manera temeraria, lo que daría lugar a la imposición de la sanción pecuniaria establecida en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, al respecto se considera que no se está en presencia de una actuación temeraria por parte de la accionante, comoquiera que la situación en que se encuentra, es entendible que no posee conocimientos jurídicos por lo que no le fue comprensible lo determinado en el fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama y lo dicho por el Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja al momento de declarar improcedente la acción de cumplimiento, y al parecer el errado asesoramiento por un tercero, se encontró ante la convicción errada de la necesidad extrema de defender un derecho, situación que no debe ser imputable a la actora, dando lugar que esta Sala se abstenga imponer sanción alguna.

T2024-00092REV-CNCD

ACCIÓN DE TUTELA POR EMBARGOS A NOMINA - LÍMITES CONSTITUCIONALES APLICABLES AL EMBARGO DE SALARIO: Los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna.

[[L]]a Corte Constitucional ha señalado que en principio los descuentos sobre el salario del trabajador no son contrarios a los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten unos límites5. Esos límites son normas "que el empleador debe observar obligatoriamente y de las cuales los terceros interesados no pueden derivar ningún derecho más allá de lo que ellas permiten, de modo que si por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas sustanciales y de procedimiento vigentes. Porque ni siquiera con autorización expresa del trabajador, el empleador podrá practicar, ni los terceros exigir, descuentos directos al salario más allá de lo permitido por la ley". Así, los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna. Las medidas cautelares son admisibles constitucional y legalmente para asegurar el pago de obligaciones, pero su ejecución debe respetar los derechos fundamentales, así las cosas, el embargo del salario no puede vulnerar prerrogativas fundamentales como la vida digna y el mínimo vital. El legislador ha establecido una serie de

restricciones a la ejecución de dicha medida cautelar: i) El numeral 1 del artículo 1677 del Código Civil señala que el salario mínimo legal o convencional no es embargable. ii) El numeral 6 del artículo 594 del CGP establece que, además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar los salarios y las prestaciones sociales, salvo en la proporción prevista en las leyes respectivas y, iii) El Código Sustantivo del Trabajo señala que no es embargable el salario mínimo legal o convencional, que el excedente del salario mínimo mensual sólo es embargable en una quinta parte, y (iii) que todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas o para cubrir pensiones alimenticias.

ACCIÓN DE TUTELA POR DESCUENTOS ANTE EMBARGO A NOMINA - REGLAS JURISPRUDENCIALES: El responsable de regular los descuentos es el empleador o pagador según el caso; está llamado a establecer los montos que pueden o no descontarse e informarlo de manera directa a quien haya solicitado su descuento.

[[A]]clarado lo anterior, debe decirse que conforme a las pruebas allegadas al proceso y de cara a las pretensiones planteadas en la demanda de tutela, se advierte que es la concurrencia de descuentos sobre el salario de la accionante es lo que genera la afectación de sus derechos fundamentales, pues con posterioridad al embargo decretado en el proceso ejecutivo No. 11001400300120220044800, el empleador registró el descuento ordenado en el proceso de cobro coactivo No. 15001-1290-000-2023-00065-00, permitiendo que al mismo tiempo se efectuaran las dos deducciones. La Corte Constitucional ha señalado que: (i) los descuentos directos deben respetar los máximos legales autorizados por la ley; (ii) existe un mayor riesgo de afectar el derecho al mínimo vital cuando (ii.1) entre el salario y la persona exista una relación de dependencia, es decir, que sea la única fuente de ingresos; (ii.2) cuando su familia dependa de sus ingresos y finalmente; (ii.3) cuando se trate de personas de la tercera edad. Adicionalmente, (iii) de ninguna manera es posible descontar más allá del salario mínimo legal vigente, salvo que se trate de embargos por deudas con cooperativas y por alimentos. En esos casos, su máximo será del cincuenta por ciento (50%). Por su parte, (iv) el responsable de regular los descuentos es el empleador o pagador según el caso. Finalmente, (v) en los descuentos directos por libranza se puede descontar hasta el cincuenta por ciento (50%) del salario (según el caso), siempre y cuando, si se afecta el salario mínimo, no se ponga en riesgo o lesionen los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la persona de acuerdo con las reglas fijadas por esta Corporación." Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 2014. Lo anterior permite establecer que el obligado a verificar los descuentos que pueden efectuarse o no a la nómina de los trabajadores es el empleador, quien está llamado a establecer los montos que pueden o no descontarse e informarlo de manera directa a quien haya solicitado su descuento.

ACCIÓN DE TUTELA POR DESCUENTOS ANTE EMBARGO A NOMINA - LOS DESCUENTOS NO DEBEN OPERAR DE FORMA INMEDIATA Y AUTOMÁTICA PUES NO PUEDEN SUPERAR LOS LÍMITES LEGALES: El llamado a verificar si el descuento debía o no realizarse era el empleador, quien, al llegar el referido embargo, debió verificar con exactitud cuál era el monto que se podía aplicar e informarlo a las autoridades que lo requerían.

[[A]]unque los embargos ordenados en los procesos ejecutivo y de cobro coactivo, por la normatividad legal que los rige, no comportan ninguna irregularidad, pues el embargo se efectuó según las reglas fijadas por la Ley, esto no significa que los descuentos debían operar de forma inmediata y automática, pues, como se insistió, los descuentos de nómina no podían superar los límites legales y, por ende, el llamado a verificar si el descuento debía o no realizarse era el empleador, quien, al llegar el referido embargo, debió verificar con exactitud cuál era el monto que se podía aplicar e informarlo a las autoridades que lo requerían, ya que es su obligación regular y priorizar los descuentos conforme las disposiciones legales que le son aplicables, ello para verificar si alguno de tales descuentos, afectaba, como en efecto ocurrió, los derechos fundamentales de la accionante.

ACCIÓN DE TUTELA POR DESCUENTOS ANTE EMBARGO A NOMINA - EMPLEADOR DEBE VERIFICAR QUÉ TIPOS DE DESCUENTOS DEBEN SER PRIORIZADOS MEDIANTE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS: Es el conjunto de reglas que determinan el orden y cómo deben pagarse cada uno; es una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, por lo que debe interpretarse restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; solo existen aquellas contempladas en la ley. / PRELACIÓN DE CRÉDITOS - CLASIFICACIÓN: Es evidente la vulneración del derecho al debido proceso de la accionante en lo que corresponde a la inaplicación de la mentada norma al momento de realizar los descuentos por embargos y, sin respetar tampoco, los límites constitucionales aplicables al embargo de salario sin mediar razón alguna que justifique el actuar.

[[E]]s importante recordar que la obligación del empleador recae en verificar qué tipos de descuentos deben ser priorizados, atendiendo la normatividad que sobre el particular se encuentre vigente. Al respecto, el legislador prevé un sistema de preferencias, dependiendo de la calidad del crédito. La prelación de créditos es el conjunto de reglas que determinan el orden y cómo deben pagarse cada uno. Es una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, por lo que debe interpretarse restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; solo existen aquellas contempladas en la ley.

El Código Civil divide los créditos en cinco clases, otorgando preferencia a los de las cuatro primeras, pues la quinta agrupa los créditos comunes, cuyo pago depende del remanente una vez cancelados todos los anteriores. Estas clases se estructuran de la siguiente manera. 1. Primera clase de créditos (salarios y prestaciones provenientes del contrato de trabajo, las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores, las expensas funerales del deudor difunto, los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor, los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses y los créditos por alimentos a favor de menores y, los créditos del fisco y los de las municipalidades por concepto de impuestos); 2. Segunda clase de créditos (Los que se encuentran en cabeza del posadero, causados en virtud de la posada; los del acarreador, en razón del transporte, y los del acreedor prendario respecto de la prenda. 3. Tercera clase de créditos (gozan de una preferencia especial, como los de la segunda, porque la obligación garantizada con hipoteca sólo puede hacerse valer sobre el bien hipotecado) 4. Cuarta Clase de créditos (comprende los créditos del fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales, los de los establecimientos de caridad o de educación costeados por fondos públicos, y los del común de los corregimientos contra los recaudadores, administradores y rematadores de sus bienes y rentas, los del hijo a quien el padre administra los bienes y los de las personas que están bajo tutela o curaduría, contra sus respectivos tutores o curadores) 5. Quinta clase de créditos (créditos que no estén incluidos en ninguna de las clases anteriores y se denominan quirografarios, se pagan con el sobrante de bienes que resta luego de haber pagado todos los demás, cancelándose a prorrata de sus valores cuando aquellos son insuficientes y sin consideración a su fecha) En lo que atañe a este asunto, por disposición expresa del Código Civil, tendrán prelación los créditos del fisco sobre los quirografarios, fundamento legal que deberá atender la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA–RAMA JUDICIAL, para realizar los respectivos descuentos; es decir, el embargo decretado en el proceso de cobro coactivo está priorizado.

Así las cosas, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso de la accionante en lo que corresponde a la inaplicación de la mentada norma al momento de realizar los descuentos por embargos y, sin respetar tampoco, los límites constitucionales aplicables al embargo de salario sin mediar razón alguna que justifique el actuar. Corolario de lo expuesto, es necesario revocar la sentencia confutada para disponer que sea el empleador el que de forma inmediata priorice los descuentos a fin de que no se vea afectado el mínimo vital de la trabajadora, respetando los límites legales y jurisprudenciales desarrollados en esta sentencia. Para ello, el empleador deberá dar

prioridad al embargo decretado mediante la Resolución No. 001 DESAJTUGCC23-3530 del 28 de diciembre de 2023 dentro del proceso de cobro coactivo No. 15001-1290-000- 2023-00065-00 y, restringir temporalmente el descuento por el embargo del proceso ejecutivo No. 11001400300120220044800 en el que es demandante CREDIVALORES-CREDISERVICIOS S.A. y que se adelanta en contra de la accionante ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, hasta tanto no se satisfaga la primera obligación autorizada.

T2024-00223-Ccd

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR DERECHO DE PETICIÓN DE REGISTROS DE DEFUNCIÓN A FAVOR DE PERSONA VICTIMA DEL CONFLICTO - INFORMACIÓN QUE REPOSABA EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL AHORA EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR HABER SIDO INCORPORADOS A ESTA: El proceso que se menciona debió continuar su trámite bajo la competencia de dicha entidad, misma que, pese a la petición elevada por el actor, e incluso el requerimiento efectuado al interior de este trámite constitucional, ha permanecido en silencio, afectado así los derechos fundamentales del petente, quien lleva varios años en la búsqueda de los mencionados documentos, sin obtener respuesta ni solución alguna.

[[E]]n ese orden, lo primero que advierte la Sala es que las pretensiones del accionante están encaminadas puntualmente a la obtención de los registros de defunción de su madre y hermano, para lo cual, menciona haber adelantado varias solicitudes antes las diferentes autoridades que considera competentes para ello, sin que a la fecha haya obtenido repuesta o registro alguno. Entre ellas, indica haber elevado derecho de petición el 17 de octubre de 2024 ante la Fiscalía General de la Nación, mismo que según le fue informado el 23 del mismo mes, fue remitido a la Fiscalía 21 Seccional de Socha, y el 29 del mismo mes, a la Dirección de Fiscalías, sin que, según anuncia, alguna le haya brindado información sobre la obtención de los documentos requeridos. Al respecto, advierte la Sala que las autoridades mencionadas (Fiscalía General de la Nación y Dirección Seccional de Fiscalías), fueron debidamente vinculadas y notificadas a este trámite constitucional, sin que, transcurrido el termino otorgado para que emitieran pronunciamiento y ejercieran su derecho de defensa, hayan allegado algún informe que permita establecer lo relacionado con las peticiones y la omisión en sus respuestas; razón por la cual, y conforme lo señalado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece la presunción de veracidad en trámites de tutela, se tendrán por ciertos los hechos narrados por el actor en su escrito introductorio. Precisado lo anterior, una revisados los soportes, anexos y respuestas allegadas a este trámite, se evidencia que la última actuación que se registra al interior del proceso que se adelantó con ocasión a los fallecimientos de la señora Ana del Carmen Torres y Luis Lisímaco Velandia Torres, madre y hermano del accionante, fue el envío de las diligencias al Juzgado 21 de Instrucción Criminal de Socha, a través de oficio penal 016 del 21 de abril de 1988, por razones de competencia. En ese sentido, cabe mencionar que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia en 1991, se creó un régimen transitorio regulado en el artículo 27, el cual señaló entre otros aspectos, que "Igualmente pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la dirección nacional y las direcciones seccionales de instrucción criminal, el cuerpo técnico de policía judicial, y los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, de orden público y penal aduanera". Ello quiere decir, que dichos Juzgados de Instrucción Criminal fueron incorporados a la Fiscalía General de la Nación, por lo tanto, el proceso que se menciona debió continuar su trámite bajo la competencia de dicha entidad, misma que, pese a la petición elevada por el actor el 17 de octubre del año en curso, e incluso el requerimiento efectuado al interior de este trámite constitucional, ha permanecido en silencio, afectado así los derechos fundamentales del petente, quien lleva varios años en la búsqueda de los mencionados documentos, sin obtener respuesta ni solución alguna. Sumado a ello, no debe dejarse de lado que el término transcurrido entre la radicación de la petición y la fecha de la presentación de la tutela, supera el tiempo establecido en la Ley 1755 de 2015 para dar contestación a ese tipo de peticiones, sin que en ese sentido la entidad haya expuesto alguna razón que justifique su silencio o demora en emitir repuesta. Así las cosas, resulta procedente para la Sala el amparo del derecho de petición del accionante, para lo cual se

ordenará a la Fiscalía General de la Nación, como entidad competente, que en el improrrogable término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, de respuesta clara, precisa y de fondo a la petición radicada por el actor el 17 de octubre de 2024.

T202400282REV

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOA ADMINISTRATIVO DENTRO DE CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS PARA PROVEER CARGO EN LA DIAN POR VARIACIÓN DE LA UBICACIÓN GEOGRÁFICA INDICADA EN LA CONVOCATORIA - AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LAS REGLAS DEL CONCURSO ESTABLECEN QUE LAS UBICACIONES GEOGRÁFICAS O SEDES SON MERAMENTE INDICATIVAS, POR LO QUE LA DIAN LAS PUEDE CAMBIAR EN CUALQUIER MOMENTO DEL PROCESO DE SELECCIÓN: Al inscribirse al concurso la accionante dio por entendido que acepta todas las normas que regulan a este.

[[D]]e ahí que, se observa que las pautas del concurso no son susceptibles de ser modificadas durante la ejecución de este, pues se corre el riesgo de comprometer los principios básicos de la administración y de los derechos fundamentales de los asociados y del conglomerado de los participantes. 2.11. Concluyendo, esta Sala, observa que en efecto la entidad accionada dio cabal cumplimiento al Acuerdo No. CNT2022AC000008 de 2022 modificado parcialmente por el Acuerdo No. 24 de 2023 siendo esta la normatividad rectora del concurso al cual se inscribió la accionante, quien por medio de ese voluntario aceptó ceñirse íntegramente a los preceptos allí contenidos. 2.12. De igual modo se advierte que el cambio de ubicaciones geográficas o sedes se encuentra autorizado dentro de dicho de acuerdo, más concretamente en el artículo 9° parágrafo 5° el cual reza "en la convocatoria se indicará la ciudad o lugar geográfico de ubicación del empleo a proveer con sus respectivas vacantes, sin perjuicio de la facultad de reubicación, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten". Por consiguiente, en la OPEC que se publique en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, para las inscripciones a este proceso de selección, se especificará dicha información. Sin embargo, se debe entender que dichas ubicaciones geográficas o sedes son meramente indicativas, por lo que la DIAN las puede cambiar en cualquier momento de este proceso de selección sin que ello implique un cambio en la OPEC o en este Acuerdo, por lo tanto, es importante señalar que los aspirantes se inscriben para concursar por un empleo, no para una vacante en determinada ubicación geográfica o sede, pues la entidad cuenta con una planta global de empleos, en virtud de la cual se entiende que los participantes en este proceso de selección, con su inscripción, aceptan esta situación." 2.13. Colorario de lo argumentado, atendiendo al punto materia de la discordia planteada por la accionante, esta Sala no evidencia ninguna vulneración ni siquiera puesta en riesgo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues esta al inscribirse al concurso dio por entendido que acepta todas las normas que regulan a este, por ende, se revocará íntegramente el fallo de primera instancia, y en su lugar se negará la protección invocada..

T2024-00201AMP

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE VEHICULO AUTOMOTOR Y EMBARGO DE LA PENSIÓN POR COBRO DE IMPUESTOS SOBRE EL MISMO VEHICULO - ARCHIVO DE LA ACCIÓN PENA: Incidencia sobre los derechos de las víctimas.

[[D]]e lo anterior de concluye, que la orden de archivo emitida por el fiscal sólo es admisible cuando tras hacer una valoración objetiva de los motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito se encuentra que el hecho indagado no comporta un injusto penal. Esta interpretación, dada a la norma procesal penal fue complementada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 5 de julio de 20072 en donde se puntualizaron algunos

supuestos en los que la Fiscalía podía aplicar el artículo 79, así como otros en donde no resulta admisible el archivo de las diligencias, precisión necesaria debido a la asimilación que hizo la Corte Constitucional del término "motivos y circunstancias fácticas". (…9 De lo anterior se establece, que en aquellos casos en los que la Fiscalía luego de las labores adelantadas no logra determinar en cabeza de quien recae la responsabilidad de la acción penal, queda facultada para archivar las diligencias. Corte Constitucional.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR ARCHIVO DE PROCESO PENAL CON AFECTACIÓN DE LA VICTIMA DE FALSIFICACIÓN - OBLIGACIÓN DE EMITIR UNA ORDEN JUDICIAL PARA CANCELACIÓN DE MATRÍCULA: Archivo de la investigación penal por imposibilidad de establecer el sujeto activo del hecho investigado. / OBLIGACIÓN DE COMUNICAR LA DECISIÓN DE ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL - CONTROL DE GARANTÍAS SOBRE LA MISMA: Restablecimiento de derechos, en cumplimiento del principio consagrado en el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal.

[[P]]ues bien, una vez revisadas las pruebas obrantes al interior del cuaderno de tutela, así como las respuestas emitidas por las diferentes entidades accionadas y vinculadas, se advierte que la vulneración del actor surge con ocasión a la existencia desde hace varios de un vehículo automotor a su nombre, aspecto que le ha generado una afectación patrimonial al tener que asumir pagos relacionados con impuestos, y el embargo de dos de sus cuentas bancarias, entre ellas, la usada para recibir su pensión. Al respecto, menciona haber informado ante las autoridades competentes que él no era el dueño del carro ni tenía conocimiento del mismo, sin que alguna de ellas a la fecha le haya dado solución alguna. En ese sentido, menciona haber interpuesto ante la Fiscalía General de la Nación denuncia penal, con el fin de que se esclareciera lo sucedido, dicha investigación fue adelantada por la Fiscalía 3° de Sogamoso, quien luego de adelantar varias labores investigativas a través del CIT, como entrevistas y pruebas de dactiloscopia, logró determinar, que en efecto, las huellas usadas para la adquisición del vehículo no eran coincidentes con las del aquí accionante, situación que inclusive en marzo de 2023 fue puesta en conocimiento de INTRASOG, pero como un acto de información, pues no se emitió ninguna orden de cancelación pese a los resultados obtenidos. A su vez, dicha entidad de Tránsito le informo al actor que su situación no había tenido ningún avance, no había sido enviada a ningún Juez de la República para la cancelación, siendo necesario que la autoridad competente emitiera una orden judicial para que fuera posible la cancelación de matrícula que pretende, situación que tampoco se ha presentado.

En ese orden, se puede colegir que la afectación del accionante se ha mantenido en el tiempo, sin que pese a ello, alguna autoridad haya brindado solución alguna. Sobre ese punto, considera la Sala que la actuación de la Fiscalía, dadas las particularidades del asunto, resulta de vital importancia, ya que es la entidad competente para investigar y determinar los hechos puestos en consideración del actor en la presente tutela. No obstante lo anterior, al revisar lo informado por el accionante y contrastado con la respuesta y anexos allegados por la Fiscalía 3° Seccional de Sogamoso, se tiene que, conforme se indicó de manera previa, dicha entidad, luego de adelantadas varias labores de investigación, logró determinar que las huellas del actor y las usadas para la adquisición del vehículo no eran coincidentes entre sí. Pese a ello, y según fue indicado, dispuso el archivo de las diligencias, debido a la imposibilidad de establecer el sujeto activo del hecho investigado. Frente a este último aspecto, llama la atención de la Sala, que tanto el actor como la Fiscalía accionada ponen en conocimiento el supuesto archivo de las diligencias, sin que exista, o al menos haya sido allegado, soporte alguno de tal actuación, menos aún, alguna constancia que acredite que la decisión de archivo fue debidamente motivada y notificada al aquí accionante como víctima dentro de la investigación, así como al Ministerio Público conforme señala la norma, para que a su vez, estos al tener legitimación para hacerlo, tengan la posibilidad de presentar los recursos que la Ley les concede para este tipo de escenarios. En ese sentido, y al considerarlo de suma importancia para el presente asunto, pues de dicha decisión surgen las ordenes que en razón a la misma haya lugar a emitir, resulta procedente para la Sala amparar el derecho al debido proceso del accionante, y ordenar a la Fiscalía 3° Seccional de Sogamoso, que en el improrrogable termino de diez (10) días, contados a partir de la

notificación del presente proveído, disponga comunicar en debida forma al accionante y Ministerio Público la decisión de archivo, en los términos dispuestos en la Jurisprudencia nacional -si ya fue emitida, porque al proceso no fue allegada, y la Sala no la conoce-. Lo anterior, para que, una vez conocida y de considerarlo pertinente, pueda acudir ante un Juez de Control de Garantías a solicitar el control de legalidad sobre dicha decisión (archivo), en punto de los hallazgos encontrados y el restablecimiento de derechos, en cumplimiento del principio consagrado en el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal. Ahora, en caso de no haber sido proferida, proceda a tomar la decisión que en derecho corresponda, atendiendo los mismos términos señalados en precedencia En relación con las demás pretensiones, se estará dispuesto a lo resuelto por la Fiscalía, pues al ser el órgano competente, es quien debe emitir las órdenes pretendidas a través de este mecanismo constitucional, razón por la cual, serán negadas.

T2024-00110REV

PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD FORMAL SE FLEXIBILIZA DEPENDIENDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL ACCIONANTE: Si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de personas de la tercera edad que se encuentran en situación de pobreza o debilidad manifiesta, debido al deterioro de su estado de salud, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas.

[[L]]a jurisprudencia constitucional ha establecido, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de retroactivo pensional, si bien, la acción de tutela no es el medio para ordenarlo debido a que es una prestación dineraria, en ciertas circunstancias este rasero no puede aplicarse de manera tan estricta, ya que un derecho que en principio reviste un contenido patrimonial podría condicionar el acceso a un derecho fundamental. En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de un derecho pensional por vía tutela, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza dependiendo de las circunstancias personales del accionante, es por ello que debe analizarse, por ejemplo, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de personas de la tercera edad que se encuentran en situación de pobreza o debilidad manifiesta, debido al deterioro de su estado de salud, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas. Así mismo, la Sala debe verificar que el accionante ha buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, el amparo de los derechos fundamentales que invoca. Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el juez de tutela adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago de retroactivo pensional (...)

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - PROCEDENCIA POR AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL: El accionante devenga de forma mensual la suma de un salario mínimo, valor que se tornó insuficiente para satisfacer las necesidades básicas del demandante, quien incluso tuvo que adquirir una deuda más allá de sus capacidades económicas para así poder garantizar el pago de sus gastos, hecho demostrado mediante la suscripción de título quirografario, de tal forma, la capacidad de endeudamiento del actor se encuentra al máximo afectando así su calidad de vida, el accionante no está en condiciones sociales óptimas para poder solventar fácilmente su vicisitud financiera.

[[L]]a accionada desde un primer momento desconoció el derecho que le asistía al accionante con respecto al reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión al deceso de su hijo vía administrativa, haciéndolo acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para su reconocimiento, el cual se dio en primera instancia hasta el 10 de octubre de 2017, siendo apelada por la accionada pero confirmada por el Ad quem el 28 de marzo de 2019. Luego, más de un año después, con Resolución No. 4062 del 22 de julio de 2020, el Ministerio reconoció la pensión de sobreviviente, fecha a partir de la que empezó a pagar la mesada pensional, dejando pendiente el retroactivo pensional o mesas atrasadas, es decir, dicha negativa del reconocimiento dilató el goce económico en favor del actor, hasta julio de 2020, a más de dejar aplazado el pago de los valores anteriores. Adicional a lo anterior, por circunstancias propias de la vida el accionante ha entrado en un estado de debilidad manifiesta en razón a su avanzada edad, sumado a las patologías ruinosas y degenerativas que padece, lo que hace necesario un estudio de fondo del juez constitucional, para verificar la posible afectación de los derechos de JUAN DE JESÚS ESTUPIÑÁN GÓMEZ, ocasionados en el no pago del retroactivo objeto de la presente. (…)

Se advierte la existencia del derecho reclamado, en razón a la titularidad del derecho prestacional que ostenta el señor JUAN DE JESÚS ESTUPIÑÁN GÓMEZ acreditada mediante la Resolución N° 4062 del 22 de julio de 2020, mediante la cual, la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional dispuso dar cumplimiento a las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja y por el Tribunal Administrativo de Boyacá, reconociendo en beneficio del actor una pensión de sobrevivientes a partir del 14 de julio de 2012. En cuanto a la diligencia del extremo activo de esta acción constitucional en relación a su derecho prestacional, esta se hace evidente durante todo el trámite que implicó la obtención de la pensión de sobrevivientes, pues se observa que se inició acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho en el año 2016 bajo el número 15001333300120160014400. Aunado a lo anterior, se incorpora copia de la cuenta de cobro radicada ante la entidad el 25 de septiembre de 2019; además, con posterioridad al cumplimiento parcial de la sentencia de reconocimiento pensional, el accionante presentó petición 09 de agosto de 2024, dirigido al Grupo de Reconocimientos de Obligaciones Litigiosas y Jurisdicción Coactiva, el cual solicita proferir el acto administrativo por medio del cual ordene el pago del retroactivo pensional considerando que la cuenta de cobro fue radicada en el Ministerio de Defensa, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, incluyendo las mesadas atrasadas y que se diera aplicación al principio de discriminación positiva consistente en alterar el turno para el pago del retroactivo pensional.

Todo ello permite concluir, sin duda alguna, la diligencia del actor y su necesidad económica permanente frente a la suma adeudada por concepto de retroactivo pensional por parte del Ministerio de Defensa. Ahora bien, en torno a la afectación del mínimo vital, el accionante devenga de forma mensual la suma de un salario mínimo, valor que se tornó insuficiente para satisfacer las necesidades básicas del demandante, quien incluso tuvo que adquirir una deuda más allá de sus capacidades económicas para así poder garantizar el pago de sus gastos, hecho demostrado mediante la suscripción de título quirografario, de tal forma, la capacidad de endeudamiento del actor se encuentra al máximo afectando así su calidad de vida, el accionante no está en condiciones sociales óptimas para poder solventar fácilmente su vicisitud financiera. Para agudizar el escenario en el que se encuentra actualmente el señor JUAN DE JESÚS ESTUPIÑÁN GÓMEZ, él es una persona de tercera edad, que sufre de un estado de salud considerado gravoso, de tal manera se encuentra en una situación de vulnerabilidad mayor, en comparación con otras personas.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - PROCEDENCIA: El proceso ejecutivo, el cual podría ser adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este resultaría ineficaz, frente a la inmediatez, edad y extrema necesidad del aquí accionante.

[[A]]sí las cosas, a pesar de existir un medio ordinario de defensa judicial como lo es el proceso ejecutivo, el cual podría ser adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este resultaría ineficaz, frente a la inmediatez, edad y extrema necesidad del aquí accionante, resultando procedente el amparo de los derechos vulnerados con el fin de evitar un perjuicio

irremediable. Finalmente, es manifiesta la vulneración de derechos por parte de la entidad accionada al haber transcurrido más de 5 años para pagar el retroactivo pensional y así dar estricto cumplimiento a la sentencia judicial a partir de su ejecutoria, según lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Corolario de lo expuesto, la sentencia objeto de inconformidad será revocada, disponiendo en su lugar, tutelar los derechos fundamentales invocados por el demandante, ordenando al MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES-GRUPO DE RECONOCIMIENTOS OBLIGACIONES LITIGIOSAS Y JURISDICCIÓN COACTIVA, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice todas las gestiones administrativas necesarias, con el fin de, dentro de dicho término, se paguen al señor JUAN DE JESÚS ESTUPIÑÁN GÓMEZ las sumas adeudadas por concepto del retroactivo de la pensión de sobrevivientes reconocido mediante sentencias del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja y por el Tribunal Administrativo de Boyacá y de la Resolución No. 4062 del 22 de julio de 2020 del Ministerio de Defensa.

T2024-00182REV

ACCION DE TUTELA CONTRA UNIVERSIDAD PÚBLICA PARA ENTREGA DE DOCUMENTO CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL - VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, EL HÁBEAS DATA Y MÍNIMO VITAL POR NO RESPONDER DE FONDO DERECHO DE PETICIÓN: El actor busca que se certifiquen los tiempos laborados con el fin de adelantar los trámites pertinentes para actualizar su historia laboral y eventualmente acceder a una pensión

[[E]]n el caso bajo examen, el accionante WILLMAR CALDERÓN OLMOS difiere de la decisión de primera instancia, en síntesis, porque estima procedente el amparo invocado, pues, considera que las peticiones que en su momento elevó ante la accionada, no fueron atendidas en debida forma siendo su deber hacerlo, lo que, además compromete sus derechos a la seguridad social, mínimo vital y habeas data, aún más teniendo en cuenta el estado de indefensión en el que se encuentra. También acotó que la Juez Constitucional de Primera Instancia no hizo ningún análisis frente a la solicitud presentada el 30 de abril de 2024 por lo que predica conculcado su derecho de petición. Así pues, tan solo basta con retomar el análisis jurisprudencial y normativo referido en precedencia, así como las circunstancias fácticas que motivaron la presentación de este asunto constitucional y el acervo probatorio que obra en el expediente, para advertir con suficiencia que, en el caso de marras, el amparo incoado, resulta viable únicamente en punto del derecho de petición (..) Al respecto, debe decirse que, en principio, el análisis efectuado por el A quo es congruente con lo solicitado específicamente por el accionante en la demanda de tutela, esto es, la entrega del documento "CETIL" del ciclo laboral correspondiente al segundo periodo académico del año 1989 en que el actor se desempeñó como docente catedrático de la U.P.T.C., en los términos en la petición del 30 de abril de 2024. Del mismo modo, se comparte la última conclusión citada en precedencia, toda vez que, en efecto, de la lectura de los hechos reseñados en la demanda ni de las pruebas anexas a ésta, se extrae la razón que fundamenta la vulneración los derechos a la seguridad social, el hábeas data y mínimo vital que invoca el accionante, más allá de lo expresado en el "HECHO # 5"5, lo cual, no pasa de ser una mera afirmación, que sin embargo, se atendió acudiendo a una interpretación conjunta y, si se quiere, garantista de la demanda, a partir de la cual se entiende que el actor busca que se certifiquen los tiempos laborados con el fin de adelantar los trámites pertinentes para actualizar su historia laboral y eventualmente acceder a una pensión, sobre lo cual acertadamente y conforme al carácter subsidiario de la acción de tutela, se conjura improcedente el amparo constitucional solicitado. Y es que adicional a lo allí indicado, no es pertinente pronunciarse sobre aspectos previamente tramitados en sede constitucional, esto, teniendo en cuenta el contenido del fallo tutelar6 emitido el 30 de junio de 2023 dentro de la acción de tutela 157593184002-2023-00186-00 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso, que al denegar el amparo, sobre el cálculo actuarial correspondiente al segundo semestre académico de 1989 peticionado en oportunidad anterior por el actor, en el análisis del caso concreto, específicamente indicó, "…Igualmente, la accionada manifestó, que en el periodo comprendido entre el mes de agosto y el mes de diciembre del año

1989 el accionante presto sus servicios como catedrático externo en la Escuela de Ingeniería Geológica, por lo que en dicho período si conto con vinculación laboral que le otorgó el derecho al reconocimiento y pago de todas las acreencias propias de la prestación del servicio y tiene derecho a reclamar el cálculo actuarial de periodo de comprendido entre el mes de agosto y diciembre del año 1989, en razón a su vinculación legal como catedrático de la entidad. Finalmente, la accionada informó al juzgado, que el accionante se encuentra tramitando una demanda laboral por el mismo asunto, la cual fue instaurada en el año 2020, por lo que debe reclamar el cálculo actuarial por esta vía ordinaria laboral, debido a que el Juez Constitucional no tiene función laboral y el accionante cuenta con este medio judicial para reclamar sus derechos." De otra parte, conviene memorar que la acción de tutela no está llamada a sustituir las herramientas y mecanismos ordinarios creados en nuestro ordenamiento jurídico para la defensa y materialización de los derechos que persigue el accionante, menos cuando no se cumplen los requisitos ni se constata la existencia de las calidades y condiciones que permiten el uso de esta acción de manera excepcional y transitoria. Sin embargo, a diferencia de lo concluido por la Juzgadora Constitucional de Primera Instancia, esta Sala no encuentra atendida la petición relativa a la expedición de la certificación electrónica de tiempos laborados "CETIL" para el ciclo laboral del servicio prestado por el accionante como docente catedrático en "Estática y Computadores" correspondiente al segundo semestre académico del año 1989.

T2024-00137REV

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER ORDEN DE TRATAMIENTO INTEGRAL - PRESUPUESTOS: El tratamiento integral logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante.

[[E]]n lo que se refiere al tratamiento integral, son tres los presupuestos exigibles para su otorgamiento en sede de tutela, a saber: (i) la negligencia de la EPS para la prestación del servicio de salud; (ii) que el demandante pertenezca a un grupo especial de protección o padezca enfermedades catastróficas; y (iii) que cuente de manera precisa con un diagnóstico que requiera de atención y tratamiento permanente. Sobre la prestación de tratamientos que cobijen y garanticen las necesidades médicas de sus afiliados de manera continua e integral, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional (…) Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER ORDEN DE TRATAMIENTO INTEGRAL - PROCEDENCIA: A la fecha se desconoce soporte de que se adelantó o al menos se agendó la cita médica especializada, lo que evidencia una clara negligencia por parte de la accionada; revoca decisión y concede.

[[D]]e acuerdo con la información que se registra de LUIS HERNÁN ALARCÓN FORERO en la epicrisis expedida por el HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO E.S.E. anexa a la demanda2, en concordancia con los datos de afiliación señalados por la accionada NUEVA E.P.S. en su escrito de contestación3, se acredita que el accionante está afiliado al régimen subsidiado en salud, tiene 89 años de edad, presenta antecedentes médicos de hipotiroidismo y Parkinson y de acuerdo al concepto emitido por el área de trabajo social cuenta con una "inadecuada red de apoyo familiar", en virtud de lo cual se notificó a la Comisaria Segunda de Familia de Sogamoso. Con las mismas pruebas documentales, se demuestra que el actor, a causa de una caída que sufrió el 19 de junio de 2024 fue atendido por el servicio de urgencias de la E.S.E. antes mencionada, donde lo diagnosticaron inicialmente con "TCE LEVE" y "FRACTURA Y DESVIACION DEL TABIQUE NASAL Y VERTIENTES NASALES", estableciendo dentro del plan de manejo, entre otros, hospitalización para observación en razón a su edad y valoración por otorrinolaringología el 20 de junio de 2024, la que se mantuvo "pendiente" hasta el 22 de junio de 2024 a las 23:05 horas, en que se dio el egreso, en el que se registró como diagnostico final "FRACTURA DE LOS HUESOS DE LA NARIZ". El precitado diagnostico fue verificado por la médico cirujana Dra. LILIANA BONILLA MOLINA en atención por medicina general del 3 de julio de 20244, con ocasión a la que se emitió orden de remisión para valoración por otorrinolaringología para el aquí accionante LUIS HERNÁN ALARCÓN FORERO, quien, en su escrito de impugnación puso de presente que tal prescripción fue radicada el 12 de julio de 2024 en SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC, sin que le hayan agendado la cita aún. Asimismo, vale acotar que tanto la

accionada NUEVA E.P.S. como el vinculado HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO E.S.E., en su contestación a la demanda de tutela nada señalaron respecto de la atención brindada a LUIS HERNÁN ALARCÓN, los trámites adelantados por dichas entidades respecto de la remisión por otorrinolaringología solicitada por el médico tratante durante la hospitalización, así como tampoco sobre las condiciones en qué se dio el egreso del actor, más allá de que la E.S.E. en mención no cuenta con la especialidad en mención. Bajo este contexto, refulge diáfano que, contrario a lo concluido por el A quo, sí resulta procedente emitir la orden de tratamiento integral en favor LUIS HERNÁN ALARCÓN, ya que, de un lado, no se aportaron medios de convicción que contradigan la versión del accionante frente a los motivos por los que optó por el egreso voluntario, su condición económica, del por qué no fue posible hacer efectiva la remisión prescrita en la atención inicial ni durante los días de hospitalización o emitir la orden médica correspondiente al momento del egreso para adelantar el trámite ante la EPS en aras de obtener el concepto del especialista, del mismo modo que no se allegó ningún tipo de constancia o similar que dé cuenta de las gestiones adelantadas por las entidades convocadas en ese sentido. Se evidencia que el accionante se vio obligado a acudir al servicio regular de medicina general para obtener finalmente la remisión, sin que a la fecha se conozca soporte de que se adelantó o al menos se agendó la cita médica especializada, lo que evidencia una clara negligencia por parte de la accionada NUEVA E.P.S. a quien le asiste la obligación de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud de sus afiliados, lo que no cumplió ni respecto del trámite que se intentó para el efecto, durante la hospitalización del actor, ni aun ahora con la orden prioritaria emitida el 3 de julio de 2024 con base en el mismo incidente acaecido el 19 de junio de 2024 que le ocasionó el diagnóstico de "TCE LEVE" y "FRACTURA Y DESVIACION DEL TABIQUE NASAL Y VERTIENTES NASALES" , que a su vez culminó con el diagnóstico de "FRACTURA DE LOS HUESOS DE LA NARIZ". A lo anterior se suma la calidad de sujeto de especial protección constitucional por parte del estado que ostenta LUIS HERNÁN ALARCÓN FORERO a la luz del inciso 2º del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia y del artículo 46 de la misma norma, con ocasión al estado de vulnerabilidad manifiesta que implica su edad, sus patologías actuales y las previamente diagnosticadas de carácter permanente como son el Parkinson y el hipotiroidismo, su falta de recursos económicos, que se reitera no fue desvirtuada, y su entorno familiar y social que como se dijo líneas atrás se circunscribe a una "inadecuada red de apoyo familiar", con lo que devienen satisfechos los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para emitir la orden de tratamiento integral.

T2024-00133REV

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR LICENCIA DE MATERNIDAD - LICENCIA DE MATERNIDAD COMO PRESTACIÓN SOCIAL QUE ADQUIERE CARÁCTER FUNDAMENTAL: La falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, cuando la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso.

[[S]]i bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia. La Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo con la consecuente falta de remuneración torna a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental. Lo anterior se debe a que está ligada al desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, ya que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en razón al carácter y función de la licencia de maternidad, como prestación que busca brindar protección a las madres y a sus hijos recién nacidos, los requisitos legales no pueden ser entendidos como férreas barreras que impidan el

acceso de las mujeres a esta prestación, pues de lo contrario se vulnerarían sus derechos y los de sus hijos.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR LICENCIA DE MATERNIDAD - CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR QUE NO EXISTE UNA VULNERACIÓN AL MÍNIMO VITAL CON BASE EN LAS CONDICIONES PERSONALES DE LA AFILIADA CORRESPONDE A LA EPS: La sola afirmación de una vulneración al mínimo vital es suficiente para presumir su veracidad. / ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR LICENCIA DE MATERNIDAD - PROCEDENCIA: Por la afectación al mínimo vital, revoca decisión y concede.

[[A]]l respecto, asegura la impugnante haber acudido reiteradamente a la NUEVA EPS para obtener las indicaciones necesarias para ajustar la solicitud de reconocimiento de sus prestaciones, recibiendo como respuesta que la llamarían luego, que la entidad tenía 3 meses o más para pagar esas incapacidades y fue justamente la demora de la NUEVA EPS lo que la obligó a presentar la demanda de tutela. Además, la EPS se limitó a decir en su contestación, que verificada su base de datos, no registra solicitud de pago por la licencia cuando en este trámite constitucional obra documental con la que se puede establecer de manera clara y precisa que ante dicha entidad se radicó la solicitud de pago de la incapacidad y de la licencia de maternidad. Y es que, la prelicencia y licencia de maternidad comportan una medida de protección prevista en la ley a favor de la madre en su etapa gestante y lactante y de su hijo o hija recién nacido en tanto, tales prerrogativas asisten como su sustento, por el tiempo en que se configura la condición de debilidad manifiesta en la progenitora que depende de su salario para la satisfacción de sus necesidades básicas, siendo, por tanto, excepcionalmente procedente su reclamación en sede constitucional. Al respecto, la Sentencia T-503 de 2016 estableció que, en materia de licencias de maternidad, la sola afirmación de una vulneración al mínimo vital es suficiente para presumir su veracidad con el fin de proteger a los niños y niñas. En este sentido, la EPS que niega la solicitud es quien tiene la carga de demostrar que no existe una vulneración al mínimo vital con base en las condiciones personales de la afiliada. Bajo este contexto, observa la Sala que en el caso que se analiza, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para reclamar el pago de la licencia por maternidad por la afectación al mínimo vital, razón suficiente para revocar el fallo impugnado y en su lugar, conceder el amparo y como consecuencia se ordenará a la NUEVA EPS que proceda al reconocimiento y pago por concepto prelicencia de maternidad por 15 días y licencia de maternidad otorgadas a la señora YEIMI LEONELA MÉNDEZ.

T2024-00076CONF

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL: no se adecúa a la circunstancia fáctica o a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma de manera errónea. / ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 671 DE 2001: Participación en las expensas comunes necesarias. / ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - PROCEDENCIA: Defecto sustantivo o material. / DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL - APLICACIÓN ERRADA DE LA NORMA: Sin que así lo indique expresamente la norma, ni la jurisprudencia de la que se duele para fundamentar su decisión, descartó la solidaridad que le asiste por expresa disposición legal al nuevo copropietario frente a las expensas comunes dejadas de pagar por el copropietario anterior, con base en la imposibilidad fáctica que representa el haberse adquirido el inmueble por venta forzada vía remate judicial, para efectos de que, como sucede en una compraventa voluntaria, intervenga el Notario para exigir el paz y salvo de las expensas, dejar la constancia de la falta de dicho paz y salvo y certifique la solidaridad en las obligaciones adeudadas. / DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL POR APLICACIÓN ERRADA DE LA NORMA - ERROR DE INTERPRETACIÓN: Equiparó la transferencia de la venta forzosa con la compraventa directa por acuerdo de voluntades, y además, le asigna la calidad de presupuesto obligatorio para la eficacia de la solidaridad.

[[C]]omo fundamento de su decisión, el accionado, en síntesis, sostuvo que el señor RAFAEL HERNÁN GUATIBONZA CELY concretó su derecho de dominio hasta el 24 de agosto de 2022 en que se registró como tal en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y que no se cumplen los requisitos previstos en los incisos 4º y 5º del artículo 29 de la Ley 675 de 2001 que, de acuerdo a lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-376 de 2004, son necesarios para dar aplicación a lo referido en el inciso 3º de la misma norma, respecto de la solidaridad del nuevo copropietario. Lo anterior, toda vez que por tratarse de adjudicación por remate no se elevó escritura pública de transferencia de propiedad y por tanto no se exigió paz y salvo de las contribuciones a las expensas, ni se dejó constancia de la ausencia del paz y salvo, así como tampoco, de la solidaridad del nuevo propietario por deudas existentes con la copropiedad. Ahora bien, en el sub judice se observa que al señor RAFAEL HERNÁN GUATIBONZA CELY le fue adjudicado el inmueble identificado con F.M.I No. 074-29963, en la diligencia de remate adelantada el día 30 de enero de 20201 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama dentro del proceso 2004-00128, Despacho judicial que impartió aprobación al remate mediante auto del 16 de marzo de 20202, el que, previa diligencia de entrega fue registrado en la anotación 16 de folio de matrícula antes mencionado el 24 de agosto de 2022. Bajo este contexto, advierte la Sala que la controversia se circunscribe esencialmente a la forma en que se interpretó y finalmente se aplicó el artículo 29 de la Ley 671 de 2001. (…) Del estudio de la sentencia C-376 de 2004 mediante la cual se analizó la constitucionalidad del inciso 3º del precitado artículo 29, en el que se dispone la solidaridad entre el nuevo copropietario frente a las expensas comunes no pagadas por el copropietario anterior, se extrae que, diferente a lo que alegan los recurrentes, dicha decisión lo que precisó fue que la solidaridad respecto de las expensas comunes que no se hayan pagado al momento de la venta, encuentra fundamento en la necesidad de proteger la copropiedad como tipo especial de dominio, por lo que, asiste razonable que el Legislador la establezca como una manera de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los copropietarios, máxime cuando dichas expensas están establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la copropiedad y por consiguiente, su pago oportuno hace parte de los presupuestos de convivencia, cooperación y de solidaridad social que orientan la propiedad horizontal, que el legislador en armonía con los mandatos constitucionales de los arts. 2, 13, 51 y 58 C.P., estableció en el artículo 2 de la Ley 675 de 2001. Asimismo, y como respuesta a los cargos allí endilgados, lejos de indicar en forma alguna que la solidaridad prevista en la disposición analizada dependiera del cumplimiento de los supuestos señalados en los incisos 4º y 5º de la misma norma, simplemente acotó como argumento de la constitucionalidad del apartado demandado que, "(…)

En torno a la acusación por el posible desconocimiento por el inciso acusado del principio de buena fe (Art. 83 C.P.), así como del artículo 95 superior por cuanto la norma facilitaría e induciría el abuso del derecho por parte del propietario anterior frente al adquirente del bien privado sometido a propiedad horizontal, la Corte constata que el actor no toma en cuenta el alcance de la obligación establecida para el notario en los incisos cuarto y quinto del artículo 29 de la misma Ley 675 de 2001 de exigir el paz y salvo de las contribuciones a las expensas comunes expedido por el representante legal de la copropiedad al momento de elevar la escritura de transferencia de dominio y de que en caso de no contarse con el paz y salvo, deberá dejar constancia en la escritura precisamente i) de la ausencia de paz y salvo, ii) de la respectiva solicitud presentada al administrador de la copropiedad y iii) de la solidaridad del nuevo propietario por las deudas que existan con la copropiedad. Dichas obligaciones, establecidas para proteger la copropiedad, lo son también para proteger al comprador quien ante la ausencia de paz y salvo y consecuentemente ante la puesta en evidencia de la posible existencia de deudas pendientes con la copropiedad que al no estar saldadas deberán asumirse solidariamente por aquel, necesariamente estará advertido de esta última circunstancia, sin que pueda entenderse que el inciso acusado por el simple hecho de establecer la solidaridad esté facilitando que se atente contra su buena fe.(…)"

De lo antes citado, refulge evidente que el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TIBASOSA, en efecto, incurrió en defecto sustantivo o material al momento de proferir la sentencia del 22 de mayo de 2024, por cuanto interpretó y por ende, aplicó de forma errónea lo establecido en el artículo 29 de la Ley 675 de 2001, esto, por cuanto, sin que así lo indique expresamente la norma, ni la jurisprudencia de la que se duele para fundamentar su decisión, descartó la solidaridad que le asiste por expresa disposición legal al nuevo copropietario frente a las expensas comunes dejadas de pagar por el copropietario anterior, con base en la imposibilidad fáctica que representa el haberse adquirido el inmueble por venta forzada vía remate judicial, para efectos de que, como sucede en una compraventa voluntaria, intervenga el Notario para exigir el paz y salvo de las expensas, dejar la constancia de la falta de dicho paz y salvo y certifique la solidaridad en las obligaciones adeudadas. Y es que, el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TIBASOSA no solo equiparó la transferencia de la venta forzosa con la compraventa directa por acuerdo de voluntades, sino que, además, le asigna la calidad de presupuesto obligatorio para la eficacia de la solidaridad, a la obligación que expresamente y de forma privativa le impone la norma en sus incisos 4º y 5º a los Notarios para efectos de otorgar la escritura de compraventa respecto de bienes sujetos al régimen de propiedad horizontal, dando a entender, ya no en la sentencia controvertida, sino apenas en esta instancia constitucional, que existe una obligación al menos similar en cabeza del Juez, sin que exista disposición legal que así lo señale.

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - OBLIGACIONES DE QUIEN SE POSTULA EN UNA DILIGENCIA DE REMATE: El giro ordinario de los negocios indica que lo lógico es que quien se postule, investigue y verifique las condiciones, gravámenes, la existencia de las obligaciones atrasadas o deudas del bien inmueble antes de adquirirlo.

[[T]]éngase en cuenta que, al momento de efectuarse postura en una diligencia de remate, el giro ordinario de los negocios indica que lo lógico es que quien se postule, investigue y verifique las condiciones, gravámenes, la existencia de las obligaciones atrasadas o deudas del bien inmueble antes de adquirirlo. En efecto, es preciso recordar que constituye una carga procesal de quien pretende ser adjudicatario de un bien por vía de remate judicial, revisar el expediente para conocer qué tipo de gravámenes lo afectan y si los mismos resultan excesivamente onerosos frente al precio que se está dispuesto a pagar por su adquisición. De manera que, el desconocimiento de dicha carga, no puede utilizarse como argumento para controvertir las actuaciones surtidas por los jueces ordinarios, en cumplimiento de los ritos procesales previstos en la ley. Adicionalmente, el accionado con fundamento en los mismos argumentos le otorga efectos de ineficacia a los títulos ejecutivos base de la acción y ordena la condonación de las deudas y la abstención de su cobro ejecutivo hasta el 24 de agosto de 2022, a partir de la supuesta inexistencia de solidaridad, lo que a todas luces carece de asidero y principalmente excede el marco del proceso ejecutivo puesto a su conocimiento, lo que, en suma con lo expuesto, mal podría llamarse una mera discrepancia interpretativa.

T2024-00069REV

ACCION DE TUTELA - AUXILIO MONETARIO POR INCAPACIDAD: Objeto. / ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES - FINALIDAD: Estas tienen como objeto cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, frente a las contingencias que afecten su salud y capacidad económica. / ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES DE PENSIONADO - PENSIONADO NO TIENE DERECHO AL PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS: El pago de la pensión no será interrumpido en caso de presentarse una incapacidad de origen común o una licencia.

[[P]]ara abordar el análisis del presente asunto, es importante precisar que al accionante GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA le fue reconocida pensión de vejez a partir del 17 de junio de 2020 y que, el aporte a salud a cargo de los pensionados, se descuenta, por el fondo de pensión encargado del pago mensual de la mesada, para luego consignarlo al sistema de seguridad social. La Corte Constitucional ha señalado que, el objetivo del auxilio monetario por incapacidad es suplir el salario durante el tiempo que por razones médicas el trabador está impedido para desempeñar sus labores, por tal razón, dicha prestación se debe cancelar con la misma periodicidad con que se paga el salario; en tal sentido, es pertinente traer en cita lo expresado por el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-138 de 2014, Magistrado Ponente, doctor Nilson Pinilla Pinilla, así: "(…) Se ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y (iii) los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta (…)" Así las cosas, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, debe indicarse que estas tienen como objeto cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, frente a las contingencias que afecten su salud y capacidad económica, en palabras de la Corte Constitucional "4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio" En este sentido, el pensionado no tiene derecho al pago de prestaciones económicas, ya que el pago de la pensión no será interrumpido en caso de presentarse una incapacidad de origen común o una licencia. Cuando un trabajador se pensiona desaparece todo vínculo laboral, en consecuencia, la empresa ya no seguirá siendo responsable por la afiliación y pago de las cotizaciones a salud de los trabajadores que se pensionan. Esa obligación pasa al fondo de pensiones quien tendrá a cargo realizar los pagos respectivos, previo descuento del valor del aporte de la mesada pensional. Misma razón por la que cuando el pagador de pensiones incurra en mora en el pago de los aportes a cargo de los pensionados no se suspenderá la afiliación ni la prestación de los servicios de salud del Plan de Beneficios a éstos y a sus núcleos familiares. Para el caso particular, nótese que los valores correspondientes a aportes a salud del pensionado GERMAN ENRIQUE PINEDA son descontados del retroactivo que debe pagarse calculado desde la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez. Con todo, siendo que para el mes de junio de 2024 ya contaba con la calidad de pensionado el accionante, no hay lugar a reconocimiento y pago de incapacidades otorgadas para tal periodo, por cuanto ya recibe la mesada pensional.

T2024-00132N

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA DEJAR SIN VALOR Y EFECTO LAS ACTUACIONES JUDICIALES EN AUDIENCIA DE ADICIÓN DE IMPUTACIÓN - DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN JUDICIAL: Dimensiones de dos dimensiones de la protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

[[E]]l derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 superior en el que se establece que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial con el fin de obtener el reconocimiento de sus prerrogativas e intereses legítimos. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. La protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: "(i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución."

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA DEJAR SIN VALOR Y EFECTO LAS ACTUACIONES JUDICIALES EN AUDIENCIA DE ADICIÓN DE IMPUTACIÓN - INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD: Existe un proceso penal en curso en cuyo trámite, se podrían hacer valer los derechos que se estiman vulnerados, dando a conocer las presuntas irregularidades en torno a la audiencia de adición de imputación, conforme a la realidad probatoria que da cuenta el expediente, a fin de que sea el juez natural el que defina la procedencia o no de lo solicitado. / AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN - EN ESTA AUDIENCIA EL PRESUNTO INFRACTOR DE LA LEY PENAL NO PUEDE CONTROVERTIR NI MODIFICAR LOS TÉRMINOS DE LA IMPUTACIÓN: Tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal; es decir, la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella. / ACCION DE TUTELA - IMPROCEDENCIA POR PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD: Al encontrarse el curso el proceso penal, donde la accionante estima se vulneraron sus derechos, será allí donde deberá debatir lo que considere pertinente.

[[L]]o anterior permite entrever que, en principio, los accionantes no han hecho uso, de los mecanismos ordinarios de defensa al interior del proceso, a pesar de tener medios idóneos y efectivos para plantear presuntas irregularidades que pretenden debatir en sede de tutela, como si este mecanismo constitucional constituyera una instancia más, lo que torna improcedente la presente acción constitucional. En este sentido, la Corte Constitucional al analizar la expresión "comunica", contenida en el Artículo 286 del CPP, consideró que el aparte acusado dotó de garantías el derecho de defensa, al menos por tres razones: "(i) en primer lugar, porque se diseñó un momento procesal específico, dotado de todas las garantías procedimentales e institucionales, para informar al presunto responsable sobre la existencia de un procedimiento penal en su contra: la audiencia de formulación de la imputación; como este conocimiento es indispensable para ejercer la defensa, la realización de la audiencia, lejos de limitar el derecho de defensa, lo hace posible; (ii) en segundo lugar, porque la ley previó un escenario específico para delimitar el alcance de la controversia jurídica, es decir, para que el Estado informe al particular sobre los hechos considerados relevantes y la calificación jurídica

provisional las conductas, y para que el presunto infractor tenga claridad sobre la materia sobre la cual recaerá la actividad procesal del ente acusador; como esta delimitación es fundamental para ejercer la defensa, pues no es posible defenderse frente a acusaciones indeterminadas, la realización de esta audiencia informativa materializa la prerrogativa que el peticionario considera desconocida; (iii) aunque en esta audiencia el presunto infractor de la ley penal no puede controvertir ni modificar los términos de la imputación, tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal; es decir, la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella". Se observa, entre otras cosas, que no ha tenido lugar después de la adición de la imputación ninguna audiencia ante el Juez de conocimiento, que es el escenario en el que podría rebatirse lo actuado y, de esta manera, ejercer la defensa de los imputados, así como plantearse las anomalías que consideren se puedan presentar en el decurso procesal. Es también en el trámite del proceso penal y con fundamento en lo que obre en el expediente, que han de contabilizarse los términos a la luz del ordenamiento vigente aplicable al asunto que se juzga, no corresponde al Juez Constitucional hacer ese conteo, por lo que es una razón más, para reiterar que no es en escenario de Tutela que han de discutirse asuntos que han de ser tratados ante el Juez natural del proceso. En esos términos, se advierte manifiestamente inconducente el uso de este medio constitucional, pues es claro que al encontrarse en curso el proceso penal que se adelanta en contra de los accionantes, es en el interior del mismo donde deben ser tramitados los recursos ordinarios, precisando las potenciales vulneraciones a los derechos y garantías fundamentales que se reclaman, en palabras de la Corte Constitucional, "no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso". Y es que aunque los accionantes aducen que con la adición a la imputación hecha por el ente acusador accionado se conculcan el derecho al debido proceso, considera la Sala, que en este asunto se pretende utilizar indebidamente la tutela como mecanismo judicial alternativo, para que se deje de lado la actividad que es exclusiva y excluyente del Juez ordinario, lo que al decir de la jurisprudencia nacional constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR NEGACIÓN DE RESOLVER PETICIÓN DE PRECLUSIÓN EN VIRTUD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - AMPARO POR VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: La solicitud elevada por la defensa, no se sometió a una decisión judicial propiamente dicha, ya que, se limitó esa célula judicial a dar trámite por Secretaría, indicando vía correo electrónico que no resultaba procedente tal pedimento, cuando lo que correspondía, era que el Funcionario (Juez) hiciera un pronunciamiento expreso.

[[A]]hora bien, en lo que respecta a la queja constitucional de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia con ocasión a la negación a resolver petición de preclusión en virtud de la prescripción de la acción penal, observa esta Sala, que en efecto, no se procedió en debida forma por parte del JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE PAZ DE RÍO, pues nótese que la solicitud elevada por la defensa, no se sometió a una decisión judicial propiamente dicha, ya que, se limitó esa célula judicial a dar trámite por Secretaría, indicando vía correo electrónico que no resultaba procedente tal pedimento, cuando lo que correspondía, era que el Funcionario (Juez) hiciera un pronunciamiento expreso, bien, citando a la audiencia respectiva, o, señalando las razones de su negativa, por supuesto, con base en la normatividad aplicable, no simplemente comunicar de manera informal, que no era posible llevar a cabo la audiencia solicitada. Tal proceder, desconoce de forma flagrante el derecho de los procesados para acudir a la administración de justicia. En ese orden de ideas, se evidencia con plena suficiencia, que la negativa del Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río para dar trámite a la solicitud de preclusión radicada por la defensa, sin siquiera realizar pronunciamiento del titular del Despacho y bajo la justificación de haberse declarado la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive, desconoce los derechos fundamentales de los

accionantes a obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas. Por lo expuesto, se deberá tutelar el derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia y ordenar al JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE PAZ DE RÍO que proceda a dar trámite a la solicitud de preclusión, para lo cual ha de mediar pronunciamiento del funcionario judicial. Por último, con relación a la solicitud consistente en que se compulsen copia penales y disciplinarias en contra de la FISCAL SEXTA SECCIONAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE VITERBO por las graves irregularidades en las que haya podido incurrir en el trámite del proceso, en tal virtud, si los accionantes consideran que la FISCAL SEXTA SECCIONAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE VITERBO incurrió en algún tipo penal o en falta disciplinaria, puede acudir ante la Jurisdicción pertinente como medio judicial idóneo.

T202400151AMP

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE SIMULACIÓN POR DECLARACIÓN DE NULIDAD POR FALLECIMIENTO DE UN DEMANDADO ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA - TAL NULIDAD NO PROCEDE DE FORMA OFICIOSA AL INTERIOR DE UN PROCESO ORDINARIO, PUES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, DEBE SER PROPUESTA POR LA PARTE INTERESADA: La falencia procesal constituyó una defectuosa interpretación por parte del Juez accionado, pues no solo desconoció el trámite procesal ya cumplido conforme a la normatividad procesal, sino que violó el debido proceso, incurriendo así en un defecto procedimental al declarar la nulidad por indebida notificación del demandado (fallecido) de forma oficiosa cuando los herederos de aquel ya están vinculados, arrogándose groseramente un derecho que no tenía por ley.

[[A]]hora bien, dentro del trámite del recurso de apelación, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama profirió auto el 12 de abril de 2024 por el que decretó la nulidad -oficiosa- dentro del proceso desde el auto admisorio, al considerar que se configuraba la causal 8 del Código General del Proceso, esto es, la indebida integración y notificación de los herederos determinados e indeterminados de Miguel Arturo Casas Barrera quien, falleció antes de instaurarse la demanda. Sin embargo, a criterio de la Sala, tal nulidad no procede de forma oficiosa al interior de un proceso ordinario, pues de conformidad con el artículo 135 del Código General del Proceso, debe ser propuesta por la parte interesada, puesto que el "artículo 135: REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. (..)" y resalta el inciso 3º" La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada." 2.8. Por otra parte, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama en auto del 12 de abril de 2024 para dictar la decisión cuestionada, argumentó: "Descendiendo al caso en estudio tenemos que el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa avizoró que el demandado Miguel Arturo Casas Barrera había fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda y pretendió corregir este hecho ordenando el emplazamiento de sus herederos indeterminados por auto de fecha 16 de junio de 2022, emplazamiento que efectivamente se llevó a cabo y se les designó curador para que los representara (...)".

2.9. La irregularidad advertida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama, a criterio de la Sala, ya había sido advertida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa, que ejecutó los actos procesales tendientes a subsanar tal irregularidad, como lo fue, ordenar la integración del contradictorio con los herederos de Miguel Arturo Casas Barrera y asignarles curador ad litem, de tal manera que la falencia procesal constituyó una defectuosa interpretación por parte del accionado, pues no solo desconoció el trámite procesal ya cumplido conforme a la normatividad procesal, sino que violó el debido proceso, incurriendo así en un defecto procedimental al declarar la nulidad

por indebida notificación de Miguel Arturo Casas Barrera de forma oficiosa cuando los herederos de aquel ya están vinculados, arrogándose groseramente un derecho que no tenía por ley. 2.10. En la misma medida, cabe resaltar que el recurso de apelación es regido por el principio de limitación, lo que significa que el juez solo está facultado para conocer de los temas señalados en el recurso y aquellos que sean conexos a éste, salvo que la misma ley le confiera facultades como la de declarar nulidades absolutas en las que se hubiere incurrido.

SALVAMENTO DE VOTO - LUEGO DEL RECHAZO O DE LA INADMISIÓN, DEBÍA INICIAR UN NUEVO PROCESO O REFORMULAR LA DEMANDA PARA QUE NO FIGURARA COMO DEMANDADO UNA PERSONA FALLECIDA: La falencia que no podía corregirse simplemente integrando el contradictorio con los herederos determinados e indeterminados; ello por los efectos sustanciales que se derivan en torno del derecho de contradicción y de defensa o de los efectos de la presentación de la demanda.

[[M]]e separo de la decisión mayoritaria porque, aunque formalmente podría estar de acuerdo con la argumentación y decisión adoptada, no lo es lo mismo desde el punto de vista sustancial, y es que si bien el juzgado declaró una nulidad, lo que pretendió fue sanear un proceso en una especie de control de legalidad y a partir del momento en que esa irregularidad sustancial fue advertida; en efecto, en el proceso adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa, en el que era demandado MIGUEL ARTURO CASAS BARRERA, el Juzgado advirtió que el mismo había fallecido con anterioridad y, por tanto, que no podía ser demandado por inexistencia absoluta del demandado, falencia que no podía corregirse simplemente integrando el contradictorio con los herederos determinados e indeterminados, como lo ordenó de manera oficiosa el juzgado, sino que debía ser de iniciativa de la parte, luego del rechazo o de la inadmisión, iniciar un nuevo proceso o reformular la demanda para que no figurara como demandado una persona fallecida, y ello por los efectos sustanciales que se derivan en torno del derecho de contradicción y de defensa y/o de los efectos de la presentación de la demanda.

T202400100Conf

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESOS DE PERTENENCIA POR ORDENAR EMPLAZAMIENTO - DECISIÓN RAZONABLE PUES TOMA EN CUENTA LAS SITUACIONES PARTICULARES DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL EN LA QUE SE ENCUENTRAN EN CURSO LOS PROCESOS DE PERTENENCIA: En un municipio como Socha, a diferencia de algunas ciudades, no solo la entrada del Internet no tiene el mismo despliegue e impacto, sino que además, la comunidad en general no es la más conocedora de las herramientas informáticas, hay que resaltar que el Municipio de Socha es un municipio que basa su economía en actividades mineras y de agricultura, es un municipio eminentemente rural.

[[2]].5.1 En el presente asunto, aunque la accionante no especificó en la argumentación del escrito de tutela, el defecto en el cual estaba incurriendo el despacho accionando, se duele de que las providencias proferidas dentro de los procesos de pertenencia con radicados Nums. 2023-00014, 2023-00015, 2023-00016 y 2023-00017 están viciadas, por cuanto a su juicio el emplazamiento ordenado para los procesos de pertenencia dentro de los precitados procesos debe hacerse en los términos del artículo 10 de la Ley 2213 de 2022 y no como lo equivocadamente lo ordenó el accionado, conforme al artículo 108 del Código General del Proceso, lo que en principio podría considerarse como un defecto procedimental. 2.5.2. A fin de resolver la disertación planteada, conviene memorar por la Sala, la preceptiva legal que gobierna los procesos de pertenencia consagra: "El demandante procederá al emplazamiento en los términos previstos en este código y deberá instalar una valla de dimensión no inferior a un metro cuadrado, en lugar visible del predio objeto del proceso, junto a la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite (...)"4, lo anterior con la finalidad de que las personas indeterminadas que puedan tener derecho o interés sobre el bien

objeto de usucapión, respecto de las cuales se desconoce sus direcciones de notificación puedan comparecer. Ahora, al referirse a los términos del "presente código" nos remite al artículo 108 de la obra procesal general, (…)

2.6. Frente a lo expuesto, y revisadas las providencias censuradas se advierte que: En los autos admisorios de los procesos de referencia, en los cuales interceden los mismos demandantes y demandados; en el ordinal tercero ordenó emplazar a los herederos indeterminados de Gabriel Arismendy Estupiñán y demás personas indeterminadas, que se crean con derecho a intervenir en los respectivos bienes inmuebles objeto de los procesos de pertenencia, tal como lo dispone el numeral 7° del artículo 375 en concordancia con los artículos 108 y 293 del Código General del Proceso, providencias que fueron objeto de reposición por parte de demandada dentro de los procesos, argumentando que se le dio una interpretación errónea al solicitar una vez más realizar el emplazamiento en los términos del artículo 375 numeral 7 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 108 del precitado código, pasando por alto el artículo 10 de la Ley 2213 de 2022. 2.6.1. Como aparece, la juez de conocimiento de los procesos de pertenencia, repuso parcialmente los autos del 11 de abril de 2024 referentes a los radicados N° 2023-00014 y 2023-0015 de igual modo, el auto del 09 de mayo de 2024 del radicado N°2023-00016 y el de 30 de mayo de 2024 concerniente al radicado N°2023-00017 en los cuales expuso la misma argumentación para proferir las decisiones, en el entendido que el artículo 10 de la Ley 2213 de 2022 no ha sido modificado, derogado o declarado inexequible. Sin embargo, no es menos cierto que, en un municipio como Socha, a diferencia de algunas ciudades, no solo la entrada del Internet, no tiene el mismo despliegue e impacto, sino que además, la comunidad en general, no es la más conocedora de las herramientas informáticas, hay que resaltar que el Municipio de Socha es un municipio que basa su economía en actividades mineras y de agricultura, en un municipio eminentemente rural.

2.6.2. El recurrente tiene parcialmente la razón en cuanto a la aplicación de la norma procesal dispuesta en los diferentes procesos aludidos, puesto que la aplicación del artículo 10° de la Ley 2213 de 2022 no se requiere publicación en medio escrito, pero nada señala la ley en mención sobre la publicación en radio que también se ordenó por el despacho y que no fue derogada por la Ley 2213 de 2022 por lo que su lectura no es contraria lo allí preceptuado, pues se busca garantizar derecho a la defensa de las Personas Indeterminadas que se crean con Derecho sobre el Inmueble del cual se pretende la Declaratoria de Pertenencia por posesión, y no realizar el procedimiento no prohibido o derogado, implicaría además de un claro desconocimiento de la realidad cotidiana del municipio de Socha, sino también una grave amenaza al deber de publicidad de las decisiones judiciales, por lo que se mantendrá la orden impuesta por el accionado juzgado, respecto de la lectura por el medio de radial del respectivo o respectivos edictos emplazatorios en la radiodifusora Local. 2.7. Para esta Sala la decisión tomada por el a quo fue acertada, ya que fue emitida tomando en cuenta las situaciones particulares de la jurisdicción territorial en la que se encuentran en curso los procesos de pertenencia con radicados 2023-00014, 2023-00015, 2023-00016 y 2023-00017 siendo que estos bienes se encuentran en zona rural y en la municipalidad de Socha no se cuenta con una cobertura de internet en un alto porcentaje por diversos problemas estructurales y deficiencias de cobertura, y más aún, tratándose de las zonas rurales, aunque el servicio que debe ser garantizado por el Estado dentro del cumplimiento de sus fines; entonces mal hubiera hecho el accionado, al desconocer hechos notorios de la municipalidad y ordenar la aplicación en estricto sentido del artículo 10º de la Ley 2213 de 2022 a la se debe acceder a la pagina web de emplazados. 2.8. Así pues, es evidente que el despacho accionado hizo una adecuada interpretación normativa teniendo en cuenta las condiciones particulares que rodean su jurisdicción territorial, por lo que no se configura el defecto procedimental absoluto, por ende es improcedente la acción de tutela, y se confirmará la decisión impugnada. Corte Constitucional, Sentencia C-483/2008 M.P Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional, SU 128 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger; Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001 M.P Manuel José Cepeda Espinosa; Artículo 375, numeral 7° Código General del Proceso.

T202400087AMP

ACCIÓN DE TUTELA POR APROBACIÓN TOTAL DEL TRABAJO DE PARTICIÓN DENTRO DE PROCESO DE SUCESIÓN - OMISIÓN DEL JUZGADO ANTE NOTA DEVOLUTIVA EMANADA DE LA ORIP: El ad quo debió verificar, que pese a la ejecutoria del fallo, la situación allí definida resultaba susceptible de modificación posterior, por no constituir cosa juzgada material, sino formal, a efectos de poder dar una solución a la problemática presentada dentro del decurso y que impidió el registro efectivo de la sentencia que agotó la situación jurídica allí definida. / OBLIGACIÓN DE LOGRAR LA CORRECCIÓN DE LOS YERROS ADVERTIDOS POR LA AUTORIDAD REGISTRAL - CORRESPONDE AL JUEZ VERIFICAR EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS, EL ESTADIO PROCESAL EN EL CUAL SE INCURRIÓ EN LA IMPRECISIÓN ADVERTIDA: Debe ordenar o convalidar la corrección de aquélla, verbigracia, desde la diligencia de inventarios y avalúos, o desde la sentencia aprobatoria, dependiendo, se insiste, de la etapa procesal en la que se incurrió en el yerro.

[[E]]n el presente asunto, la accionante enfila su reclamo en contra de la decisión 25 de agosto de 2023, emitida por el estrado accionado en la que resolvió negar la solicitud de aclaración de la sentencia de fecha 11 de agosto de 2022 a través del cual se aprobó el trabajo de Partición dentro del proceso de sucesión, lo anterior con ocasión de la nota devolutiva emanada de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso. 2.4. En negativa la juez basó su negativa en lo dispuesto por el artículo 285 del Código General del Proceso refiriendo que las aclaraciones proceden siempre que sean formuladas dentro del término de ejecutoria de la providencia y en el caso que nos ocupa se tiene que la sentencia data del 11 de agosto de 2022, el trabajo de partición fue objeto de traslado sin presentarse objeciones y la solicitud ahora expuesta va más allá de aclarar un asunto puntual que ofrezca verdaderos motivos de dudas, pues modifica las pretensiones del proceso sucesoral adelantado, lo que a todas luces resultaba inviable. 2.5. Anotado lo anterior, efectuado el análisis correspondiente del escrito de tutela, así como los anexos observa la Sala que la decisión emanada por el Juez si bien tuvo en cuenta parámetros de orden procesal, lo cierto es que la finalidad del mismo es "la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo o, realización que supone la solución de los conflictos» lo que entonces, hace posible la intervención del juez constitucional en el presente asunto, teniendo en cuenta lo siguiente, tal y como da cuenta el escrito de tutela y las documentales allegadas a las diligencias: 2.6. Presentados los inventarios y avalúos por el apoderado demandante, se aprobaron los mismos en audiencia de 29 de marzo de 2022, designándose al mismo como partidor, atendiendo a la facultad conferida mediante poder; presentado el trabajo de partición fue aprobado mediante sentencia del 11 de agosto de 2022, en el que se ordenó inscribirlo en el folio de matrícula inmobiliaria Num. 095-153848 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso. 2.6. El 19 de abril de 2023, se presentó por parte de los interesados memorial solicitando "aclaración de trabajo de partición y adjudicación" -lo anterior con ocasión de la nota devolutiva emanada de la ORIP-Sogamoso, en el mismo se advierte que el apoderado subsana los yerros advertidos.2.7. Por auto de 25 de agosto de 2023, el juzgado negó la solicitud de aclaración. 2.8. Ante ese panorama observa esta Sala, como se dijo en líneas precedentes, que pese a que el razonamiento del juzgado accionando no constituye, por sí mismo, un yerro susceptible de corrección excepcional, comoquiera que las sentencias sólo pueden ser aclaradas ante la existencia de «conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda que estén contendidos en la parte resolutiva de la sentencia», y dentro del término de la ejecutoria, conforme lo pregona el artículo 285 del Código General del Proceso, situación que en el caso revisado ciertamente se desconoció, en últimas, el fin de la actividad jurisdiccional y del proceso, no puede ser otro que el de la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, toda vez que el ad quo debió verificar, que pese a la ejecutoria del fallo, la situación allí definida resultaba susceptible de modificación posterior, por no constituir cosa juzgada material, sino formal, a efectos de poder dar una solución a la problemática presentada dentro del decurso y que impidió el registro efectivo de la sentencia que agotó la situación jurídica allí definida. 2.9. Al respecto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC-3954 de 2019 señaló: "en el campo del derecho

procesal no puede establecerse sinonimia entre las expresiones sentencia ejecutoriada y sentencia definitiva, por cuanto la primera es la sentencia que, según la ley, es irrecurrible, o que siéndolo, no fue impugnada, razón por la cual no puede modificarse en el proceso en que se profirió; sin embargo, tal ejecutoria no impide que, en ciertos casos y según la naturaleza de la controversia que define la sentencia, el contenido de ésta pueda modificarse, en proceso posterior; y la segunda, en cambio, es la que a más de encontrarse ejecutoriada, constituye cosa juzgada material, y por ende, se torna inmodificable, hasta el punto de que sus efectos no pueden variarse en el proceso posterior, ni de oficio ni a petición de parte" 2.10. En el sub examine si bien la aclaración al trabajo de partición fue presentado el 19 de abril de 2023, esto es, cuando la que había aprobado el trabajo de partición inicial se encontraba en firme, ello ocurrió en procura de lograr la corrección de los yerros advertidos por la autoridad registral, pues, de no ser así, y de no poder ser reconocida la sentencia partitiva, ningún efecto jurídico tendría en últimas la misma; Por lo tanto, era del resorte del a quo, verificar en el marco de sus competencias, el estadio procesal en el cual se incurrió en la imprecisión allí advertida, y ordenar o convalidar la corrección de aquélla, verbigracia, desde la diligencia de inventarios y avalúos, o desde la sentencia aprobatoria, dependiendo, se insiste, de la etapa procesal en la que se incurrió en el yerro.

T202400185REV

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER SOLUCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL A FAVOR DE VICTIMA - INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ: El accionante lleva más de cinco años esperando su solución de vivienda, por lo que tendría que haber acudido antes a otros medios de defensa judicial, que no es precisamente la tutela. / ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER SOLUCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL A FAVOR DE VICTIMA - INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD: Existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos, que se consideran amenazados o vulnerados, como es la posibilidad de acudir a ellos a la jurisdicción contencioso administrativa, interponiendo las acciones idóneas para la defensa del derecho. / ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER SOLUCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL A FAVOR DE VICTIMA - AUSENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE: El accionante y su familia si tienen un sitio de vivienda, que presenta características suficientes para haberlo podido habitar. / REVOCATORIA DE DECISIÓN DE TUTELA - SE EMITIERON ÓRDENES POR FUERA DE SU COMPETENCIA COMO JUEZ CONSTITUCIONAL: Como lo son la liquidación bilateral del contrato, u ordenar la contratación de una auditoria, por lo que esto implica disponer de los recursos de una entidad.

[[2]].4. De entrada, se destaca que los argumentos allegados a esta instancia no logran desvirtuar la insuperabilidad de los requisitos formales de procedencia de la acción constitucional tal y como pasa a exponerse. (…) 2.6. De ahí que, si bien se puede acudir de forma directa al Juez Constitucional para invocar la protección al derecho a la vivienda digna, también lo es que previo a impetrar un estudio material del amparo constitucional, resulta necesario validar que el accionante no tenga a disposición otro mecanismo de defensa judicial o que, como anteriormente se mencionó, existiendo otro este no resulte idóneo, ya que, la acción de tutela no está diseñada para suplir o reemplazar los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial contiene para proteger la situación que amenaza o lesiona los derechos del accionante, y mucho menos para dar órdenes como la de suscribir actas de liquidación bilaterales, determinar la viabilidad de trasladar beneficiarios, realizar gestiones para contratar auditorias pues en el caso particular, es la jurisdicción contencioso administrativa a través de sus medios dispuestos por la ley, la facultada para pronunciarse frente a tal asunto, siendo ese preciso espacio el idóneo para determinar si hay lugar a modificarlos o si los mismos llegan a vulnerar derechos. 2.7. En esta medida, también resulta preciso indicar que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, cognoscente de la precitada acción constitucional, en

fallo de tutela del 08 de julio de 2024 se apartó de las directrices dispuestas por la ley para dar trámite al estudio de procedibilidad del amparo, que tiene como uno de sus requisitos fundamentales la subsidiariedad e inmediatez para su eventual concesión. 2.8. Profundizando en lo expuesto en el numeral anterior frente al principio de inmediatez, que dispone que la acción de tutela se debe interponer en un tiempo razonable y proporcionado con relación al momento de la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales, pues se advierte en el presente asunto, que el mismo accionante expresa en los hechos que la obra se empezó a ejecutar en el 2019 determinándose entonces que el accionante lleva más de cinco años esperando su solución de vivienda, por lo que tendría que haber acudido antes a otros medios de defensa judicial, que no es precisamente la tutela. 2.9. Aunado a lo anterior, esta Sala no encuentra superado el requisito de subsidiariedad, consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, que establece "está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Prima facie, existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos, que se consideran amenazados o vulnerados, como es la posibilidad de acudir a ellos a la jurisdicción contencioso-administrativa, interponiendo las acciones idóneas para la defensa del derecho y no a la acción de tutela.

2.9.1. En el estudio de las excepciones al principio de subsidiariedad, establece que este se analizara de forma menos estricta, pero no menos rigurosa, cuando la acción de tutela sea usada para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no es eludible al caso de estudio, esto debido a que toda vez que el accionante y su familia si tienen un sitio de vivienda, que presenta características suficientes para haberlo podido habitar. 2.9.2. La Corte Constitucional ha determinado que "cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer de un determinado asunto radicado bajo su competencia dentro del marco estructural de la administración de justicia". 2.10. El reproche expuesto por el accionante y del que justifica su acción, consiste en la inejecución de la etapa del proyecto del cual el accionante es beneficiario, pues hay recursos judiciales procedentes para su efectivo cumplimiento, por lo que sin lugar a dudas, en caso de que este Juez Constitucional emitiera pronunciamiento al alguno, suprimiría las funciones otorgadas primigeniamente a las entidades competentes, existiendo los medios eficaces e idóneos para exigir su cumplimiento. 2.11. Siendo así, el fallo emitido por el a quo emite órdenes por fuera de su competencia como juez constitucional, como lo son la liquidación bilateral del contrato, ya que si la liquidación no se realiza por mutuo acuerdo, se debe acudir a instancias judiciales para que ante esta se realice, por otro lado no puede ordenar la contratación de una auditoria, por lo que esto implica disponer de los recursos de una entidad a lo cual afectaría las finanzas de la misma de un momento a otro y del mismo modo debe abstenerse de disponer del presupuesto de un municipio, debido a que como se evidencia en el numeral sexto del fallo de primera instancia, ordena al municipio en mención se adopten las medidas positivas para la garantía del derecho del accionante y para que el subsidio del que es titular, se convierta en un mecanismo efectivo para el acceso a una vivienda digna, evidenciándose que el fallo de primera instancia carece una argumentación exhaustiva, ni precisa del porque se le imponen ese tipo de órdenes a las entidades accionadas y vinculadas.

AT2024000471Nuli

NULIDAD EN TRÁMITE DE ACCIÓN DE TUTELA - COMPETENCIA CUANDO EL ACCIONADO ES LA NUEVA EPS: La competencia se encuentra radicada en los jueces municipales del lugar en el que presuntamente ocurrió la vulneración del derecho fundamental, aplicando precedente de la CSJ. / NUEVA EPS - ES UNA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA: Su mayoría accionaria es capital privado.

[[E]]n lo que corresponde a los factores de competencia, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece el factor a prevención y el territorial, y el Decreto 333 de 2021, el factor funcional,

determinando en este ultimo el conocimiento de los asuntos a los funcionarios judiciales, dependiendo del nivel de autoridad, calidad del funcionario demandado tales como el nivel de la autoridad o calidad del funcionario demandado, así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ATC1823-2021 Radicación N° 76111-22-13-000-2021-00206-01 del 02 de diciembre de 2021. Revisado el escrito de tutela, se encuentra que la accionante Karen Nathalie Rubiano Herrera centra sus reparos exclusivamente al actuar omisivo de la Nueva EPS, por el no pago de las incapacidades, recayendo sobre dicha entidad las peticiones plasmadas. La Nueva EPS es una sociedad de economía mixta, cuya mayoría accionaria es capital privado, radicando entonces la competencia en los jueces municipales del lugar en el que presuntamente ocurrió la vulneración del derecho fundamental de acuerdo a lo previsto por el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 333 de 2021, y lo ha mencionado la jurisprudencia. De tal panorama, la presente acción constitucional, en primera instancia le corresponde a los Juzgados Municipales de Sogamoso (reparto), lugar en la que ocurrió la presunta trasgresión, y en la que se producen los efectos; de otro lado, por el factor funcional, la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso es invalida, al configurarse el causal 1° del artículo 133 del Código General del Proceso, por falta de competencia, sobre este asunto se ha referido la Sala de Casación Civil en proveído ATC433-2024, en la que indicó que los jueces están facultados para declararse incompetentes o decretar nulidades por falta de competencia aplicando el decreto 333 de 2021, por ende, la decisión emitida por un juez que carece de competencia funcional, constituye una decisión nula, a que se torna insubsanable y es el funcionario que la advierte, el que está obligado a declararla de oficio. Así las cosas, en aplicación a la garantía fundamental al debido proceso, se decretará la nulidad de lo actuado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, y ordenar la remisión del expediente a la Oficina de Apoyo de Sogamoso, para que, de forma inmediata, proceda con el reparto del expediente ante los Juzgados Municipales de Sogamoso, para que asuma el conocimiento en primera instancia.

T202400056Conf-DEFECT

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE PERTENENCIA - PROCEDENCIA POR DEFECTO FÁCTICO EN LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA AL HABER HECHO UNA INADECUADA DETERMINACIÓN DEL MARCO NORMATIVO: Estudió si existía justo título cuando se trataba de una pertenencia ordinaria de posesión irregular, la cual puede advertirse y ser apta para usucapir, aun si no existe título, es decir, por mera posesión; dándose mayor peso al título y no al simple apoderamiento, como es usual en la posesión irregular.

[[A]]hora bien, advierte esta Corporación que al tratarse de una acción de tutela contra una providencia judicial, la Corte Constitucional ha señalado que la subsidiaridad deberá ser más estricta y deberá configurarse por lo menos uno de los requisitos específicos, para que se pueda entrar a estudiar por parte del juez constitucional, de los cuales la Juez Primera Civil del Circuito de Sogamoso consideró que la decisión infra petita incurría en el requisito específico de defecto fáctico, decisión que comparte la Sala, debido a que si se entra a hacer un estudio de fondo de la sentencia materia de la litis, la pretensión principal de la demanda de pertenencia era "Que se declare que la pertenece el dominio pleno y absoluto a los demandantes LUZ STELLA FERRUCHO FERRUCHO identificada con cedula de ciudadanía No. 00.000.000. de Pesca y FABIO HERMAN GUTIÉRREZ BARRETO, identificado con cedula de ciudadanía No. 0.000.000 de pesca, por haber adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble rural denominado "Pueblo de Piedra" ubicado en la vereda de Llano Grande del Municipio de Pesca-Boyacá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 095-000000 (…)", por lo que lo que debió entrar a estudiar la juez de instancia no era si se poseía un justo título sobre la totalidad de los 78.928 M2, sino verificar si se cumplían los requisitos para la configuración de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio frente a todo el bien inmueble mencionado, actuando de acuerdo al principio de congruencia. 2.9. Bajo esa tesitura, observa esta Sala que la sentencia cuestionada, ha debido estructurarse como elemento principal la posesión con la que se efectuó la solicitada prescripción extraordinaria en la demanda de

pertenencia, posesión que debe admitir esta forma de usucapir es decir una posesión irregular, por tratarse de una extraordinaria. Del anterior tipo de posesión ha referido la Corte Suprema de Justicia, por medio de la sentencia SC388-2023 que es aquella que por oposición a la regular, carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764 del Código Civil, que para este caso sería el justo título. De lo anterior se extrae que, la juez de instancia consideró que debería brindarle importancia a la falta de título, respecto del mayor área pretendida (cerca de 50.000 M2), no obstante, al requerir la pertenencia ordinaria de posesión irregular, esta puede advertirse y ser apta para usucapir, aun si no existe título, es decir por mera posesión, como ocurrió en el asunto sometido al juez ordinario. 2.10. Del anterior análisis, considera esta Corporación que la Juez Promiscuo Municipal de Pesca incurrió en defecto fáctico en la expedición de la sentencia de 02 de abril de 2024, al haber hecho una inadecuada determinación del marco normativo, generando con esto una imposibilidad de determinar concretamente los elementos propios de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que conllevó a la aplicación de elementos extraños a la causa, como la indebida valoración de la forma en que se accedió al predio por parte de los usucapientes, dándose mayor peso al título y no al simple apoderamiento, como es usual en la posesión irregular.

AT2024-00060

ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTRA ALCALDÍA PARA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS ADMINISTRATIVOS INTERINSTITUCIONALES CON UNIVERSIDAD PARA PODER CUMPLIR METAS INDICADAS EN EL ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - REMISIÓN POR COMPETENCIA POR VINCULACIÓN APARENTE: Los accionantes no realizaron ningún señalamiento “por acción u omisión” contra del orden departamental que pueda “presuntamente” catalogarse como transgresor de sus derechos fundamentales, al igual, no reclaman que aquellas ejecuten determinada acción para salvaguardar o proteger sus derechos fundamentales, lo que implica, que su vinculación al proceso es meramente aparente y, por lo tanto, incapaz de alterar el factor de competencia. / NULIDAD EN ACCIÓN DE TUTELA POR FALTADE COMPETENCIA - LOS JUECES ESTÁN FACULTADOS PARA DECLARARSE INCOMPETENTES O PARA DECRETAR NULIDADES POR FALTA DE COMPETENCIA CON BASE EN LA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS DE REPARTO: El fallo dictado por un juzgador carente de competencia funcional para tal efecto, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, constituye una decisión «nula», la que se torna insubsanable, al establecer el legislador que la competencia por tal factor es «improrrogable», tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 16 del referido estatuto adjetivo.

[[D]]e manera liminar, es del caso subrayar que la acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 para la protección de los derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por parte de las autoridades o de los particulares en los casos señalados en la ley, acción que se caracteriza por su informalidad, es decir, que su trámite es ajeno a formalidades procedimentales, sin embargo, ello no es óbice para que previo a cualquier determinación el funcionario judicial realice un análisis respecto de ciertos presupuestos básicos del juicio como son, entre otros, la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa por pasiva, ello, conforme a lo preceptuado en el Decreto 1382 de 2000, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 333 de 2021. En torno al factor competencia, debe mencionarse que, además del factor preventivo y territorial que establece el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 333 de 2021, establece un factor «funcional», determinando con este el conocimiento de los asuntos entre los diferentes funcionarios judiciales, dependiendo de aspectos tales como, el nivel de la autoridad o calidad del funcionario demandado, esto, conforme a lo sostenido por la H. Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo, en el proveído ATC965-2024. En ese norte, al revisar el escrito génesis de la acción tuitiva se advierte con facilidad que los accionantes centran única y exclusivamente su queja en el actuar “presuntamente” omisivo del Municipio de

Tópaga-Alcaldía Municipal-, asimismo, sobre dicha entidad recae las pretensiones esbozadas. Asimismo, se constata que los accionantes no realizaron ningún señalamiento "por acción u omisión" contra la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, SECRETARÍA DE MINAS Y ENERGÍA DE BOYACÁ, UNIDAD DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DEL RIESGO y AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA-SEDE NOBSA-que pueda "presuntamente" catalogarse como transgresor de sus derechos fundamentales, al igual, no reclaman que aquellas ejecuten determinada acción para salvaguardar o proteger sus derechos fundamentales, lo que implica, que su vinculación al proceso es meramente aparente y, por lo tanto, incapaz de alterar el factor de competencia. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en sus múltiples pronunciamientos, entre estos, ATC41247-2016, ATC813-2021 y ATC965-2024, sostuvo, "(…) no puede asumirse que, por el simple hecho de accionar en contra de los nombrados, se torna competente un determinado funcionario, pues en cuanto no se les atribuya hecho u omisión que soporte su vinculación a ese trámite, ni se precise de modo claro y directo cómo ellos se encuentran comprometidos con el hecho endilgado, es infundada su convocatoria (…)». (CSJ ATC, 24 jul. 2007, rad. 00156-01;)"

En ese sentido, al no existir una conexión coherente entre los hechos génesis de la acción, lo pretendido y las entidades accionadas GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, SECRETARÍA DE MINAS Y ENERGÍA DE BOYACÁ, UNIDAD DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DEL RIESGO y AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA "SEDE NOBSA", la competencia del Juez para conocer de la acción tuitiva estaba dada, en el factor funcional, por el carácter de autoridad pública del orden municipal de la única accionada, esta es, el Municipio de Tópaga. Bajo esa perspectiva, la competencia para conocer de la acción tuitiva de la referencia, en primera instancia, recae en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga, lugar de la "presunta" transgresión de derechos fundamentales, lugar de producción de sus efectos y por el factor funcional "numeral 1 del artículo 1 del Decreto 333 de 2021", por consiguiente, la decisión adoptada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso es invalida al configurarse la causal 1 del artículo 133 del Código General del Proceso en concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 ejusdem, esto es, por falta de competencia.

En este punto, es dable resaltar que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en proveído ATC433-2024, reiteró que los jueces están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto modificadas por el Decreto 333 de 2021, por cuanto, el fallo dictado por un juzgador carente de competencia funcional para tal efecto, en nuestro ordenamiento procesal actual, esto es, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, constituye una decisión «nula», la que se torna insubsanable, al establecer el legislador que la competencia por tal factor es «improrrogable», tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 16 del referido estatuto adjetivo, por lo que el funcionario que advierta esa anomalía está obligado a declararla de oficio, como se extrae de la misma norma, la cual resulta aplicable al trámite de la acción de tutela de conformidad con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992. En suma, itérese, no puede ser otra la conclusión a la cual arribe este Tribunal que la de proceder a enderezar la presente actuación a través de la aplicación de los postulados dispuestos por el Decreto 333 de 2021, tal y como así lo ha dispuesto jurisprudencialmente la H. Corte Suprema de Justicia al dar prevalencia al debido proceso y la estructura propia de la administración de justicia.

T2024-00115N

ACCIÓN DE TUTELA POR MORA JUDICIAL EN LA SOLICITUD DE LIBERTAD ANTE JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - IMPROCEDENCIA PUES LA ACCIÓN DE TUTELA NO PUEDE SER UTILIZADA PARA GENERAR IMPULSO PROCESAL: Ello conllevaría a que los turnos, asignados para la resolución de los distintos asuntos, se viera transgredidos, generando una evidente situación de desigualdad entre cada una de las personas privadas de la libertad que radican solicitudes de diferente naturaleza. / ACCIÓN DE TUTELA POR MORA JUDICIAL EN LA SOLICITUD DE LIBERTAD ANTE JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - SEGUIMIENTO DE PRECEDENTE VERTICAL JUDICIAL: Inexistencia de una tardanza injustificada por parte de los referidos Despacho. / MORA JUDICIAL JUSTIFICADA - POR PROBLEMAS ESTRUCTURALES DE COGESTIÓN JUDICIAL Y EL VOLUMEN DE TRABAJO: Con el que cuentan los dos Juzgados de Ejecución de Penal de este Distrito Judicial. / NECESIDAD DE ACREDITAR LA FALTA DE DILIGENCIA DEL SERVIDOR Y, ADEMÁS, QUE CON LA MORA SE PRODUZCA UN PERJUICIO IRREMEDIABLE QUE HAGA IMPERIOSA LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA - NO ES POSIBLE ACUDIR A LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ALTERAR EL TURNO DE RESOLUCIÓN ASIGNADO A LA SOLICITUD DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LA LIBERACIÓN DEFINITIVA DE LA PENA: Admitir tal postura sería poner en riesgo los derechos de otros usuarios de la administración de justicia, quienes también esperan por la resolución de su caso y que, incluso, sean anteriores al caso del memorialista.

[[D]]e acuerdo a lo anterior, atendiendo a la solicitud de resguardo y la naturaleza de la acción de tutela, resulta claro para la Sala que, en efecto, la expectativa derivada del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, implicaría, de inicio, el cumplimiento de los términos dispuestos por el Legislador para la resolución de los asuntos puestos al conocimiento de los jueces de la República, sin embargo, tal circunstancia no toma en consideración el cotidiano devenir de la prestación del servicio público de la administración de justicia, en donde la carga laboral excede la capacidad de los servidores con que cuentan las células judiciales, tal y como así se argumenta por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, aspectos que no pueden ser desconocidos a ninguna escala, siendo preciso indicar que asumir el amparo de las garantías, según lo plantado por el actor, derivaría en el sometimiento de la acción de tutela para generar impulso procesal, a la vez que conllevaría a que los turnos asignados para la resolución de los distintos asuntos se viera transgredidos, generando una evidente situación de desigualdad entre cada una de las personas privadas de la libertad que radican solicitudes de diferentes naturaleza, sin que sea plausible desatender que el amparo de las garantías solicitadas por el actor implicarían contrariar de manera abierta e injustificada la normatividad erigida para el ejercicio de la acción de tutela, la cual se funda sobre pilares de residualidad, excepcionalidad y subsidiariedad. (…)

En este orden de ideas, considera esta Sala de Decisión que el asunto puntual del estado de los Juzgados de Ejecución de Penas de Santa Rosa de Viterbo ya ha sido objeto de pronunciamiento por la H. Corte Suprema de Justicia, decisión en la cual se estimó la inexistencia de una tardanza injustificada por parte de los referidos Despacho, lo cual implica sin duda alguna la necesidad de predicar la falta de procedencia del amparo reclamado. Con lo anterior, refulge claro que no existe vulneración a las garantías fundamentales del accionante OCTAVIO SÁNCHEZ SÁNCHEZ toda vez que la mora alegada por el accionante en la resolución de la extinción y la liberación definitiva se debe a circunstancias debidamente justificadas, como lo son, los problemas estructurales de cogestión judicial y el volumen de trabajo con el que cuentan los dos Juzgados de Ejecución de Penal de este Distrito Judicial. En este punto, es dable resaltar que el Despacho accionado acreditó las circunstancias que han impedido desatar oportunamente la solicitud, esto es, el exceso de carga laboral derivada de sus funciones jurisdiccionales y administrativas, aunado a que la planta de personal es insuficiente para atender el volumen de expedientes, luego, se itera, a criterio de esta Sala, la mora en la resolución de la concesión del subrogado no es atribuible a una dilación

injustificada o arbitraria por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo. En conclusión, resulta diáfano que no toda dilación en el curso de un proceso desconoce derechos fundamentales, pues según la Jurisprudencia decantada. "es preciso que se acredite la falta de diligencia del servidor y, además, que con la mora se produzca un perjuicio irremediable que haga imperiosa la intervención del juez de tutela", además que no es posible acudir a la acción de tutela para alterar el turno de resolución asignado a la solicitud de extinción de la acción penal y la liberación definitiva de la pena, pues, admitir tal postura sería poner en riesgo los derechos de otros usuarios de la administración de justicia, quienes también esperan por la resolución de su caso y que, incluso, sean anteriores al caso del memorialista. SALVAMENTO DE VOTO - SALVAMENTO DE VOTO: Doctor Eurípides Montoya Sepúlveda. [[S]]ALVAMENTO DE VOTO, Doctor Eurípides Montoya Sepúlveda (No disponible a fecha de publicación).

ADT2024-00119NULI

TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - REGLAS DEL PROCEDIMIENTO: No se presume la responsabilidad por el mero incumplimiento del fallo, el Juez se encuentra compelido a indagar cuales fueron los elementos que dieron origen a la inobservancia, para que con ello el juzgador pueda determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado, cuál debe ser la sanción adecuada, proporcionada y razonable acorde con los hechos acaecidos. / TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - ANTES DE EMITIR LA SANCIÓN, EL JUEZ DECRETARA LAS PRUEBAS SOLICITADAS, LAS QUE CONSIDERARA NECESARIAS, O SE PRONUNCIARA SOBRE LA PERTINENCIA Y CONDUCENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ADUCIDOS TANTO POR LA INCIDENTANTE COMO POR LAS ENTIDADES CONVOCADAS: De no ser necesario el decreto de pruebas, motivara su determinación en tal sentido. / NULIDAD DE TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - SE EMITIIÓ SANCIÓN SIN REALIZAR NINGÚN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL DECRETO DE LAS PRUEBAS: Violación al debido proceso, lo que conlleva a declarar la nulidad de lo actuado, para que proceda a adoptar las medidas del caso. / NULIDAD DE TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - DEBER DEL JUEZ EN INCIDENTE DE DESACATO DE ESTABLEZCER E INDIVIDUALIZAR PLENAMENTE A LOS ENCARGADOS DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA: A lo largo del trámite fueron llamados varios funcionarios, sin embargo la sanción fue dirigida contra uno que no fue requerido de manera previa y en contra de quien no se hizo la apertura del incidente.

[[A]]sí, la imposición de la correspondiente sanción no puede ser arbitraria, sino que por el contrario debe estar precedida de un trámite incidental con las garantías del debido proceso, de ahí que resulte de vital importancia que el juez que conozca del desacato deberá adelantar un procedimiento en el que se "(i) comunique al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato, con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. En dicho informe el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero solo en el evento en que esta sea de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; (ii) practiquen las pruebas que se le soliciten al juez de conocimiento, al igual que aquellas considere conducentes y pertinentes para adoptar la decisión; (iii) notifique la providencia que resuelva; y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remita el expediente en consulta ante el superior". Ello con el propósito de que el juez de tutela no presuma la responsabilidad por el mero incumplimiento del fallo, sino que se encuentra compelido a indagar cuales fueron los elementos que dieron origen a la inobservancia, para que con ello el juzgador pueda determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado, cuál debe ser la sanción adecuada, proporcionada y razonable acorde con los hechos acaecidos. En ese orden de ideas, el funcionario judicial en el trámite del desacato está obligado a velar por el respeto del debido

proceso, razón por la cual tiene que sujetarse a la forma como el legislador ha indicado se resuelvan las peticiones dentro del mismo y de no existir norma para ello, en todo caso, para salvaguardar los principios esenciales se deben aplicar en lo pertinente las reglas establecidas en el Código General del Proceso. Por ello, el desacato al fallo proferido por el juez constitucional, ha de surtirse mediante trámite incidental, lo que implica tener que acudir a las normas del estatuto procesal civil que regulan los incidentes. Así, tenemos que el artículo 129 de la ley adjetiva a la que se ha hecho referencia, señala que del escrito del incidente siempre se dará traslado a la parte contraria y surtido el mismo se decretarán las pruebas solicitadas y las que se estimen pertinentes, luego de lo cual si se procederá a resolver lo que en derecho corresponda. Acorde con lo expuesto, en este evento, resultaba necesario que antes de emitir la sanción, el juez decretara las pruebas solicitadas, las que considerara necesarias, o se pronunciara sobre la pertinencia y conducencia de los medios probatorios aducidos tanto por la incidentante como por las entidades convocadas, y de no ser necesario el decreto de pruebas, motivara su determinación en tal sentido, como se ha expuesto jurisprudencialmente, lo que en este caso no sucedió, pues debieron tenerse en cuenta las pruebas aportadas al plenario, decretarse y analizarse para la decisión final.

Entonces, como previamente se advirtió, en el sub examine se presenta una causal de nulidad que impide desatar el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que el JUZGADO PRIMERO LABORAL DE SOGAMOSO omitió surtir la etapa probatoria al interior del trámite incidental, denotándose además la ausencia de una justificación valida en punto de la sustracción de dicha fase procesal. Nótese como el juez, en el auto que sanciona, escasamente menciona que "Siendo una orden sin lugar a equívocos, se observa su incumplimiento, sin justificarse su no acatamiento, habiéndose notificado en debida forma…" y por tanto "en el derecho de unidad familiar violando flagrantemente este derecho, están integrados los elementos subjetivo y objetivos para efectos de una sanción", sin hacer alusión ni referirse de manera concreta a las pruebas relacionadas por la parte incidentante en su escrito, es decir, sin emitir ningún pronunciamiento respecto al decreto de las mismas. Lo anterior deja en evidencia irregularidades en el trámite del incidente, que configuran una violación al debido proceso, lo que conlleva a declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la providencia del 25 de julio de 2024, inclusive, para que proceda a adoptar las medidas del caso, a fin de sanear la presente actuación en punto de las situaciones advertidas. En el mismo sentido, se le requiere para que de manera precisa establezca e individualice plenamente a los encargados del cumplimiento del fallo de tutela, pues se observa que a lo largo del trámite fueron llamados varios funcionarios, sin embargo la sanción fue dirigida contra uno que no fue requerido de manera previa y en contra de quien no se hizo la apertura del incidente, caso en el cual, resulta necesario determinar con precisión ese aspecto, para evitar incurrir en futuras nulidades en ese sentido.

T2024-00178REV

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - EN TÉRMINOS GENERALES, NO PUEDEN SER VENTILADOS POR VÍA DE TUTELA, PUES PARA ZANJAR TALES DISCUSIONES EXISTE UN TRÁMITE PROCESAL ANTE EL JUEZ ORDINARIO LABORAL: Excepciones, deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

[[F]]rente a los aspectos relacionados con reclamaciones por el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, se ha considerado que, en términos generales, no pueden ser ventilados por vía de tutela, pues para zanjar tales discusiones existe un trámite procesal ante el juez ordinario laboral. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que los pagos por concepto de incapacidad médica constituyen el medio de subsistencia de la persona que, como consecuencia de una afectación en su estado de salud, ha visto disminuida la capacidad de procurar

los recursos para su subsistencia y la de su familia. De ahí que, ante esa situación, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales que, en los eventos en que el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas, pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud. (…) En efecto, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - RECONOCIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS DESPUÉS DEL DÍA 540: Corresponde a las entidades promotoras de salud cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. / ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - SITUACIÓN CUANDO LA EPS CONSIDERA QUE ES OTRO EL SUJETO QUE DEBE ASUMIR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES DE LA ACCIONANTE: Tiene a su disposición los trámites que el ordenamiento prevé para repetir contra quien considere encargado.

[[S]]on distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de las incapacidades dependiendo de la duración de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, los pagos correspondientes a los primeros dos (2) días de incapacidad estarán a cargo del empleador y de las Entidades Promotoras de salud a partir del tercer día hasta el (180) y del 181 hasta el 540 a cargo de la administradora de fondo de pensiones, sin desconocer que se pueden emitir prorrogas de las incapacidades, tal como lo enuncia el Decreto 1333 de 2018, siempre y cuando se trate de incapacidades continuas, donde no exista entre una y otra un lapso mayor de 30 días y correspondan a la misma enfermedad. Por su parte, articulo 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022 prescribe que, el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días corresponde a las entidades promotoras de salud o entidades adaptadas al indicar: Artículo 2.2.3.6.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las entidades promotoras de salud o las entidades adaptadas reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. (…) En ese sentido, una vez analizado el caso bajo análisis, debe decirse que la NUEVA EPS es la entidad responsable del pago de las prestaciones económicas que reclama el accionante, pues se trata de aquellas incapacidades que superan los 540 días y se cuentan con la emisión del concepto favorable de rehabilitación, pues debe tenerse en cuenta el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar dichas incapacidades a las entidades promotoras de salud, quienes a su vez, podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, asignación que además de ser explícita, no está sometida a ningún condicionamiento, máxime cuando en las reglas de vigencia se precisó con suma claridad que dicha Ley sería aplicable desde el momento de su promulgación, justamente y en lo atinente al tema analizado, con la finalidad de solventar la situación de desamparo en la que se encontraban sometidos quienes eran incapacitados por más de 540 días, por lo que si se llegaran a proferir incapacidades más allá de los 540 días, estarían a cargo de la EPS. Sin embargo, no puede olvidarse que si la NUEVA EPS, considera que es otro el sujeto que debe asumir el pago de las incapacidades de la accionante, tiene a su disposición los trámites que el ordenamiento prevé para repetir contra quien considere encargado…

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - EL DEBER LEGAL DE ASUMIR LAS INCAPACIDADES ORIGINADAS EN ENFERMEDAD COMÚN NO SE ENCUENTRA CONDICIONADA AL RESULTADO DE CONCEPTO FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN O AL RESULTADO DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL: Toda vez que la imposibilidad de mejoramiento de la accionante no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una prolongada incapacidad. / PAGO DE INTERESES MORATORIOS CAUSADOS POR LA DEMORA EN EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS - IMPROCEDENCIA: Uno los requisitos de procedencia de la acción de tutela es la relevancia constitucional del asunto, por lo que aquellas pretensiones que por su naturaleza o contenido sean de carácter económico no pueden ser abordadas en sede constitucional cuando no implican riesgo de ningún derecho fundamental, es una controversia que debe ser resuelta mediante los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite.

[[I]]gualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común, se reitera, no se encuentra condicionada al resultado de concepto favorable o desfavorable de rehabilitación o al resultado de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la imposibilidad de mejoramiento de la accionante no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una prolongada incapacidad. Por lo anterior, es factible concluir que el auxilio de incapacidad incide en la garantía del derecho a la salud en la medida en que permite la recuperación satisfactoria de la paciente, además propende por la garantía al mínimo vital al cual tienen derecho quienes han sufrido infortunios de salud y se han visto imposibilitados para continuar con su vida laboral, aspectos que conllevan a que esta Sala revoque la decisión impugnada, al considerar que estudio de la acción de tutela realizado en primera instancia ignoró aspectos sustanciales como el estado de salud de la accionante, a partir del cual se han generado múltiples incapacidades médicas que la han imposibilitado para laborar, que no tiene ningún otro ingreso, que ha presentado dificultades para seguir pagando seguridad social y que tiene una hija menor de edad de quien es responsable. Finalmente, advierte la Sala que la solicitud de pago de intereses moratorios causados por la demora en el pago de las incapacidades médicas resulta improcedente, pues se reitera, uno los requisitos de procedencia de la acción de tutela es la relevancia constitucional del asunto, por lo que aquellas pretensiones que por su naturaleza o contenido sean de carácter económico no pueden ser abordadas en sede constitucional cuando no implican riesgo de ningún derecho fundamental. En este sentido se aclara que, si bien, el pago de las incapacidades médicas son controversias económicas, jurisprudencialmente se ha determinado que su no pago genera afectación a derechos fundamentales, como en el caso concreto ocurre con la accionante frente a su mínimo vital, por lo que las mismas fueron concedidas, sin embargo, el pago de intereses moratorios por el incumplimiento del pago en la oportunidad debida, no se constituye como una pretensión de la cual se avizoré la afectación a ningún derecho fundamental, máxime cuando los mismos corresponden a un resarcimiento e indemnización, es decir, es una controversia que debe ser resuelta mediante los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite.

T2024-00178REV

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD DE HECHO CIVIL Y SU POSTERIOR LIQUIDACIÓN - LA BUENA FE Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA: La confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido, por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales.

[[S]]egún se ha expuesto, el principio de la buena fe se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad, puede entenderse como un mandato de "honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (…) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (…) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo" Concordante con ello, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas, al pretender "que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos". Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es "garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada." De dicho principio se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar "situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho". En ese orden, el principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata entonces de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional. En suma, para la Corte Constitucional, la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD DE HECHO CIVIL Y SU POSTERIOR LIQUIDACIÓN PARA FIJAR NUEVA FECHA PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO - ADELANTAMIENTO DE LA AUDIENCIA VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES PESE A HABER SIDO NOTIFICADA LA DECISIÓN MEDIANTE ESTADO: Más allá del auto emitido y su publicación por estado, el Juzgado debió procurar porque el enteramiento fuera efectivo, ya sea a través de una llamada telefónico o un correo electrónico como ya había hecho en pretérita oportunidad, máxime cuando la audiencia se estaba adelantando.

[[B]]ajo ese contexto, resulta claro y evidente para la Sala, que la reprogramación de la audiencia de instrucción y juzgamiento para el 13 de agosto, en las circunstancias presentadas al interior del tramite que se discute, sí resulta vulneradora de derechos no solo para la accionante, sino para todas las partes intervinientes en el proceso, pues si bien la decisión fue proferida y publicada con varios días de antelación, ello no quita el hecho de que de manera previa ya había sido reprogramada por causas del despacho para el 15 de agosto, fecha que las partes tenían agendada y dispuesta para su comparecencia y desarrollo, y al no tener ninguna actuación pendiente por resolver hasta tanto se llevara a cabo la audiencia, no había motivo alguno para estar revisando los estado del Juzgado, cuando partiendo de la disposición del mismo, ya se había dejado señalado el día y hora de la diligencia, fecha en la que como quedo expuesto, las partes comparecieron de manera virtual. Al respecto, es importante precisar, que si el Juzgado tenía actividades extrajudiciales por cumplir y en razón a ello iba a adelantar la audiencia, lo procedente hubiese sido, que más allá del auto emitido y su publicación por estado, procurara porque el enteramiento fuera efectivo, ya sea a través de una llamada telefónico o un correo electrónico como ya había hecho en pretérita oportunidad, máxime cuando la audiencia se estaba adelantando. Sumado a lo anterior, y aún más gravoso, son las consecuencias que acarrearon para las partes su no comparecencia a la audiencia, pues en la misma

se llevaría a cabo la práctica probatoria que marcaría el paso de la decisión final, mismas que conforme se expuso, ya no serían tenidas en cuenta al momento de proferir la sentencia anticipada que anuncio la titular del Juzgado, sin si quiera, además, permitirles justificar dentro de un término prudencial la razón de su inasistencia.

T2024-00128REV

ACCIÓN DE TUTELA POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PERSONA EN CONDICIÓN DE PREPENSIONADA - CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO, CPS, NO CONSTITUYE RELACIÓN LABORAL: Para tales asuntos, no es dable la aplicación de fuero pensional, pues no se está dentro de los destinatarios que protege tal norma. / ACCIÓN DE TUTELA POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PERSONA EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA - IMPROCEDENCIA: La misma no fue acreditada ni comprobada por la accionante.

[[P]]or lo anterior, como lo ha expresado la legislación, en virtud del contrato de prestación de servicios no se pueden establecer relaciones laborales, ya que no se rige por las reglas ni las normas que comprende la jurisdicción laboral, sino por las regulaciones sobre la contratación correspondiente, siendo tal suceso, el desencadenante, para que no se generen prestaciones sociales o laborales. Ahora bien, es imprescindible, mencionar aquellas figuras jurídicas que se han desarrollado en relación con la procedencia de la estabilidad laboral reforzada, en condiciones de pre-pensionados, y en este caso, se trae a colación el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se regulo la contratación directa bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios (…) Bajo tal argumento, se entiende por Reten Social, al amparo especial que se brinda en relación a los empleados públicos que se encuentren en una situación especial de protección, no obstante, dicho beneficio no es absoluto, en la medida que de acuerdo a lo señalado en el articulo 13 del Decreto 190 de 2003, para acceder al mismo, el empleado interesado, debe acreditar cualquiera de las condiciones descritas en la Ley 790 de 2002 y en el Decreto 190 de 2003; entre los cuales tenemos a las "madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años", por lo que en el caso referido, la accionante, no hace parte de ningún grupo social al que refiere tal figura, pues no se acredita, limitación alguna, tanto física o de salud, y si bien, cuenta con la edad de 55 años y ha cotizado 1264.67 semanas, se debe comprender, que la forma de vinculación contractual, es por medio de un contrato de prestación de servicio, OPS, que no constituye relación laboral, y que de acuerdo a la normativa especial que se cuenta para tales asuntos, no es dable la aplicación de dicho fuero pensional, pues no se está dentro de los destinatarios que protege tal norma.

Además, la Corte Constitucional en sentencia T-040 de 2016, refiere lo siguiente, en relación con la procedencia del fuero pre-pensional en contratos de prestación de servicios, "se puede concluir que el derecho a la estabilidad laboral reforzada en las diversas alternativas productivas tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia". Conforme a dicho supuesto, es evidente señalar, que LUZ ELENA CAMACHO RAMIREZ, no hace parte de ninguna eventualidad a que hace mención tal supuesto, insistiendo, que la condición de debilidad manifiesta que atañe en su acción constitucional no fue acreditada ni comprobada por la accionante, en concordancia, a que si se logra acreditar la existencia de un nexo causal entre la desvinculación y el estado de salud de la trabajadora, configurándose una evidente discriminación, por lo que en tales casos es procedente la estabilidad laboral reforzada, siendo de obligatorio cumplimiento para las entidades proteger y garantizar las mínimas garantías fundamentales a aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad. Sin embargo, en el sub-examine no vislumbra la situación de debilidad manifiesta que se alude por la accionante, pues la misma, se entiende como aquella en la que la persona se encuentra en un especial estado de vulnerabilidad debido a afección de salud físicas o mentales, las cuales dificulten el ejercicio normal de sus laborales, y que la misma, se hace

necesaria para que no sea desvinculado en razón a esa situación en específico, pero ya como se reiteró, no se demostró que la señora CAMACHO RAMIREZ, se encontrara en esta condición. Para finalizar, es del caso referir, que se esta frente a trámites especiales, que se desarrollan y se ejecutan de manera particular e independiente, de los que, surgen mecanismos idóneos, y efectivos, que pueden emplearse en un primer momento, o si es del caso, resolverlo a través de la jurisdicción ordinaria, a que se deba tal asunto, sin olvidar, que se tienen reglamentos internos y procedimientos estatales para dar continuidad a cada situación en especial.



SL2022-00193MDF (Puede hacer click para descargar)

ACRECIMIENTO PENSIONAL - DERECHO TOTAL DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE UN HIJO AL NO ACREDITAR ESTUDIO EL OTRO HIJO: Es necesario determinar que según la fecha de fallecimiento. / ACRECIMIENTO PENSIONAL - PROCEDENCIA AL NO DEMOSTRAR LA CALIDAD DE ESTUDIANTE EL OTRO HIJO: De la revisión exhaustiva del expediente digital, no se logra evidenciar certificación alguna expedida por Instituto o Establecimiento de educación formal ya sea de preescolar, básica, media o superior, que sea autorizado por el Ministerio de Educación Nacional o por la correspondiente Secretaría de Educación territorial

[[E]]n el caso bajo estudio, se pretende en la demanda principal, se acreciente el valor de la pensión a partir del 1 de enero 2015 a favor de JUAN MANUEL PARRA valor correspondiente al porcentaje con el que contaba el otro beneficiario de la pensión de sobreviviente, esto es, de BRAYAN ALEXANDER PARRA HURTADO, a quien se le reconoció inicialmente el porcentaje del 25% de la mesada pensional, por cuanto se encontraba estudiando, en atención de que se trata de una persona mayor de 18 años. Para dilucidar tal solicitud, menester es establecer, en primer lugar, la edad del señor BRAYAN ALEXANDER PARRA HURTADO, y atendiendo la prueba documental obrante en el expediente, Registro Civil de Nacimiento, el mismo nació el 17 de marzo del año 1996, quiere decir que cumplió los 18 años el día 17 de marzo del año 2014, o sea, para el 31 de diciembre de ese año 2014 fecha del fallecimiento del causante el señor BRAYAN ALEXANDER PARRA HURTADO ya se encontraba con mayoría de edad, en consecuencia, a partir de dicha fecha debía acreditar semestralmente y posterior a esa fecha y hasta el año 2021 su condición de estudiante cumpliendo los requisitos para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes de su fallecido padre. Por consiguiente, menester es determinar si existe prueba que logre determinar que el mismo se encuentra en incapacidad de trabajar en razón de sus estudios conforme lo establece la ley 1574 del año 2012, en su artículo segundo. Obra la certificación de estudios que reposa en el expediente administrativo que está bajo la custodia de COLPENSIONES, de fecha de expedición 25 de febrero del año 2015 en la cual se certifica que BRAYAN ALEXANDER PARRA HURTADO se encuentra estudiando o cursando en ese año 2015 el ciclo tercero que corresponde al grado sexto en una jornada de lunes a viernes con una intensidad de 4 horas diarias, es decir, con una intensidad semanal de 20 horas, mismo con el que consideró inicialmente COLPENSIONES el reconocimiento del 25% de la pensión

de sobrevivientes. No obstante, de la revisión exhaustiva del expediente digital, no se logra evidenciar certificación alguna expedida por Instituto o Establecimiento de educación formal ya sea de preescolar, básica, media o superior, que sea autorizado por el Ministerio de Educación Nacional o por la correspondiente Secretaría de Educación territorial, y que esa certificación de asistencia debe acreditarse de manera semestral a partir del 30 de junio del año 2015. Es decir, que a partir del primero de julio del año 2015 no se demuestra su calidad de estudiante.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: Para menores de edad o quienes padecen una discapacidad mental, la prescripción se suspende mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos.

[[U]]no de los fundamentos invocados por la parte demandante en los alegatos de alzada, fue la que, se aparta de la determinación del a-quo con respecto a que aplicó la regla general de la prescripción como lo ordena el artículo 151 del C.P. L Y SS y 488 de C.S.T., esto fue, que contabilizó los tres años anteriores a la reclamación administrativa, sin embargo, en esta oportunidad, debe tenerse en cuenta que dicha prescripción se encontraba suspendida, atendiendo lo indicado por los artículos 2541 y 2530, del Código Civil, en tanto la ley laboral no regula la figura de la suspensión de la prescripción extintiva, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil, como desde vieja data la Sala de Casación laboral ha adoptado, en atención a que la ley laboral establece una prescripción, como se dijo por el término de tres años, esto con el propósito de definir los litigios laborales de manera ágil, pero existen ciertas situaciones especiales, como sucede con los menores de edad, quienes tienen una protección constitucional especial, para quienes se ha mantenido desde la creación del Código Civil de Andrés Bello, que dicho término extintivo de la prescripción, se debe suspender mientras la persona en especiales condiciones se encuentra en posibilidad de actuar, esto es, mientras llega a su mayoría de edad o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda. Como así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, donde estudio un caso sobre un incapaz, allí se refirió igualmente a la incapacidad por minoría de edad, (…)

Acorde con la norma sustancial civil, así como la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se anota, que en el asunto no se configura la prescripción trienal, en atención a que para los eventos como el presente, se ha indicado que hay lugar a la suspensión de esa figura acudiendo a las normas del código Civil-artículos 2541 y 2530-, y que opera conforme a lo pregonado en el artículo 68 del Decreto 2820 de 1974 para "los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría", disposición normativa que muestra que los destinatarios de esas disposiciones, por su condición de personas especialmente protegidas, no corre el término extintivo de la prescripción que en su caso opera la suspensión mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos. De modo que para menores de edad o quienes padecen una discapacidad mental, la prescripción se suspende. (…) la PRESCRIPCION está suspendida hasta que el mismo cumpla los 18 años, que según dicha prueba documental aún no ha llegado a dicha edad, y que los cumple el 19 de septiembre de 2024, término en que iniciaría a contarse el término trienal, por tanto, le asiste el derecho a que le sea cancelado el valor correspondiente al acrecimiento pensional desde el 1º. De julio de 2015., fecha desde la cual el señor BRYAN ALEXANDER PARRA HURTADO dejó de demostrar la dependencia económica de su fallecido padre, en su condición de estudiante.

INTERESES MORATORIOS - LA FINALIDAD DE LOS MISMOS ES REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS AL PENSIONADO POR LA MORA EN EL PAGO DE SU RESPECTIVA PENSIÓN: Se reconocen tanto en el caso de omisión como en el pago incompleto. / INTERESES MORATORIOS - PROCEDENCIA POR INJUSTIFICACIÓN DE SU PAGO POR PARTE DE COLPENSIONES: No se evidenció que COLPENSIONES haya realizado gestión alguna o requerimiento tendiente a corroborar que el hijo, supuestamente estudiante, acreditara certificación de estudios de forma semestral para que acreditara su condición de estudiante, y con base en esto poder continuar pagando la mesada pensional en el porcentaje que se le había reconocido inicialmente.

[[E]]l señor apoderado de COLPENSIONES sostiene en el recurso de apelación que no hay lugar a los intereses moratorios. Para resolver tal controversia, la Sala recuerda que el interés moratorio es la suma que el deudor debe pagar como sanción por el no pago de un crédito o deuda dentro de la oportunidad legal a favor del acreedor, desde la fecha en que se constituye en mora y hasta el momento de cancelar la obligación contraída. Este se determina aplicando la tasa máxima permitida por la ley, ya sea contractualmente o lo que disponga la norma, en este último caso, se aplicará lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio "este será equivalente a una y media veces del bancario corriente", interés que cambia constantemente según lo va certificando la superintendencia financiera de Colombia. El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tiene previsto los intereses moratorios y corresponden a una sanción por el pago tardío de la prestación que se debió sufragar de manera oportuna en el término legal. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha realizado el estudio de manera reiterada de la procedencia o no de estos intereses de mora, como lo hizo en sentencia, SL197 del año 2022 Magistrada la doctora XIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, sentencia SL5663 del año 2021 recuerda que la finalidad de los mismos es reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión y precisa que los mismos se reconocen tanto en el caso de omisión con en el pago incompleto, en este sentido, para la Corte es preciso subrayar que la obligación constitucional y legal de la entidad administradora de pensiones no es solo la de pagar de manera oportuna las prestaciones de sus afiliados sino también, y fundamentalmente la de pagarlas de manera íntegra, cabal y completa, pues de lo contrario se harán merecedoras de la imposición de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Así las cosas, y como lo sostuvo el juez de instancia, en relación con los intereses moratorios no existe ninguna clase de justificación por parte de COLPENSIONES para negar el pago de las mesadas pensionales al menor JUAN MANUEL PARRA, y esta esta obligación está dentro de las de vigilancia que tiene COLPENSIONES respecto a las mesadas pensionales o las pensiones que reconoce y paga a sus pensionados. A las Administradora de Pensiones les corresponde hacer el seguimiento y vigilancia respecto a las pensiones que administra, en este caso de pagar la pensión de sobrevivientes a aquellos hijos mayores de 18 de años imposibilitados de trabajar en razón de sus estudios, sin que en el caso bajo estudio, se observe prueba alguna en que evidencie que COLPENSIONES haya realizado gestión alguna o requerimiento tendiente a corroborar que BRAYAN ALEXANDER PARRA HURTADO, acreditara certificación de estudios de forma semestral para que acreditara su condición de estudiante, y con base en esto poder continuar pagando la mesada pensional en el porcentaje que se le había reconocido inicialmente. Tampoco se evidencia si se suspendieron o no esas mesadas pensionales, lo cierto es que esa proporción de la pensión de sobrevivientes que dejó de acreditar PARRA HURTADO, le corresponden al menor, JUAN MANUEL PARRA, por tanto, surge imponer intereses de mora sobre el acrecimiento que se le hace al demandante Juan Manuel Parra en el periodo que se le dejó de cancelar su mesada que legalmente le correspondía.

AL2021-00035REV

NEGACIÓN DE PRUEBA POR INFORME SOLICITADA A COLPENSIONES DENTRO DE PROCESO PARA REALIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ DE TRABAJADOR DE INDUMIL - ERROR DEL AQUO: Porque no profirió decisión respecto a la totalidad de la misma aunado a que impuso la carga probatoria a la parte demandante sin atender, conforme la normativa precitada, la situación más favorable para aportar las mismas. / PROOCEDENCIA DE PRUEBA POR INFORME SOLICITADA A COLPENSIONES - LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE DIRECTAMENTE A COLPENSIONES: Es la entidad que tuvo conocimiento directo de los pagos realizados por Indumil, aunado, a que era la responsable de realizar dichos ajustes si eran del caso.

[[A]]sí las cosas, se tiene que la apoderada de la parte demandante, solicitó dentro del acápite probatorio, la prueba por informe, hecho que resulta procedente, pues, en el mismo, lo que se busca, es acreditar, verificar y corroborar, la procedencia y aplicación adecuada de los factores salariales que se ejecutaron en la liquidación de la pensión de jubilación del señor AGUSTÍN GÓMEZ NOSSA, con ocasión al pago realizado por INDUMIL por concepto del IBC diferencial, es por ello, que siendo un

medio útil, su decreto resulta procedente, pues lo que se busca es que el Juez obtenga un grado alto de convencimiento sobre las diferentes particularidades de cada caso, esto con el propósito de brindar a cada una de las partes una adecuada seguridad jurídica y procesal a la hora de dar un fallo definitivo.

Además, en lo que respecta, a la equiparación probatoria, en medio de un proceso legal, se debe aludir, que el decreto de un prueba, como en este caso, el decreto de un informe, sobre la incidencia que tiene la aplicación de ciertos factores o alteraciones salariales, resulta imprescindible, pues se esta hablando del eje central del asunto, en cuanto a la determinación, de la validez y eficacia de la reliquidación y el reajuste de la pensión de jubilación en lo que respecta a las mesadas pensionales, de este modo, la parte demandante, lo que requiere con la solicitud del numeral 1 del acápite de pruebas por informe que se encuentra en el escrito de demanda, es verificar, cuales son las incidencias o repercusiones que se efectuó en la liquidación a razón del pago realizado por INDUMIL, otorgando así, una mayor claridad o veracidad probatoria y jurídica al caso en cuestión. En el sub examine, se trae a rito el contenido del artículo 167 del Código General del Proceso, que a su tenor literal señala: "Artículo 167. Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba." Bajo tal presupuesto, se tiene que de forma errada el A Quo se pronunció respecto a la prueba de informe invocada por la parte demandante, en primera medida porque no profirió decisión respecto a la totalidad de la misma aunado a que impuso la carga probatoria a la parte demandante sin atender, conforme la normativa precitada, la situación más favorable para aportar las mismas; entonces se sustrajo no solo del decreto de la totalidad de la prueba sino de la correspondiente justificación para abstenerse de la misma. Así mismo, se tiene que la carga de la prueba corresponde directamente a Colpensiones por ser la entidad que tuvo conocimiento directo de los pagos realizados por Indumil, aunado, a que era la responsable de realizar dichos ajustes si eran del caso.

Ahora bien, al allegarse la prueba invocada no se afecta el principio de igualdad toda vez los intervinientes tendrán acceso a la información relevante y podrán contradecir cualquier informe que se presente, partiendo de su derecho de defensa y contradicción, por lo que garantiza que todo dato contenido en el informe pueda ser cuestionado y debatido durante el proceso, asegurando con ello un tratamiento equitativo de las pruebas, además, de que las decisiones judiciales deben fundamentarse en pruebas válidas y pertinentes, cumpliendo con las normativas procesales que buscan mantener un proceso justo donde todas las partes puedan ejercer plenamente sus derechos. Así las cosas, encuentra esta Sala que no existe una decisión anterior en firme, ya que, la reliquidación pensional a partir de febrero de 2015 no ha sido objeto de discusión y, por ende, es procedente abordar el asunto dentro del proceso que ocupa la atención de la Sala, en el que precisamente, se determine de forma definitiva si al señor AGUSTÍN GÓMEZ NOSSA le asiste el derecho reclamado.

AL2023-00066REV

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL - REGLAS PARA SU PROCEDENCIA: El Juez debe valorar en cada caso concreto las circunstancias particulares para decidir si es procedente su imposición y si tiene algún efecto práctico con el fin de garantizar el cumplimiento del fallo en el evento de que el demandado fuese condenado.

[[E]]l decreto de medidas cautelares se encuentra expresamente regulado en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, disposición que tiene como finalidad el que no se hagan ilusorias las resultas del proceso ordinario y se impone cuando se está frente a cualquiera de los tres eventos que cita la norma: (i) que se estén efectuando actos tendientes a insolventarse, (ii) que se adelanten acciones con el objeto de impedir la efectividad de la sentencia y (iii) que la demandada se encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones. Desde luego, que se requiere de una carga probatoria que evidencie suficientemente la eventual ocurrencia de los citados eventos o que se advierta que la situación financiera del demandado resulta insostenible y que, es altamente probable que no pueda cumplirse una eventual condena. No puede quedar la medida cautelar apoyada en meras especulaciones o posibilidades, pues está encaminada a que, con base en hechos concretos, se pueda verificar que en el caso particular, efectivamente, esas dificultades o esas actuaciones de insolvencia están teniendo ocurrencia o es altamente probable que se puedan presentar. La norma citada le otorga al juez la facultad o potestad de imponer la caución, debiendo valorar en cada caso concreto las circunstancias particulares para decidir si es procedente su imposición y si tiene algún efecto práctico con el fin de garantizar el cumplimiento del fallo en el evento de que el demandado fuese condenado.

PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA LIQUIDAR EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD - PRESERVACIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE ACREEDORES, QUE SE RIGE BAJO EL PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM: La deudora intervenida, a partir de la providencia administrativa de toma de posesión, quede impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de estas solo será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, los cuales no dependen de la voluntad de la intervenida sino del funcionario liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales.

[[E]]l proceso de intervención forzosa administrativa para liquidar tiene su fundamento en el parágrafo 2° del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, en el que se consagró que, la Superintendencia Nacional de Salud se regirá por el mismo procedimiento administrativo que la Superintendencia Bancaria, hoy, Superintendencia Financiera de Colombia. De otro lado, el inciso 5° del artículo 68 de la Ley 715 de 2001 dispuso, con relación a los procesos de intervención forzosa administrativa (…) De acuerdo con lo anterior, la intervención forzosa administrativa para liquidar se regirá por los artículos 116, 117, y, 290 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, reglamentados por el Decreto 780 de 2016 y el Decreto 2555 de 2010. Así, la Parte XI del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece el procedimiento especial administrativo para la toma de posesión y liquidación de las entidades sujetas a supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud. En este orden, el numeral 1° del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, relativo a la naturaleza y objeto de la intervención forzosa administrativa para liquidar, prevé que el proceso de liquidación forzosa administrativa es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores; sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. A su vez, el numeral 2° del artículo 293 ibidem, señala que, los liquidadores se regirán por las disposiciones especiales del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, luego, por las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como los principios de los procedimientos administrativos. (…)

De otra parte, el artículo 295 del Decreto Ley 663 de 1993, relativo al régimen aplicable al Liquidador, contempla que el Liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud ejerce funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar este durante la liquidación. Cabe resaltar que la preservación de la igualdad entre acreedores, que se rige bajo el principio "par conditio creditorum", conlleva que la deudora intervenida, a partir de la providencia administrativa de toma de posesión, quede impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de estas solo será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, los cuales no dependen de la voluntad de la intervenida sino del funcionario liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales.

POSIBILIDAD DE LIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA SOBRE EPS - TOMA DE POSESIÓN: Implica la inmediata guarda de los bienes de la intervenida, la congelación de cualquier activo y a cualquier título en instituciones financieras, la separación de sus administradores y su reemplazo por agente interventor designado por la autoridad de vigilancia y control, de modo que los accionistas o socios ya no pueden disponer de los activos de la compañía y los pasivos quedan en suspenso hasta el pago condicionado a la firmeza de la resolución de reconocimiento de créditos y la disponibilidad de recursos. / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL SOBRE EPS INTERVENIDAD - NO SE ENCUENTRA VIABLE LA IMPOSICIÓN DE CAUCIÓN A LA DEMANDADA: Su pago afecta la universalidad del bienes, haberes y negocios de la EPS, en la medida que supone privilegiar un crédito contingente sobre el derecho de otros acreedores de igual o mejor derecho, lo que rompe el equilibrio entre ellos y afecta la finalidad del trámite de intervención administrativa, esto es, la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la entidad hasta la concurrencia de sus activos. / IMPROCEDENCIA DE CAUCIÓN POR MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL SOBRE EPS INTERVENIDAD - EXISTENCIA DE PÓLIZA DE SEGURO: Como garantía del pago de salarios y prestaciones sociales reclamadas en el juicio laboral.

[[D]]e conformidad con la Resolución No. 2024160000003012-6 del 03 de abril de 2024, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar a NUEVA EPS. La toma de posesión de la NUEVA EPS por el periodo de un año, tuvo lugar en atención a hechos que evidenciaron el estado de la situación financiera, el incumplimiento del indicador patrimonial y el creciente número de quejas de los usuarios, con el fin de salvamento de la entidad, para de ser posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social o de establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación, esta intervención administrativa tiene la finalidad de devolver de manera ordenada Es claro que la toma de posesión por parte de la Superintendencia Nacional de Salud implica la inmediata guarda de los bienes de la intervenida, la congelación de cualquier activo y a cualquier título en instituciones financieras, la separación de sus administradores y su reemplazo por agente interventor designado por la autoridad de vigilancia y control, de modo que los accionistas o socios ya no pueden disponer de los activos de la compañía y los pasivos quedan en suspenso hasta el pago condicionado a la firmeza de la resolución de reconocimiento de créditos y la disponibilidad de recursos. Pues bien, aunque en el presente asunto la medida administrativa se adoptó, entre otras razones, por el elevado nivel de endeudamiento de la entidad se deterioran las condiciones financieras y de solvencia y reduce las posibilidades de proveer un aseguramiento eficiente en salud, ello pone en evidencia las dificultades financieras de la EPS demandada, pero no es ello prueba de que se encuentre en graves y serias dificultades para cumplimiento oportuno de sus obligaciones, puesto que, el hecho de que se encuentre intervenida es una garantía de que se adelanten todas las acciones correspondientes a fin de, si es posible, colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social o definir si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para los afiliados y sus acreedores. Ahora bien, aún en el hipotético caso de que terminada la toma de posesión se decida que la entidad debe entrar en

proceso de liquidación forzosa, también sería una garantía para los acreedores actuales y contingentes, quienes, en virtud del inicio del proceso de liquidación, se encuentran en igual de condiciones frente a la prenda general de acreedores, en la medida que el trámite concursal está encaminado a la formación de la masa de bienes para el pago de las obligaciones, lo cual no depende de la voluntad de la persona jurídica, sino del estricto procedimiento de graduación y calificación de crédito, con observancia de la prelación créditos señalada en los artículos 2492 a 2511 del Código Civil, en el que los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo gozan de especial protección al estar ubicados dentro de los créditos de primera clase, según lo previsto por el numeral 4, artículo 2495, modificado por el artículo 1 de la Ley 165 de 1941.

Por lo anterior, no se encuentra viable la imposición de caución a la demandada, puesto que su pago afecta la universalidad del bienes, haberes y negocios de la EPS, en la medida que supone privilegiar un crédito contingente sobre el derecho de otros acreedores de igual o mejor derecho, lo que rompe el equilibrio entre ellos y afecta la finalidad del trámite de intervención administrativa, esto es, "la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la entidad hasta la concurrencia de sus activos". (art. 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Decreto Ley 663 de 1993). Adicional a lo expuesto, más allá de la afirmación del demandante en el sentido de que la EPS demandada se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones que conllevaron la intervención forzosa, no obra en el proceso prueba alguna que revele que los activos de la entidad son inferiores a su pasivo laboral, lo que impide ponderar si el eventual crédito de la demandante se encuentra en grave riesgo de pago, sin que ello se pueda suponer de los motivos que dieron lugar al inicio del trámite toma de posesión, en la medida que las acreencias laborales, como la reclamada, gozan del privilegio de primera clase, de modo que su pago prevalece sobre todos los demás créditos (art. 157 del C.S.T.), incluso sobre obligaciones fiscales. Para abundar en razones, téngase además en cuenta que la demandada NUEVA EPS llamó en garantía a la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. SURA, por lo que se advierte que existe la Póliza de seguro número 2792088-2 de fecha 21 de enero de 2021 como garantía del pago de salarios y prestaciones sociales reclamadas en el juicio laboral, es decir, que ampara el incumplimiento de obligaciones de carácter laboral a cargo del demandado GRUPO FONTANA IPS S.A.S.

SL2023-00098CONF

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - AUSENCIA DE INFORMACIÓN PARCIAL O TOTAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS EN LOS TRASLADOS ENTRE REGÍMENES PENSIONALES: La expresión libre y voluntaria, contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta naturaleza.

[[E]]n ese sentido, es importante aclarar que la prestación de un servicio público esencial, como lo es la administración de los ahorros de los afiliados al RAIS, por parte de entidades privadas, implica restricciones y deberes especiales, y es que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente aquel de los dos regímenes que mejor les convenga y ajuste a sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 ídem, precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación. En ese aspecto la jurisprudencia ha explicado que la expresión "libre y voluntaria" contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta naturaleza, y es así como la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, expone que no puede alegarse: "que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una siempre expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de

Pensiones, dar cuenta de que documentaron, clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de declarar ineficaz ese tránsito".

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - DEBER DE INFORMACIÓN: Le asistía la obligación a las AFP de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada, elegir entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajustará a sus intereses, realizando un juicio de conveniencia, mediante un paralelo entre cada uno de los regímenes, exponiendo características, ventajas y desventajas, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

[[F]]rente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452-2019, reiterada entre otras en la SL2877-2020, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia. (…) En ese sentido, y de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial y normativo expuesto en precedencia, se tiene para el caso que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., le asistía la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada, en este caso, a la señora LUZ MARINA JIMENEZ, elegir entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajustará a sus intereses, realizando un juicio de conveniencia, mediante un paralelo entre cada uno de los regímenes, exponiendo características, ventajas y desventajas, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - VALORACIÓN PROBATORIA: No se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso.

[[R]]especto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha reiterado que deviene insuficiente para orientar el convencimiento judicial sobre el cumplimiento del deber de información al no consignar el consentimiento informado, siendo relevantes las sentencias SL1452-2019, SL 4426-19, SL1217-2021, SL5686-2021. Sobre el particular se resalta que en la sentencia SU107-2024 la Corte Constitucional se adhirió al argumento sobre la falta de idoneidad del formulario de vinculación al RAIS individualmente considerado para tener por demostrado el cumplimiento del deber de información, invitando al funcionario judicial a valorarlo en conjunto con las demás pruebas recaudadas en el proceso. No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia SU107-2024, decidió modular el referido precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la inversión de la carga probatoria respecto a los procesos ordinarios, en los que se invoca la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales por la falta de información, al concluir que dicho precedente resulta "desproporcionado en materia probatoria y con ello viola el derecho constitucional, al debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de los afiliados del RPM al RAIS, por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009", añadiendo que "La Corte consideró que de conformidad con la Constitución y la ley procesal, no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS".

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - PROCEDENCIA PUES NO APORTARON PRUEBA ALGUNA CON LA CUAL SE PUEDE CONCLUIR QUE EFECTIVAMENTE CUMPLIERON EL DEBER DE INFORMACIÓN PARA CON LA AFILIADA AL MOMENTO DEL TRASLADO: No basta con que la demandante tenga conocimiento de qué pasaría con sus aportes en caso de fallecimiento.

[[P]]or lo expuesto, y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente digital, la Sala concluye que el traslado ejecutado por la señora LUZ MARINA JIMENEZ del RPMPD al RAIS, no cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, ya que PROVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., no aportaron prueba alguna con la cual se puede concluir que efectivamente cumplieron el deber de información para con la afiliada al momento del traslado, pues no basta con que la demandante tenga conocimiento de qué pasaría con sus aportes en caso de fallecimiento, como lo quiera hacer ver el apoderado de PROTECCIÓN S.A., pues es necesario que se cumpla con esa carga probatoria que contempla la sentencia SU-107 de 2024, situación que no se cumplió en el presente asunto por parte de los fondos pensionales privados, como bien lo estableció la juez de instancia, razón por la cual procederá la Sala a confirmar la sentencia en este punto.

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL FRENTE A PENSIONADO - INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO: El pensionado que se sienta afectado por la omisión del deber de información por parte de las AFP, puede solicitar la indemnización por perjuicios causados. / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - REQUISITOS: Debe ser invocada por la parte interesada y además se hace necesario demostrar el daño y que la petición sea realizada sin que haya operado la prescripción. / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - LOS PERJUICIOS RECLAMADOS DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE DEMOSTRADOS: La sola afirmación de su causación no es suficiente, la carga de la prueba que recae en cabeza de la parte actora. / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - SE REQUIERE DE LA PRUEBA NECESARIA Y SUFICIENTE DEL HECHO, LA CULPA, EL DAÑO Y DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO CULPOSO Y EL DAÑO: El daño no se infiere por la sola diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes.

[[S]]eñala el apoderado de la parte actora, que su representada tiene derecho a la indemnización de perjuicios por el daño causado por las AFP al omitir el deber de información al momento del traslado de fondo pensional, pues considera que la mesada pensional que recibe actualmente pudo haber sido superior si la prestación se hubiera reconocido por Colpensiones, refiere que como prueba del daño aportó un dictamen pericial que lo demuestra. Para resolver el segundo problema jurídico planteado por la Sala, tenemos que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente ha sostenido que el pensionado que se sienta afectado por la omisión del deber de información por parte de las AFP, puede solicitar la indemnización por perjuicios causados, al respecto en la sentencia SL-373 de 2021. (…) Sin embargo, en relación a la indemnización por perjuicios, ha considerado la Corte que, para su procedencia, la misma debe ser invocada por la parte interesada y además se hace necesario demostrar el daño y que la petición sea realizada sin que haya operado la prescripción. Así lo señala la sentencia SL-283 de 2024. (…)También ha indicado la corte que los perjuicios reclamados deben estar debidamente demostrados, que la sola afirmación de su causación no es suficiente, carga de la prueba que recae en cabeza de la parte actora La anterior posición, ha sido reiterada en sentencias como la SL-2176 de 2022. SL-322 de 2024 y SL-532 de 2024, entre otras. (…)

De la jurisprudencia en cita, se colige que para que prospere la indemnización de perjuicios y contrario a lo argumentado por el apoderado de la demandante, se requiere de la prueba necesaria y suficiente del hecho, la culpa, el daño y del nexo causal entre el hecho culposo y el daño y que el daño no se infiere por la sola diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes. En el presente caso, si bien quedó demostrado que las AFP no brindaron a la demandante la información completa y clara para tener una idea consiente de las consecuencias del traslado de régimen, lo cierto es que la parte demandante no demostró que la conducta omisiva por parte de PROTECCIÓN y PORVENIR le hubiera causado un daño y menos aún, puede pretender el apoderado actor demostrar la existencia del daño con un dictamen pericial, pues en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el daño no se puede presumir por el simple hecho de que exista una diferencia entre las mesadas pensionales, pues recordemos que la mesada pensional que percibe la demandante es producto del dinero acumulado en la cuenta de ahorro individual, dinero que con el paso del tiempo pudo sufrir afectaciones por las variaciones de la economía como la inflación, las utilidades, entre otros. (…).

IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - EL DAÑO NO SE PUEDE PRESUMIR POR EL SIMPLE HECHO DE QUE EXISTA UNA DIFERENCIA ENTRE LAS MESADAS PENSIONALES: Recordemos que la mesada pensional que percibe la demandante es producto del dinero acumulado en la cuenta de ahorro individual, dinero que con el paso del tiempo pudo sufrir afectaciones por las variaciones de la economía como la inflación, las utilidades, entre otros. / IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - LA PARTE DEMANDANTE DEBE DEMOSTRAR CUAL FUE LA INFORMACIÓN QUE SE LE SEÑALÓ AL TRASLADARSE DEL RPMPD AL RAIS: Y si esta se cumplió o no, dado que cada régimen tiene beneficios y perjuicios de acuerdo a la situación particular del futuro pensionado, que permiten a las personas escoger el que más les convenga. / IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - PARA ESTABLECER EL DAÑO Y LOS EVENTUALES PERJUICIOS QUE SE RECLAMAN ANTE UN MENOR VALOR PENSIONAL DE UN RÉGIMEN FRENTE AL OTRO, SE DEBE DEMOSTRAR SI ERA CLARO O SE PODÍA PREVER AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, QUE DICHO MONTO PENSIONAL FUTURO SERÍA MÁS BENEFICIO EN EL RPMPD O EN EL RAIS: No sólo desde lo que debió informar la AFP, sino de acuerdo con los presupuestos de ley y del mercado, situación que no se logró acreditar en el presente asunto.

[[F]]rente al daño del cual se pretende su indemnización, debe indicarse, que a efectos de acreditarlo, no basta con demostrar una mesada inferior a la que hipotéticamente pudo recibir en el régimen al cual no se trasladó a tiempo, que para el caso sería Colpensiones, pues más allá de ese aspecto, debe tenerse en cuenta de igual forma, los demás beneficios de podía haber recibido de ambos fondos, y no solo aquella diferencia en el monto pensional que se predica como perjuicio. Lo anterior, comoquiera que el monto de la pensión en el RPMPD en el RAIS, depende de variables que pertenecen al mundo de lo financiero (riesgo asumido, rendimientos obtenidos, condiciones del mercado, etc), y otras a la toma de decisiones del propio afiliado (la edad en que inicia, su mantenimiento en el empleo, mejora del salario, si tiene pareja, la edad de la compañera o cónyuge, si tiene hijos, la edad de los mismos, etc), por ello el monto de la pensión puede ser más alto o más bajo que en RPMPD y no por ello con sólo demostrar una diferencia en este y un valor de mesada inferior es que se da la demostración del daño. Bajo ese contexto, la parte demandante debe demostrar cual fue la información que se le señaló al trasladarse del RPMPD al RAIS y si esta se cumplió o no, dado que cada régimen tiene beneficios y perjuicios de acuerdo a la situación particular del futuro pensionado, que permiten a las personas escoger el que más les convenga. Así las cosas, señalar que el monto pensional fue inferior en el RAIS con relación al que pudo obtener en el RPMPD, y por eso se causó un daño, sin tener en cuenta las variables mencionadas, no se acompasa a la normativa de la responsabilidad civil, pues el monto de los ahorros pensionales con los que se financia la pensión de vejez en el RAIS y del que se deriva el monto de esta prestación, depende de situaciones económicas y financieras favorables o no respecto de los negocios que realizan los fondos de pensiones privados en el mercado para obtener dividendos o rendimientos financieros sobre los ahorros de las cuentas pensionales de sus afiliados. Además de sus condiciones personales como es su mantenimiento en el empleo, sus buenos o malos salarios, la existencia de parejas, hijos, la edad en que desea pensionarse etc. Por ello, para establecer el daño y los eventuales perjuicios que se reclaman ante un menor valor pensional de un régimen frente al otro, se debe demostrar si era claro o se podía prever al momento del traslado de régimen pensional, que dicho monto pensional futuro sería más beneficio en el RPMPD o en el RAIS, no sólo desde lo que debió informar la AFP, sino de acuerdo con los presupuestos de ley y del mercado, situación que no se logró acreditar en el presente asunto.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - FRENTE A LOS PERJUICIOS, NO PUEDE ACUDIRSE A ELEMENTOS TALES COMO LA DEVALUACIÓN, VIDA PROBABLE O POTENCIALES BENEFICIARIOS (CÓNYUGES O COMPAÑEROS, HIJOS DISCAPACITADOS) PRECISAMENTE PORQUE ESA FUE LA INFORMACIÓN QUE NO SE LE DIO A LA PERSONA QUE PRETENDÍA EL TRASLADO: Solo se requiere para el cálculo de los perjuicios contar con la vida probable del pensionado, al ingreso base de liquidación, y al porcentaje o tasa de remplazo que corresponde en el RPMPD.

[[E]]n primer lugar, y aunque esto no hubiera sido motivo de impugnación, no es claro, al menos en el proyecto, que la afiliada LUZ MARINA JIMÉNEZ haya aceptado la pensión que se le reconoció y que, por tanto, esté pensionada. Esto se dice, en la medida en que varias de las pretensiones estaban relacionadas con el traslado de recursos a COLPENSIONES, cuestión que debe ser de la mayor claridad, pues, como se sabe, una cosa es cumplir con los requisitos de pensión, otra haberle solicitado y que sea reconocida, y otra que la persona finalmente acepte la pensión y se reitre del sistema. En segundo lugar, el salvamento es parcial, porque tanto el A quo como el Ad quem concluyen que las aseguradoras privadas incurrieron en culpa por falta de información y en esa medida, fue que prosperó la primera de las pretensiones, con lo cual estoy de acuerdo; pero esto se corresponde con uno de los presupuestos de la responsabilidad. Así, en tercer lugar, considero que en este caso sí estaban demostrados los perjuicios, lo mismo que los elementos configurativos de la responsabilidad, pues, tanto la Sala como la jurisprudencia que cita hablan de la culpa como esa falta de información a la hora del traslado al régimen del RAIS; y el hecho dañoso, no puede ser otro que el de su pensión sea inferior en más de la mitad al que hubiera recibido si se hubiera conservado el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. La prueba de estos perjuicios es esa diferencia de ingresos que tiene efectos negativos en la economía del pensionado y que, estando demostrado, el hecho y la culpa constitutivos de la responsabilidad, además del nexo causal que consiste en que, por la falta de información, y aún por el ofrecimiento de beneficios superiores al del régimen público, se produjo el traslado y como consecuencia de su permanencia en ese nuevo sistema, se reciben menores ingresos, el cálculo o la prueba de la cantidad de esos perjuicios, como ocurre por ejemplo en general en Responsabilidad Civil Extracontractual por la muerte de una persona productiva, es cuestión de cálculos aritméticos que, entre otras cosas, en este caso, sí se hicieron a través de un dictamen pericial, pero que bien podría hacerlos el juez, pues simplemente se debe acudir a la vida probable del pensionado, al ingreso base de liquidación, y al porcentaje o tasa de remplazo que corresponde en el RPMPD. No puede acudirse, como lo considera la Sala, a elementos tales como la devaluación, vida probable o potenciales beneficiarios (cónyuges o compañeros, hijos discapacitados) precisamente porque esa fue la información que no se le dio a la persona que pretendía el traslado y, entonces, solo queda el cálculo de los perjuicios con los fundamentos ya dichos..

Link Salvamento: **2023-00098-01 Salvamento parcial**

AL2022-00044-CONF

INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DENTRO DE PROCESO LABORAL - IMPROCEDENCIA: No fueron peticionadas como subsidiarias y principales, lo que hace presumir que tienen el carácter de principales, de las que se observa que no son excluyentes entre sí para que requieran plantearse como principales y subsidiarias. / INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DENTRO DE PROCESO LABORAL POR DEMANDAR A VARIAS PERSONAS, PRETENSIONES SUBJETIVAS - SÍ SE PUEDE VENTILAR POR LA MISMA CUERDA PROCESAL LA DEMANDA CONTRA TODOS LOS DEMANDADOS: Las pretensiones son comunes a todos ellos, pues los hechos en que se pretende fundar la existencia de la relación laboral, dentro de la que presuntamente sufrió accidente laboral y de las que se derivan las demás pretensiones son los mismos, siendo que la consecuencia que se deriva de la demostración de los hechos debatidos impacta de similar y común manera a los demandados. / INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DENTRO DE PROCESO LABORAL POR DEMANDAR A VARIAS PERSONAS, PRETENSIONES SUBJETIVAS - NO HAY TRANSGRESIÓN LEGAL CUANDO EL JUEZ HACE USO DE SU FACULTAD DE INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA PARA RESOLVER LAS PRETENSIONES EXCLUYENTES QUE SE ACUMULARON INDEBIDAMENTE: Se trata de su deber ineludible de aprehender el querer de las partes y definir el litigio en el marco probatorio del proceso.

[[C]]on relación a la indebida acumulación de pretensiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (…) ha diferenciado que la acumulación de pretensiones puede ser adjetiva y subjetiva; la primera se caracteriza por la unidad de parte, pero diversidad de objetos, es decir, existe diversidad de pretensiones, las cuales deberán cumplir con los presupuestos del artículo 25A del CPTSS. La segunda, se encuentra prevista en el inciso 3° del artículo ya citado, que implica que la parte demandante está conformada por varias personas, que formulan diversas súplicas contra uno o varios demandados, pero para la viabilidad de esta acumulación además de reunir los presupuestos de la acumulación objetiva, se requiere que las súplicas tengan la misma causa, o en su defecto, versen sobre el mismo objeto o se sirvan de las mismas pruebas, aunque sea diferente el interés jurídico. En el presente asunto, el apoderado judicial de los litisconsorcios necesarios por pasiva la FUNDACIÓN SONDER y la FUNDACIÓN CORAZONES DE FE, considera que la demanda presenta indebida acumulación de pretensiones, en el entendido de que las pretensiones se dirigen a la declaratoria de una relación laboral de la demandante con los demandados, así como el despido que califica como ineficaz en atención a la mala fe del empleador, el pago de 180 días de salarios consecuente de la declaratoria del despido ineficaz, el reintegro, el pago de aportes a la seguridad social, el pago de las prestaciones sociales todas las cuales pretende respecto de todos los demandados, sin individualizar cada pretensión a cuál de ellos se refiere, todas desde la fecha del despido a la del reintegro, las que en su sentir debieron plantearse como principales y subsidiarias. De la lectura del escrito de la demanda, observa la Sala que la parte demandante plateó sus pretensiones unas como declarativas y otras de condena, entre las primeras, solicita que se declare que entre el CONSORCIO FSCF-2020, de quien es propietaria como persona natural la señora YENNY PAOLA ROJAS MORENO, en calidad de empleadora; el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F, representada legalmente por el director regional de Boyacá como empleador y la señora ANA MERCEDES TARAZONA RODRIGUEZ, como trabajadora existió un contrato de trabajo realidad, en atención a los elementos constitutivos del contrato de trabajo, que fue contratada para prestar sus servicios como AUXILIAR PEDAGOGICO adscrito al ICBF. Que la demandante, labora como madre comunitaria para el ICBF desde hace más de (20) veinte años. (…)

De la lectura de tales pretensiones se advierte que las mismas no fueron peticionadas como subsidiarias y principales, lo que hace presumir que tienen el carácter de principales, de las que se observa que no son excluyentes entre sí para que requieran plantearse como principales y subsidiarias, fíjese como en las pretensiones 1 y 2 se solicita que se declare la existencia del contrato de trabajo entre el CONSORCIO FSCF-2020 como empleadora, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F también como empleador y ANA MERCEDES TARAZONA RODRIGUEZ, como trabajadora, y aún cuando en la pretensión 4 de condena se indica que, la actora laboró para

el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por más de veinte (20) años (situación que el mismo apelante calificó como un hecho), la pretensión quinta (5) declarativa resulta clara para entender el querer de la demandante en las pretensiones 1 y 2, pues en esta se solicita la declaración la relación laboral con el CONSORCIO FSCF- en calidad de empleadora, cuya vigencia y sin solución de continuidad fue entre el catorce (14) de Marzo de dos mil veinte (2020) hasta el dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), lo cual se encuentra reafirmado en las pretensiones de condena donde es precisamente es a partir del 14 de marzo de 2020, que solicita el pago de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social. (…) Ahora, en lo que tiene que ver con la acumulación de pretensiones contra varios demandados, debe decirse que contrario a lo sostenido por el censor, sí se puede ventilar por la misma cuerda procesal la demanda contra todos los demandados, ya que las pretensiones son comunes a todos ellos, pues los hechos en que se pretende fundar la existencia de la relación laboral, dentro de la que presuntamente sufrió accidente laboral y de las que se derivan las demás pretensiones son los mismos, siendo que la consecuencia que se deriva de la demostración de los hechos debatidos impacta de similar y común manera a los demandados. Asimismo, para determinar la prosperidad de las pretensiones se analizará las mismas pruebas, debido a que los hechos constitutivos de la presunta relación laboral, la causa alegada por la demandante como finalización de la relación de trabajo son coincidentes y se pregonan para ambos demandados CONSORCIO FSCF-2020 y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F., así como la mala fe que demanda en la terminación de la relación de trabajo, quedando en cabeza de la parte demandada la demostración de su dicho frente a cada una de ellas. Finalmente, debe decirse que no hay transgresión legal cuando el Juez hace uso de su facultad de interpretación de la demanda para resolver las pretensiones excluyentes que se acumularon indebidamente, pues se trata de su deber ineludible de aprehender el querer de las partes y definir el litigio en el marco probatorio del proceso.

AL2023-00183REV

SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO LABORAL - PROCEDENCIA: Requisitos. / TRAMITE DE SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO LABORAL - SE DEBE CONVOCAR A LA AUDIENCIA ESPECIAL CUANDO SE INVOCAN MEDIDAS CAUTELARES, OPORTUNIDAD EN LA QUE LAS PARTES DEBEN PRESENTAR LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN SU PRETENSIÓN: La audiencia no fue convocada, el A quo al inicio de la audiencia del articulo 77 CPLSS, al advertir su error, decidió conocer allí mismo del recurso, reponer su decisión y en aras de dar celeridad al trámite, mutó a la audiencia especial para la que las partes no habían sido citadas. / OMISIÓN DEL TRAMITE DE SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO LABORAL Y NEGACIÓN A HABILITAR UN TÉRMINO PARA QUE EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE CITARA A SUS TESTIGOS A CONCURRIR A LA AUDIENCIA ESPECIAL - AFECTACIÓN REAL Y CIERTA DE LAS GARANTÍAS DE UNO DE LOS SUJETOS PROCESALES POR CERCENAR LA OPORTUNIDAD DE AGOTAR EN DEBIDA FORMA EL DEBATE PROBATORIO PUES LA AUDIENCIA NO FUE CITADA CON LA DEBIDA ANTICIPACIÓN, NI CON TAL FIN: El objetivo de imprimir celeridad al trámite no lo habilitaba para concluir que el apoderado de la parte demandante con la interposición del recurso, debía prever que en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, el juez iba a resolver el recurso respecto del que había omitido previamente cualquier pronunciamiento, y frente a tal eventualidad, debía además suponer que la audiencia se transformaría en la audiencia especial lo que lo obligaba a tener a sus testigos disponibles.

[[C]]onforme la norma transcrita, la medida procede, cuando el demandado: i) Está efectuando actos tendientes a insolventarse, ii) Lleva a cabo actos tendientes a impedir el cumplimiento de la sentencia o, iii) Se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, y iv) se decide una vez agotada una audiencia especial convocada inmediatamente para tal efecto, en la que se surte la práctica de pruebas.(…) Con estas breves precisiones, recordemos que el artículo 85ª CPLSS regla que, "recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia a audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto". Nótese entonces

cómo, la codificación adjetiva laboral, efectivamente consagra la forma en que se debe convocar a la audiencia especial cuando se invocan medidas cautelares, oportunidad en la que las partes deben presentar las pruebas que acrediten su pretensión, lo que no ocurrió en este asunto, pues además de que la audiencia no fue convocada, el A quo al inicio de la audiencia del articulo 77 CPLSS, al advertir su error, decidió conocer allí mismo del recurso, reponer su decisión y en aras de dar celeridad al trámite, mutó a la audiencia especial para la que las partes no habían sido citadas. En estas condiciones para la Sala, si bien el razonamiento del Juez de primer grado puede llegar a tenerse como razonable, al resolver en la misma audiencia un recurso sobre el que no se había pronunciado y corregir su determinación en torno a negar de plano las medidas cautelares, reponiendo lo decidido para habilitar que se diera trámite a la audiencia especial que consagra el articulo 85ª CPLSS, tal intelección lo obligaba-ante la corrección del acto irregular a través de un procedimiento sui generis-a garantizar en todo momento, los derechos al debido proceso, contradicción y defensa de los sujetos procesales.

Significa lo anterior, que aunque resulte entendible el objetivo de imprimir celeridad al trámite, tal propósito no lo habilitaba para concluir que el apoderado de la parte demandante con la interposición del recurso, debía prever que en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, el juez iba a resolver el recurso respecto del que había omitido previamente cualquier pronunciamiento, y frente a tal eventualidad, debía además suponer que la audiencia se transformaría en la audiencia especial lo que lo obligaba a tener a sus testigos disponibles. Con esta forma de proceder olvidó, que desde el modo de dirección del proceso, las irregularidades antes detectadas y las determinaciones tomadas sí significaron, dadas las particularidades en que se desarrolló la audiencia, una afectación real y cierta a las garantías de uno de los sujetos procesales por cuanto, se le cercenó la oportunidad de agotar en debida forma el debate probatorio. No se puede desconocer que el Juez de primera instancia propició una situación anómala que aunque corrigió, dando celeridad al trámite, lesionó las garantías de quien oportunamente solicitó la medida cautelar, limitando el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, al conminarlo a practicar sus pruebas en ese mismo momento cuando la audiencia no había sido citada con tal propósito. Bajo el panorama descrito, emerge que la decisión tomada por el juez al negarse a habilitar un término para que el apoderado de la parte demandante citara a sus testigos a concurrir a la audiencia especial, estructura una irregularidad que en sentir de la Sala, genera una situación gravosa para la parte demandante, toda vez que no tuvo la oportunidad de convocar en debida forma a sus testigos para los propósitos de la audiencia especial, sin que el intento fallido del apoderado por conectarlos con ocasión de la orden inmediata del juez, o la circunstancia de que la parte demandada si tuviera disponible a su testigo, convalide lo actuado, ni permita obviar el hecho de que la audiencia no fue citada con la debida anticipación, ni con tal fin. Por consiguiente, habrá de revocarse las decisiones proferidas al interior de la audiencia realizada el 15 de julio del 2024, en relación con: i) negar la solicitud de la parte actora para fijar nueva fecha y hora en la que se recepcione la declaración de sus testigos; ii) declarar cerrado el debate probatorio; iii) no acceder a la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte actora; y iv) continuar adelante con la actuación procesal; para que en su lugar, proceda a citar audiencia en la que se lleve a cabo la práctica probatoria en los términos señalados en el decreto de pruebas llevado a cabo en la misma diligencia, siguiendo los parámetros de que trata el artículo 85 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

AL201900055REV

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES EN PROCESO LABORAL - VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO QUE AFECTA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN: Objeto del llamamiento en garantía. / LITISCONSORTE NECESARIO - DIFERENCIA CON EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: El llamamiento en garantía tiene por objeto exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que se le indilgue a una parte dentro de la sentencia y el cual es a la relación procesal primigenia entre demandante y demandado; distinto al tercero llamado como litis consorcio necesario, quien debe actuar en iguales condiciones como la parte demandada pues queda en entredicho su responsabilidad directa dentro del litigio. / CONFUSIÓN FRENTE AL FENÓMENO JURÍDICO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - VINCULACIÓN DE LITISCONSORTES NECESARIOS: Deberán asumir el proceso y contestar la demanda como litisconsortes necesarios tal como lo estableció el Juez de conocimiento.

[[P]]ara el caso bajo estudio, el recurrente propone el análisis en segunda instancia de la excepción en comento, dirigida a la contestación de la demanda que hiciera Hernando Clavijo, al realizar el llamamiento en garantía de su defendido y otros en el proceso laboral que se adelanta. 2.1.4. Para desatar el debate propuesto, indica esta Sala que como bien lo establece la norma ibidem esta excepción se propone cuando se configuran dos causas: i) falta de los requisitos formales e, ii) indebida acumulación de pretensiones; para el caso bajo análisis, el recurrente y sus coadyuvantes señalan la primera causal como excepción previa, de tal manera, se debe analizar los requisitos sine qua non, no es procedente una contestación o demanda, en otras palabras exigencias que permiten identificar las partes, los hechos, las pretensiones y requisitos legales como necesarios para la litis, establecidos por el legislador. 2.1.5. Referido lo anterior, si bien es cierto esta Sala advierte que podría declararse no prospera de la excepción de ineptitud de la demanda, atendiendo a que la demanda y la contestación cumplen con los requisitos formales establecidos por la Ley, también lo es que en el proceso bajo estudio se encuentra una vulneración al principio de debido proceso que afecta el derecho fundamental de defensa y contradicción.

2.1.6. Señalado lo anterior, conviene memorar el contenido del artículo 48 del Código de Procedimiento Laboral el cual dispone "El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.", de la cita en mención se extrae la relevancia de imparcialidad que el operador jurídico debe garantizar, en especial por la igualdad de armas entre las partes. Lo anterior para referir que en el presente asunto es el recurrente manifiesta su inconformidad en la forma como realizó su vinculación al proceso. 2.1.7. Al respecto, debe señalarse que el llamamiento en garantía tiene por objeto exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que se le indilgue a una parte dentro de la sentencia y el cual es a la relación procesal primigenia entre demandante y demandado; distinto al tercero llamado como litis consorcio necesario, quien debe actuar en iguales condiciones como la parte demandada pues queda en entredicho su responsabilidad directa dentro del litigio. 2.1.8. Conforme lo anterior, es claro que la contestación del llamamiento en garantía se direcciona a controvertir la relación contractual con quien realiza el llamamiento, contrario sensu, quien es llamado como litisconsorte necesario debe manifestarse frente a las pretensiones, hechos de la demanda principal, proponer excepciones previas, solicitar pruebas, como las demás integradas en el artículo 31 del Código de Procedimiento Laboral, de tal manera, es evidente la diferencia entre las contestaciones que se realicen bajo cada figura procesal, por consiguiente, tomar la contestación del llamamiento en garantía como contestación de la demanda coartan el derecho fundamental de defensa y contradicción de los llamados a responder.

2.1.9. Corolario, observadas las notificaciones del juzgado posteriores al auto que determinó configurar el litisconsorcio necesario, se realizaron bajo la figura del llamamiento en garantía lo que pudo llevar a los litisconsortes a la contestación como llamados en garantía y no como se había determinado en la audiencia del 24 de marzo del 2021, haciendo incurrir en error a los terceros

involucrados. 2.1.10. Ahora bien, frente a la decisión que toma el a quo sobre conformar un litis consorcio necesario en el presente asunto de manera general se indica que resulta viable, en el entendido, que lo que se debe aclarar es la responsabilidad en el incumplimiento del pago de las acreencias laborales de José de Jesús Soledad Joya, en los que aparentemente existen contratos de operación minera que se sustituyeron entre los demandados y que transmitían las obligaciones patronales en los periodos que laboró el demandante, por lo tanto, el objeto del proceso laboral es establecer dicha responsabilidad en uno o más de los litis consortes, según las probanzas que se den en el estadio procesal de la litis.

2.1.11. Finalmente, sin perjuicio a lo decidido por el primer grado en lo ateniente a la integración del litis consorcio necesario, se revocará la decisión en la que se negó la excepción invocada y en su lugar ordenar la notificación de la contestación de los terceros involucrados hoy recurrentes, quienes deberán asumir el proceso y contestar la demanda como litisconsortes necesarios tal como lo estableció el Juez de conocimiento en su providencia del 24 de marzo del 2021..

SL202100028REV

INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS EN PROCESO LABORAL - AUSENCIA PROBATORIA: En la audiencia provocar la confesión de la parte demandada a través de los interrogatorios de parte que solicitó, o probar con las testimoniales la prestación personal del servicio.

[[A]]sí las cosas, en primera medida, le correspondía al demandante demostrar la prestación personal del servicio en favor del demandado Juan Sebastián Barrera, para ello esta Corporación examinará el material probatorio que reposa en el plenario a fin de acreditar si se cumplió con esta carga. 2.2.2. En el presente asunto es evidente el descuido de la parte demandante, en el trámite procesal, pues la misma no asistió a la audiencia de práctica de pruebas, en la cual podía provocar la confesión de la parte demandada a través de los interrogatorios de parte que solicitó, o probar con las testimoniales la prestación personal del servicio. Ahora de las documentales adosadas con la presentación de la demanda, se encuentra que solo se aportaron tres (3) liquidaciones de acreencias laborales, sin firma alguna del empleador o del trabajador, así como la historia clínica del demandante, junto con los documentos de un vehículo de carga. 2.2.3. Recordemos que la contestación de la demanda, se negó por extemporánea, por lo que la misma no puede ser tenida en cuenta, como se señaló por esta Corporación en auto de 01 de febrero de 2024. 2.2.5. Bajo estas premisas, hasta este punto no se puede afirmar procesalmente, a partir del escaso material probatorio, y a pesar de los efectos que impone el parágrafo segundo del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Juan Sebastián Barrera, dentro los extremos referidos en la demanda y en las condiciones que se anotó, por lo que es necesario que la Sala examine la conducta del mandatario judicial, a fin de establecer si en efecto como lo concluyó la primera instancia existió confesión por apoderado que permita confirmar la decisión del a quo.

CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA - REQUISITOS: Confesión por apoderado judicial exige autorización expresa del poderdante, la cual se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar tratándose de la “demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario.

[[A]]l revisar el régimen probatorio consagrado en el Código General del Proceso en el artículo 165, se indica que son medios de prueba “la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros (…)” y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (…)”. 2.2.6.2. Ahora, tratándose de la confesión, para que esta se produzca se debe cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 191 de la codificación procesal a saber: 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al

confesante o que favorezcan a la parte contraria. 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. 4. Que sea expresa, consciente y libre. 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. Aunado a lo anterior, la ley es clara en cuanto establecer que toda confesión admite ser infirmada1; esto es, que admite prueba en contrario.

2.2.6.3. Para continuar con el estudio de este medio probatorio, debemos remitirnos a los artículos 192 y s.s. de la obra procesal, los cuales desarrollan las cuatro clases de especiales de confesión, resultando relevante para nuestro estudio la contenida en el artículo 193 ibidem -confesión por apoderado judicial- respecto de esta se ha establecido que la misma "valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita". 2.2.6.4. Respecto de la confesión por apoderado judicial, la Sala Plena de Corte Constitucional en Sentencia C-551 de 2016 con ponencia Jorge Iván Palacio Palacio, se ocupó del estudio de constitucionalidad del artículo 193 de la Ley 1564 de 2012 o confesión por apoderado, señalando que "la presunción de la facultad de confesar en los puntuales momentos procesales que estableció no admite estipulación en contrario, introdujo, en relación con la confesión por apoderado, una presunción "juris et de jure". Y explicó que esta cobija, según la voluntad del legislador, los actos procesales de la demanda, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, destacando que su importancia para el proceso radica en que son todas actuaciones iniciales, vitales para aquel, que fijan el objeto del litigio y determinan su decurso. Lo que las partes, por intermedio de sus apoderados, ahí digan-y esto comprende también lo que confiesen-permitirá al juez establecer el objeto del litigio, estructurar la etapa probatoria, y en últimas dar un adecuado trámite a todo el juicio.

2.2.6.5. En este orden y por lo hasta aquí aludido, resulta preciso señalar que la confesión por apoderado judicial como medio de prueba, esta sujeto a formalidades para su validez, destacándose que exige autorización expresa del poderdante, la cual conforme lo sentó la Corte Constitucional se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar tratándose de la "demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, esto dada la importancia que para el proceso tienen tales actuaciones y tiene por finalidad la garantía de una eficiente administración de justicia prevista en el artículo 229 de la Carta".

CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL - DEBER DEL JUEZ Y NO MERA FACULTAD, DE EVALUAR EN CONJUNTO LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA OBTENER, DE TODOS ELLOS, UN RESULTADO HOMOGÉNEO O ÚNICO, SOBRE EL CUAL HABRÁ DE FUNDAR SU DECISIÓN FINAL: El a quo fincó su decisión resolutiva exclusivamente en lo que consideró una confesión por apoderado judicial, en contra de los intereses de su poderdante, lo que para esta Sala no resulta admisible. / CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL EN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN - IMPROCEDENCIA ANTE EL ALCANCE DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Las manifestaciones vertidas por el apoderado judicial de la parte demandada en alegatos de conclusión no lograban tener la connotación para ser consideradas y valoradas como prueba. / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN - NO SON PRUEBAS PUES SE EDIFICAN SOBRE LA BASE DE LAS PRUEBAS INCORPORADAS AL PROCESO: No son el escenario para considerar como válida la confesión por apoderado judicial, pues dentro de las facultades que se le confieren al mismo con el mandato no se extienden a esta etapa procesal.

[[2]].2.6.6. Realizadas las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, se observa que en el presente asunto, la única intervención del apoderado judicial de la parte demandada fue en la etapa de alegaciones conclusivas, a partir de las cuales el juez de primera instancia, soportó su fallo considerando que el apoderado había confesado la existencia de la relación laboral con el demandante, sin considerar el mandato del artículo 176 del Estatuto Procesal vigente, que consagra el deber del juez y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión

final. 2.2.6.7. En efecto y como lo advirtió el recurrente demandado y se corrobora en esta sede, el a quo fincó su decisión resolutiva exclusivamente en lo que consideró una confesión por apoderado judicial, en contra de los intereses de su poderdante Juan Sebastián Barrera, lo que para esta Sala no resulta admisible. 2.2.6.8. Conforme se aprecia, en el presente asunto es nulo el recaudo probatorio, por cuanto la parte demandante no aportó elementos de convicción para apoyar su pedimento; tampoco compareció a la audiencia de trámite para traer sus testigos, interrogar, provocar confesiones y demás.

Aunado a lo anterior, la persona natural convocada no presentó la contestación de la demanda dentro del término conferido, lo que impedía que la misma junto con sus anexos sea tenida en cuenta; por lo anterior, para esta Corporación es claro que la manifestación realizada por el mandatario judicial en los alegatos de conclusión no reúne los requisitos de confesión por apoderado, máxime cuando en audiencia del 29 de noviembre de 2023 se dejaron las siguientes constancias: "Se deja constancia que no se hace presente el señor HAMILTON DONALDO CALDERON SOLER en representación de la parte demandada AMBIPETROL INGENIEROS SAS a absolver interrogatorio de parte, se deja anotación que la apoderada demandante es quien debería hacer el correspondiente interrogatorio de parte, para efectos de determinar el interrogatorio por lo cual se declarará surtido. En el caso del interrogatorio del señor JUAN BARRERA BARRERA igualmente la apoderada de la parte demandante no comparece, quien fue quien solicitó este interrogatorio de parte, sin que asista la Dra. DIANA MARGARITA HERNANDEZ se declara surtido dicho interrogatorio. Se decretaron los testimonios de CARLOS MARIO PINEDA, EFRAIN BERNAL, ELIAS LOÉS, FERNANDO JIMENEZ Y SERGIO MONTAÑA, personas que no comparecen a la presente audiencia como tampoco justificación de su inasistencia, razón por la cual en los términos del art. 80 del CPL se declara surtida la prueba testimonial.

No existiendo más pruebas que practicar el despacho procede a cerrar el debate probatorio" 2.2.6.9. Por lo anterior, resulta claro que el debate probatorio se encontraba clausurado, quedando pendiente únicamente la recepción de alegatos de conclusión, los que se recibieron en sesión del 23 de julio de 2024 y a continuación se profirió la decisión de primera instancia, y es solo con las manifestaciones vertidas en ese momento procesal que se edificó la sentencia, desconociendo el contenido del artículo 193 de la Obra Procesal y la sentencia de constitucionalidad, pues es claro que ya se habían superado las etapas procesales consagradas en la preceptiva normativa, como quedó expresado, por lo que las manifestaciones vertidas por el apoderado judicial de la parte demandada no lograban tener la connotación para ser consideradas y valoradas como prueba, pues recordemos que los alegatos de conclusión como lo ha señalado la Corte Constitucional, se edifican sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, refiriendo que estos "juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho -a favor y en contra -, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto"4. Lo anterior para referir que los alegatos de cierre, no son el escenario para considerar como válida la confesión por apoderado judicial, pues dentro de las facultades que se le confieren al mismo con el mandato no se extienden a esta etapa procesal.

DECLARACIÓN DE INDICIO GRAVE EN CONTRA DE LOS DEMANDADOS POR NO CONTESTAR LA DEMANDA EN TÉRMINO - EL INDICIO EN GENERAL, ES EL FENOMENO QUE PERMITE CONOCER O INFERIR LA EXISTENCIA DE OTRO NO PERCIBIDO: En este caso, que el contrato alegado que habría existido entre los extremos demandante y demandado, carece de prueba de los elementos del contrato trabajo a que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite que el indicio grave tenga efectos probatorios. / RELACIÓN LABORAL DE CONDUCTOR DE VOLQUETA - AUSENCIA PROBATORIA: No logró acreditarse la existencia de la relación laboral entre el demandante y demandado.

[[E]]l parágrafo 2º del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, impone como sanción procesal al demandado o demandados que no contesten en término la demanda, que ese hecho se tenga como indicio grave en su contra. 2.2.7.2. El artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no contiene restriccio´n respecto de los medios de prueba, cuando

se trata de establecer un hecho, pues simplemente expresa que son admisibles todos los establecidos en la ley; respecto del indicio, sin embargo, ante la ausencia de normatividad en el Co´digo Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de una norma que defina la prueba indiciaria, es menester acudir con fundamento en el artículo 145 ibidem, a lo dispuesto en los arti´culos 240 a 242 del Código General del Proceso, que establece que para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso, que de la conducta de las partes el juez puede deducir indicios, y que para apreciar los mismos, el fallador debe apreciar las pruebas en conjunto, en consideracio´n a "su gravedad", concordancia y convergencia, y su "relacion con las demás pruebas del proceso". 2.2.7.3. Las sentencias SL17830 24 de agosto 2016 Rad 43764 M.P. Jorge Luis Quiroz Alema´n, en lo que hace relación con este tema, reconoce que en efecto, la no contestacio´n a la demanda, en los términos del para´grafo 2o del arti´culo 31 del Co´digo Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es que se tendra´n como un indicio grave en contra de la enjuiciada, siendo procedente aplicar la contumacia regulada en el arti´culo 30 del mismo ordenamiento modificado por el arti´culo 17 de la Ley 712 de 2001 lo que no implica una confesio´n ficta o presunta. 2.2.7.4. En este asunto, observado como lo dispone el inciso 2o arti´culo 31 del Co´digo Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que las pretensiones y los hechos de la demanda se constituyen en tales, y su prueba podra´ establecerse a partir de las producidas en el debate probatorio; como aparece Robinson Plutarco Preciado Montaña, pretendio´ la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo con el demandado Juan Sebastián Barrera, de la cual deriva sus demás aspiraciones de condena, sin embargo, como ya se ha expuesto en esta decisión, existe una ausencia total de pruebas en el expediente, lo que impide a este Tribunal Superior, hacer el respectivo análisis conjunto del indicio grave con los medios probatorios agregados, y dar el valor que le correspondería.

2.2.7.5. En consecuencia, como el indicio en general, es "el fenomeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido", en este caso que el contrato alegado que habría existido entre los extremos Robinson Plutarco Preciado Montaña y el demandado Juan Sebastián Barrera Barrera, carece de prueba de los elementos del contrato trabajo a que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite que el indicio grave tenga efectos probatorios. 2.2.8. En consecuencia, esta Sala de Decisión advierte que en presente asunto como se anotó, no se logró acreditar siquiera por parte del demandante la prestación personal del servicio en favor del demandado, pues solo se cuenta con las manifestaciones vertidas con la presentación de la demanda, sin que se recaudara ninguna otra prueba, por lo que para esta Corporación no se logró el convencimiento respecto a la realidad de la situación debatida debiéndose revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, formuladas en contra de los demandados. 2.2.9. Como cuestión final debe anotarse que al no acreditarse la existencia de la relación laboral entre el demandante y Juan Sebastián Barrera, esta Sala se releva del estudio de la solidaridad pretendida respecto de la Sociedad Ambipetrol Ingenieros SAS, pues por mandato expreso del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al referirse a la responsabilidad solidaria consagra: "Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo (…)" y conforme se advirtió en el presente asunto, no se logró acreditar la existencia de la relación laboral pretendida.

SL2022-00132REV

BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE: Exigencia de la convivencia real y efectiva, la convivencia de los 5 años puede verificarse en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que el legislador cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie separación de hecho, naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte.

[[L]]a pensión de sobrevivientes tiene su génesis en el principio constitucional de solidaridad, por cuanto su objetivo es amparar a la persona-cónyuge o compañero permanente-y o grupo familiar que depende económicamente de la persona que estando afiliado al sistema de seguridad social o pensionado fallece. (…) Inicialmente, vale la pena destacar que, tal como lo refiere la Juez A quo la

Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, reevaluó la postura-según la cual se exigían cinco años de convivencia mínima con el causante, ya sea afiliado o pensionado, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes-y sentó nueva doctrina frente a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, precisando que éste requisito únicamente es exigible para acreditar la calidad de beneficiarios del causante pensionado. (…) Esta decisión fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, al interior de un trámite de acción de tutela-en la que se ordenó dejar sin efecto tal providencia y proferir una nueva sentencia por concluirse que tal interpretación vulneraba los principios de igualdad y sostenibilidad financiera -sin embargo, la misma fue reiterada por la Sala de Casación Laboral y se constituye como la postura mayoritaria y actual del alto tribunal.

Así, se tiene que en cualquiera de las hipótesis que trae el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes la exigencia de la convivencia real y efectiva, aunado a ello, atendiendo tal interpretación y de forma armónica con lo dispuesto en el inciso 3° del literal b) ibidem, cuando se trata del evento del cónyuge separado de hecho, la Corte ha precisado que la convivencia de los 5 años puede verificarse en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que el legislador cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie separación de hecho, naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte. Al respecto, la Sala de Casación Laboral ha reiterado entre otras3, en sentencia SL1869 del 10 de junio de 2020 que el cónyuge con unión marital vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el o la causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo e independientemente de la existencia de un compañero/a permanente con quien se dispute la prestación. Criterio que a su vez rememora lo expuesto en sentencia SL, del 24 de enero de 2012, rad. 41637 en la que al hacer referencia al análisis conjunto del literal a) y literal b) del inciso tercero del artículo 47 de la Ley 797 de 2003, (…) Bajo este contexto, y continuando con el desarrollo jurisprudencial en que se reconoce como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente, la misma Corporación en sentencia CSJ SL5169-20194 precisó que, contrario a lo determinado en primera y segunda instancia-en las que se negó el reconocimiento pensional reclamado-, a quien acredita la calidad de cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente no le es exigible, ningún requisito adicional a la convivencia no inferior a 5 años en cualquier tiempo.

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - IMPROCEDENCIA DE EXIGIR TIEMPO DE CONVIVENCIA DE MANERA PREVIA AL FALLECIMIENTO: Se reconoce el derecho al cónyuge que convivió con el causante por un lapso no inferior a cinco años, sin que implique que deba satisfacerse previos al fallecimiento e incluso, subraya que tampoco es adecuado atar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de bienes. / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE - NO SE PUEDE EXIGIR LA ACREDITACIÓN DE LA CONVIVENCIA Y LA EXISTENCIA DE VINCULO ACTUANTE CON LA CAUSANTE AL MOMENTO DE SU MUERTE: Acredita la existencia de la sociedad conyugal vigente y la convivencia continua por un término mayor a 5 años, por ende, se constituye como beneficiario al ser cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente.

[[S]]iguiendo esta misma línea, la Sala de Casación Laboral en providencia SL708 del 20 de marzo de 2024 una vez más reiteró que la intención del legislador al crear la norma (inciso 3 literal b) artículo 47 de la Ley 797 de 2003) en tales términos, es que se respete el concepto de unión conyugal aun cuando existiera separación de hecho, por lo que se reconoce el derecho al cónyuge que convivió con el causante por un lapso no inferior a cinco años, sin que implique que deba satisfacerse previos al fallecimiento e incluso subraya que tampoco es adecuado atar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de bienes, puesto que son figuras que corresponden a temas económicos, y lo único exigible en este caso, es la vigencia del lazo matrimonial y la existencia de convivencia en el término previsto en cualquier tiempo. (…) Bajo este contexto,

considera la Sala que, además de acreditarse la vigencia del vínculo matrimonial existente desde el 11 de noviembre de 2000, se encuentra demostrada una convivencia superior a 5 años continuos entre el señor ELIBRAIN CRISTIANO RIAÑO y la señora MARILUZ ALDANA como cónyuges, pues de las pruebas sintetizadas se infiere que: i) los esposos convivieron, la mayor parte de su matrimonio en la Transversal 5 No 4-10 barrio Las Delicias de Duitama-residencia que fue mencionada por los testigos (Samuel Bonilla y Juan Eduardo Pardo), quienes afirmaron conocer a la pareja hace más de 10 y 20 años

PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - SURGIMIENTO DEL DERECHO DE NUEVOS BENEFICIARIOS: Si se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, se permitirá a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación.

[[E]]sto es, ante un posible nuevo beneficiario, se reitera, corresponde la aplicación del marco vigente sin que su presentación tardía afecte la existencia del derecho desde la calenda en que se difiere el mismo, que precisamente es la del fallecimiento; la consecuencia de la extemporaneidad en la reclamación, no es otra que la prescripción sobre los efectos económicos del mismo, y la posibilidad para la entidad obligada, de obtener el reembolso o devolución de las sumas que hubiera tenido que pagar en exceso de lo dispuesto en la ley a través de las acciones legales pertinentes, siempre que ello sea procedente a juicio de las autoridades judiciales competentes, atendiendo las circunstancia particulares de cada caso…" En este sentido, el retroactivo pensional deberá pagársele al demandante en la cuota parte que le corresponde, esto es, el 50% de la prestación, a partir del 23 de agosto de 2020, fecha en que fallece la señora ALDANA MORENO y, por ende, se causa el derecho. En este punto, es importante memorar que, en sentencia SL803 de 2022, la Corte explicó que el inciso final del artículo 6 de la Ley 1204 de 20085 (Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia) también regula el conflicto que pudiera existir en caso de disputarse el reconocimiento de la pensión entre hijos y cónyuge o compañero permanente, caso en el cual procede suspender el pago de la prestación sin desconocer los derechos de los restantes beneficiarios, como tampoco los derechos que le asiste a los hijos. Y solo en caso de existir nuevos beneficiarios, y por ello se entiende aquellos que no se acercaron a solicitar el reconocimiento de la prestación económica y, con el fin de evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho estos "nuevos beneficiarios", y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, se permitirá a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud. En consecuencia, revisado el expediente se observa que el señor ELIBRAIN CRISTIANO RIAÑO reclamó la prestación económica el 14 de septiembre de 20206, al mismo tiempo en que lo hizo su hijo Andrés Felipe Cristiano Aldana, por tanto, el demandante no se constituye como un nuevo beneficiario. Aunado a ello, se tiene que la administradora de pensiones, reconoció la pensión de sobrevivientes al joven Andrés Felipe Cristiano Aldana y a la menor L.V.C.A., en un porcentaje del 50% para cada uno de ellos, y negó la petición elevada por el demandante al considerar que no acreditó la condición de beneficiario al no contar con el tiempo requerido de convivencia con la afiliada al momento de su fallecimiento7, ello, a pesar de la insistencia del señor ELIBRAIN CRISTIANO y de la existencia de pruebas plausibles que sustentaban su reclamo y de las cuales se infería por lo menos la existencia de una controversia sobre la cual solo tenía competencia la justicia ordinaria. Por lo expuesto, se condenará a la AFP PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A a reconocer y pagar al señor ELIBRAIN CRISTIANO RIAÑO la suma de veintiocho millones quinientos sesenta y un mil novecientos setenta pesos ($28.561.970)8 por concepto de retroactivo pensional desde el 23 de agosto de 2020 hasta la fecha, toda vez que al no haber dejado en suspenso el pago del 50% de la prestación en controversia, asume la contingencia que ahora se concretó.

INTERESES MORATORIOS - IMPROCEDENCIA: Resultando comprensible la no causación de los intereses de mora solicitados, ante la existencia de conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión. / INDEXACIÓN DE LAS SUMAS ADEUDADAS - FACULTAD OFICIOSA: De ordenar la indexación de sumas de dinero dejadas de percibir y que con el paso del tiempo pierden su poder adquisitivo.

[[E]]n lo que concierne a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ha de recordarse que si bien, la Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia CSJ1681-2021 definió que proceden frente a todo tipo de pensiones legales, también ha precisado que se excluyen en casos excepcionales, como por ejemplo, cuando se trata de pensiones consolidadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; cuando existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria; el reconocimiento deviene de un cambio jurisprudencial; la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa, se inaplica el principio de fidelidad, entre otras. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se evidencia que ante las peticiones elevadas por parte de ELIBRAIN CRISTIANO, Andrés Felipe Cristiano y la menor L.V.C.A a través de su representante legal, para ser reconocidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de la señora MARILUZ ALDANA, la entidad procedió a realizar las investigaciones con el fin de resolver sobre su procedencia y a partir de esta, decidió reconocer la pensión de sobrevivientes a Andrés Felipe Cristiano y la menor L.V.C.A., en calidad de hijos de la causante en un porcentaje del 50% para cada uno, efectuando el pago oportuno de las mesadas pensionales según los resultados de las investigaciones realizadas, resultando comprensible la no causación de los intereses de mora solicitados, ante la existencia de conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión. Pese a lo anterior, se ordenará la indexación de las sumas adeudadas atendiendo a lo dispuesto en la sentencia SL359 de 2021 en la que se reitera la facultad oficiosa de ordenar la indexación de sumas de dinero dejadas de percibir y que con el paso del tiempo pierden su poder adquisitivo, ello, con el fin de garantizar el pago completo e íntegro de la obligación.

AL20060006601REV

EJECUTIVO LABORAL A CONTINUACIÓN DE ORDINARIO - LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR: Solo procederá cuando ocurra alguna de las causales establecidas para tal fin, sin que dé lugar a su levantamiento o cancelación, la mera especulación o suposición del cumplimiento de alguna causal. / LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR - IMPROCEDENCIA, EN TANTO, SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN DE TRACTO SUCESIVO QUE, ADEMÁS, NO SE HA CUMPLIDO EN SU INTEGRIDAD: Si bien es cierto, mediante auto el Juzgado aprobó la liquidación del crédito presentada, el juzgado no concluyó si con la orden de pago de los títulos que obraban el proceso quedaba saldada la obligación y, por contera, si con estos se entendía terminado o no el proceso, pues de otra forma no procedía la orden de desembargo. / IMPROCEDENCIA DEL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR - LA SOLA APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO NO ES SUFICIENTE PARA LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES, ES NECESARIO QUE EXISTA PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SUBSISTENCIA O NO DE LA OBLIGACIÓN: Debió pronunciarse de fondo el juzgado acerca de si la obligación que dio origen al mandamiento de pago se encontraba cumplida o no en su integridad, las cautelas solo se levantaran cuando el deudor pague la obligación y se declare terminado el proceso. / MANDAMIENTO DE PAGO POR CUOTAS FUTURAS - EL FUNCIONARIO JUDICIAL ESTÁ OBLIGADO A TOMAR MEDIDAS EFECTIVAS DE EXIGIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO, QUE NO CONVIERTAN EN ILUSORIO UN DERECHO DE CARÁCTER IRRENUNCIABLE: Por ejemplo, en tema de pensiones alimenticias, las medidas cautelares solo se levantan cuando se garantizan, por lo menos, dos años de del pago de las cuotas correspondientes, lo que permite ejemplificar que se debe advertir una verdadera garantía de pago.

[[E]]l artículo 101 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social prevé que en la demanda ejecutiva, una vez solicitado el cumplimiento y previa denuncia de bienes bajo juramento, el juez decretará inmediatamente el embargo y secuestro de los bienes muebles o el mero embargo de

inmuebles del deudor, que sean suficientes para asegurar el pago de lo debido y de las costas de la ejecución. Para que proceda dicha cautela, el artículo 102 ibidem establece que el juez señalará la suma que ordene pagar, citará el documento que sirva de título ejecutivo y nombrará secuestre, si fuere el caso. De igual manera, prevé que si las medidas comprenden bienes raíces se comunicará la providencia inmediatamente al Registrador de Instrumentos Públicos para su inscripción en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria. Por su parte, los artículos 103 y 104 ibidem, señalan lo relacionado al levantamiento de las medidas cautelares. En el primer mandato se dispone que queda a salvo el derecho de terceras personas, si prestan caución de indemnización a las partes los perjuicios que de su acción se les sigan, por lo que pueden pedir, en cualquier tiempo antes del remate, que se levante el secuestro de bienes, alegando que tenían posesión de ellos cuando este se consumó; y el segundo precepto, establece que, si el deudor paga inmediatamente o diere caución real que garantice el pago en forma satisfactoria para el juez, puede decretarse el desembargo y levantamiento del secuestro. Por su lado, el artículo 597 del Código General del Proceso, define las reglas para el levantamiento del embargo y secuestro, entre otros casos: a) cuando lo solicite la misma parte que solicitó la medida; b) cuando se desista de la demanda; c) cuando el ejecutado presta caución para garantizar el pago de crédito y las costas; d) cuando se dé por terminado el proceso ejecutivo laboral por pago total de la obligación o por cualquier otra causa; e) cuando el ejecutado no sea el propietario del bien embargado por error; y f) cuando el embargo recaiga sobre recursos públicos inembargables.

Implica lo anterior que, para la procedencia del levantamiento de las medidas cautelares decretadas en los procesos ejecutivos laborales, debe demostrarse alguna de las exigencias de los artículos citados en precedencia, es decir, solo procederá cuando ocurra alguna de las causales establecidas para tal fin, sin que dé lugar a su levantamiento y/o cancelación, la mera especulación o suposición del cumplimiento de alguna causal. En el presente asunto, considera el apoderado judicial de la parte ejecutante que el levantamiento de las medidas cautelares resulta improcedente, en tanto, se trata de una obligación de tracto sucesivo que, además, no se ha cumplido en su integridad. De manera preliminar es necesario indicar que el trámite del proceso ejecutivo dispone que, una vez dictado el mandamiento de pago, si el ejecutado no propone excepciones en su oportunidad, el juez, por medio de auto de trámite, ordenará el remate y avalúo de los bienes embargados y los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el mandamiento de pago, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas.

De acuerdo al procedimiento señalado en precedencia, y una vez verificado el trámite surtido en instancia que dio como resultado la cancelación de las medidas cautelares decretadas como garantía de cumplimiento de la obligación contenida en el titulo ejecutivo, no se evidencia cumplida alguna de las causales del artículo 104 del C.P.T y S.S o del artículo 597 del C.G. del P. que diera lugar a la cancelación de las medidas cautelares decretadas. Y es que, si bien es cierto, mediante auto del 13 de diciembre de 2023, el Juzgado aprobó la liquidación del crédito presentada, el juzgado no concluyó si con la orden de pago de los títulos que obraban el proceso quedaba saldada la obligación y, por contera, si con estos se entendía terminado o no el proceso, pues de otra forma no procedía la orden de desembargo. En otras palabras, previo a levantar las medidas cautelares, debió pronunciarse de fondo el juzgado acerca de si la obligación que dio origen al mandamiento de pago se encontraba cumplida o no en su integridad, pues así lo exigen los artículos 104 del C.P.T.S.S. y 597 del C.G.P., cuando señalan (para casos como el que nos ocupa) que las cautelas solo se levantaran cuando el deudor pague la obligación y se declare terminado el proceso. La sola aprobación de la liquidación del crédito no es suficiente para levantar las medidas cautelares, es necesario que exista pronunciamiento sobre la subsistencia o no de la obligación. Precisamente, en ese pronunciamiento, deberá el juez de primera instancia determinar si la ejecución por las mesadas futuras permite o no mantener el proceso judicial activo o si, por el contrario, hay lugar a su terminación; pero no es con la simple aprobación de la liquidación, que se puede generar el levantamiento ordenado. Con lo dicho, concluye la Sala que el juzgado de primera instancia no podía levantar las medidas cautelares, sin antes pronunciarse expresamente sobre el cumplimiento de la obligación y la consecuente terminación o del proceso, lo que implica que la decisión recurrida habrá de revocarse en los términos requeridos por el recurrente. Al margen de lo anterior, considera imperioso señalar la Corporación, que, si se ha librado mandamiento de pago por cuotas futuras, su cumplimiento, indudablemente,

debe ser garantizado, pues no de otra forma se hace efectivo el derecho del demandante a recibir su mesada pensional. Preciso es recordar que, ante derechos tan sensibles como la pensión de vejez, el funcionario judicial está obligado a tomar medidas efectivas de exigibilidad y cumplimiento, que no conviertan en ilusorio un derecho de carácter irrenunciable. Mírese, por ejemplo, que, en tema de pensiones alimenticias, las medidas cautelares solo se levantan cuando se garantizan, por lo menos, dos años de del pago de las cuotas correspondientes, lo que permite ejemplificar que se debe advertir una verdadera garantía de pago.

SL2022-00285REV

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - REQUISITOS: Cumplimiento.

[[P]]ara el caso, no cabe duda del cumplimiento del primer requisito relativo a que las presuntas beneficiarias, tuvieran más de 30 años al momento de la muerte, de un lado, porque AURA LIGIA VIVAS CORREDOR para la fecha del fallecimiento del causante, esto es, para el 25 de febrero de 2022, tenía 61 años de edad, si se tiene en cuenta que según su documento de identidad nació el 01 de octubre de 1962 (f. 14 Arch. 01Demanda.pdf); y, del otro, porque FLOR DE MARÍA SISA PINEDA para esa misma fecha contaba con 69 años, pues nació el 11 de agosto de 1953 (f. 16 Arch 09Conestación.pdf.); por lo que respecto de ambas ese requisito se encuentra satisfecho. La discusión se presenta sobre la demostración de la convivencia por el lapso de los cinco (5) años, para la demandante principal, inmediatamente anteriores al fallecimiento, y para la demandante en reconvención, en cualquier tiempo. Así, la controversia suscitada entre las demandantes se limita a determinar a cuál de las dos corresponde el derecho a la pensión o el porcentaje que deba asignarse a cada una.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A COMPAÑERA PERMANENTE: No demostró el tiempo de convivencia en los términos que le es exigido por la ley.

[[M]]írese entonces, que las pruebas que obran en el proceso, más que certeza generan dudas en punto de los periodos reales de convivencia entre la señora VIVAS CORREDOR y el señor BALAGUERA, pues si bien es cierto esta Sala no desconoce que entre ellos existió una relación sentimental, reconocida por vecinos y amigos de la pareja, en lo que si se presentan serias dudas es en punto de que los últimos años de vida de este último, la relación haya sido permanente e ininterrumpida, pues las declaraciones dan a entender que ARSENIO convivió con diferentes parejas. Recuérdese que, en tratándose de compañeros permanentes, la prueba que se exige es la de la convivencia durante los últimos cinco años de vida del causante, luego, las declaraciones extra-juicio que obran en el proceso, ambas anteriores al año 2017, si bien reiteran lo ya dicho, esto es, que entre la demandante y el señor BALAGUERA sí existió una relación, no son aptas para demostrar que esa convivencia existió durante los últimos cinco años de vida de este último, situación que hace inviable el reconocimiento pensional, en los términos pretendidos por la demandante. Así las cosas, refulge claro para la Sala, AURA LIGIA VIVAS CORREDOR no demostró el tiempo de convivencia en los términos que le es exigido por la ley y, por ende, no puede ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE CÓNYUGE SUPÉRSTITE DEL CAUSANTE - TERCERA EXCLUYENTE: Es posible dar por cierto que el causante y la cónyuge supérstite convivieron de forma permanente e ininterrumpida desde 1986, se prueba que existió una unión marital, sino que esta permaneció por más de 5 años.

[[E]]n el interrogatorio de parte, la señora SISA afirmó estar casada con el causante, haber tenido 10 hijos, y convivir de forma ininterrumpida hasta el fallecimiento de este último. Sin embargo, para la Sala es evidente que no son ciertas tale afirmaciones, pues hay certeza de que ARSENIO BALAGUERA no continuó viviendo en zona rural del municipio de Belén con la señora FLOR MARÍA, sino que, por el contrario, se trasladó a zona urbana de es municipalidad donde habían construido la casa. El interrogante es, entonces, ¿cuánto tiempo de convivencia existió entre estas dos personas, luego del

año 1986, cuando contrajeron matrimonio? Al respecto, los registros civiles de nacimiento de los hijos de la referida pareja, MAURO ANTONIO y PEDRO PABLO BALAGUERA SISA (f. 21 y 23, Arch. 11), advierte que nacieron en los años 1987 y 1989, luego, podríamos inicialmente presumir que, para esas fechas, convivieron como pareja, en zona rural de Belén. Ahora, la Sala no desconoce que las declaraciones que se trajeron a este proceso fueron bastante imprecisas, pero tampoco puede dejarse de lado que, por lo menos frente a la específica convivencia que acá se está analizando, acaecida después de 1986, a los testigos se les interrogó sobre situaciones fácticas que acaecieron hace más de treinta años, motivo por el cual, devenía apenas lógico que no recordaran con precisión el tiempo trascurrido. Se detiene esta Corporación, concretamente, en los dichos de los hermanos del causante, ELVIRA y JORGE BALAGUERA, quienes, se considera, sí dieron luces de que esa convivencia, después de 1986, se extendió, por lo menos hasta el año 1992.

Mírese que, aunque con mucha timidez, ELVIRA aceptó que su hermano convivió con FLOR, alrededor de cinco o diez años después del matrimonio, lo que permite evidenciar un lapso de relación amplio después de casados, o por lo menos, que no contrajeron nupcias para separarse casi que de manera inmediata; sin embargo, es un aspecto trascendental referido por JORGE, como lo es la construcción de la vivienda, el que lleva a considerar que la convivencia se debió extender hasta 1992. FLOR MARÍA SISA refirió que luego de casarse iniciaron la construcción de la vivienda de la pareja en zona urbana del municipio de Belén, donde finalmente, se dice, ARSENIO vivió los últimos años de vida; de esa construcción da fe JORGE BALAGUERA, pues dijo ser maestro de obra y quien refiere haberle ayudado a su hermano a construir la casa, con un maestro de nombre Víctor. Precisamente, cuando se le interrogó por la fecha en que se inició esa construcción, dijo recordar que había sido hacia 1989, época para la cual su hermano convivía con FLOR, porque era ella quien les llevaba la alimentación, construcción que duró, por lo menos dos años más, esto es, hasta 1991. Si ello es así, podría concluirse que esa convivencia entre FLOR y ARSENIO si perduró hasta 1991, lo cual concuerda con lo dicho por la demandante principal, quien aseguró que fue en 1992 cuando conoció al causante, quien para esa fecha le manifestó que ya era divorciado. No puede dejarse de lado que los señalamientos de los testigos se contradicen con lo manifestado por ellos en el trámite administrativo que adelantó COLPENSIONES; sin embargo, los aspectos trascendentales en punto de la construcción de la vivienda, llevan a esta Sala a considerar que es viable dar credibilidad a los señalamientos de convivencia por ese espacio temporal que, daría lugar a reconocer que esta sí existió en cualquier tiempo, por un periodo no inferior a cinco años. A lo anterior, debe sumarse que la señora FLOR traía una convivencia previa con el causante, que databa por lo menos desde 1960, pues entre ese periodo y la fecha de matrimonio procrearon ocho hijos más, situación fáctica que sí resulta relevante, por lo menos para estimar que estas dos personas traían de tiempo atrás un proyecto de vida común, que se extendía con el matrimonio y que hace lógica su intención de construir una vivienda como parte de su patrimonio. Por lo anterior, es posible dar por cierto que el causante y la cónyuge supérstite convivieron de forma permanente e ininterrumpida desde 1986, año en que contrajeron matrimonio, hasta 1992, año en el que la señora AURA LIGIA VIVAS CORREDOR afirma haber iniciado una relación con el causante.

AL202200069CONF

DECISIÓN DE TENER POR NO CONTESTADA LA DEMANDA DENTRO DE PROCESO LABORAL - IMPROCEDENCIA ANTE AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS: La consecuencia no es tener por no contestada la demanda sino tener por ciertos los hechos frente a los cuales no hubo pronunciamiento. / IMPROCEDENCIA DE TENER POR NO CONTESTADA LA DEMANDA DENTRO DE PROCESO LABORAL ANTE PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE MANERA VAGA E IMPRECISA - DEBE MANIFESTARSE SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS: Nada más ambiguo que aducir que no le consta y se atiene a lo probado. / PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE MANERA VAGA E IMPRECISA GENERA TENER POR CIERTOS LOS HECHOS FRENTE A LOS CUALES NO HUBO PRONUNCIAMIENTO - EFECTOS DE LA NO AUTOINCRIMINACIÓN: La no autoincriminación, en la forma como se señaló en la contestación de la demanda reprochada, no puede ser considerada como justificación al señalamiento de que no le constan los hechos allí indicados. / DERECHO A NO AUTO INCRIMINARSE - OPERA SOLAMENTE EN MATERIA PENAL, EN TRÁMITES POLICIVOS O CONTRAVENCIONALES, NO ASÍ EN ASUNTOS CIVILES: En asuntos civiles los ciudadanos acuden ante la administración de justicia, en igualdad de condiciones, para que dirima los conflictos que existen entre ellos, por lo que no deben abusar del derecho propio y colaborar a la recta impartición de justicia, en la reconstrucción de los hechos y supuestos jurídicos necesarios para la solución del conflicto.

[[S]]e trata, entonces, de los requisitos formales previstos por el legislador, para la contestación de la demanda, con el objeto de que el funcionario judicial que conoce del asunto pueda entender con precisión y claridad las circunstancias fácticas y jurídicas que le son puestas en su conocimiento, y aunque es cierto que tales requisitos en modo alguno pueden llevarse al extremo formalismo, no lo es menos que los mismos si devienen indispensables para establecer, entre otros, los límites de la relación jurídico procesal y del material probatorio que será practicado al interior del proceso. Asimismo, el pronunciamiento expreso que es exigido, constituye expresión del deber de lealtad de las partes, que permite llevar al juez a la verdad acerca de los hechos que les son puestos en su conocimiento. En el subjudice, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha decidió tener por no contestada la demanda, tras considerar que el demandado no corrigió los errores señalados en auto del 14 de marzo de 2024, en el que se indicó de forma clara y específica qué puntos no se correspondían con lo previsto en el artículo 31 del C.P.T. (…)

Es claro, como se señaló en precedencia, que el numeral 3° del artículo 31 del C.S.T., prevé una regla específica que obliga al demandado a pronunciarse expresa y concretamente sobre cada uno de los hechos de la demanda "indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan" y en caso de negarlos o no constarle, se deben referir las razones que justifican tal desconocimiento. En este caso, es evidente que el demandado no justificó las razones por las que no le constan los hechos, lo cual, por demás, resulta ilógico, si se tiene en cuenta que la mayoría de estos tienen que ver con una posible relación laboral con el señor MEDINA VEGA, la cual, o no existió, caso en el que debió negarse, o existió de una forma diversa a la manifestada por el extremo activo, evento en el que pudo aceptarse parcialmente, o negarse con aclaración; sin embargo, decir que no le consta, sin argumento que lo sustente, raya con la renuencia del demandado, que genera, incluso, una actitud desleal con la administración de justicia. Ahora, aunque refiere la demandante que, "en ejercicio del derecho de no autoincriminación", se atiene a lo probado, debe recordarse que la garantía fundamental propia del artículo 33 de la Constitución Política, inicialmente, solo opera en materia penal y demás procesos sancionatorios, más no en asuntos civiles, en los que las partes están obligadas colaborar con la administración de justicia, sin abusar de los derechos propios. En todo caso, la única excepción admitida para la aplicación de la referida garantía, se limita al interrogatorio de parte, previo juramento del interrogado y únicamente cuando se cuestione expresamente sobre la responsabilidad penal.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia. "De antaño, esta Corporación ha sostenido que el derecho a no auto incriminarse, opera solamente en materia penal, en trámites policivos o contravencionales, no así en asuntos civiles, pues en estos los ciudadanos acuden ante la

administración de justicia, en igualdad de condiciones, para que dirima los conflictos que existen entre ellos, por lo que no deben abusar del derecho propio y colaborar a la recta impartición de justicia, en la reconstrucción de los hechos y supuestos jurídicos necesarios para la solución del conflicto. En cambio, ante la presunta comisión de hechos punibles, cobra relevancia la garantía prevista en el artículo 33 constitucional, pues la prohibición de no declarar contra sí mismo o sus parientes, en el grado de parentesco amparado por la norma, favorece al procesado de cara al poder sancionatorio que ejerce el Estado, quien actúa encaminado a derruir la presunción de inocencia que lo ampara. Quiere decir lo anterior, entonces, que el derecho a la no autoincriminación, previsto en el artículo 33 de la Constitución, encuentra su mayor expresión en el proceso penal atendiendo su finalidad. No obstante, ampara a todos los ciudadanos, incluso, en procesos de otra índole, como el civil, únicamente, cuando en curso de determinada actuación procesal o diligencia se le inquiera o cuestione sobre su responsabilidad penal" Quiere decir lo anterior, que la no autoincriminación, en la forma como se señaló en la contestación de la demanda reprochada, no puede ser considerada como justificación al señalamiento de que no le constan los hechos allí indicados. En suma, aunque formalmente se hizo una breve manifestación sobre cada uno de los hechos, nada más ambiguo que aducir que no le consta y se atiene a lo probado; tal falta de precisión, exclusivamente podría llegar a admitirse en tratándose de curadores ad litem cuando no tiene conocimiento directo de la postura de su representada, ni de los hechos en que se sustentan las pretensiones, pero que, ineludiblemente, resulta vaga e imprecisa cuando el demandado contesta por intermedio de apoderado judicial, como en el presente caso. Es claro, entonces, no existió pronunciamiento expreso de los hechos. Ahora, no puede pasar por alto la Sala que, como según el auto del 18 de abril de 2024, fue la ausencia de manifestación expresa la única razón por la que se rechazó la contestación, la consecuencia no podía la de tener por no contestada la demanda, como erróneamente lo estimó el Juez de Primera Instancia, sino la de tener por ciertos los hechos frente a los cuales no hubo pronunciamiento, pues así lo dispone el numeral tercero del artículo 31 del C.S.T.

SL202200204Conf

RELACIÓN LABORAL DE ODONTÓLOGA CON IPS - INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES: Las dificultades económicas del empleador no justifican el no pago de las obligaciones salariales, ni mucho menos le exoneran de la carga resarcitoria derivada de las indemnizaciones por falta de pago. / INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES - PROCEDENCIA ANTE MALA FE DE L EMPLEADOR: La sola liquidación de las EPS no es prueba suficiente para considerar que el empleador se encontraba en incapacidad e cubrir las acreencias laborales.

[[E]]l principio de la buena fe soporta la confianza que le deposita el trabajador al empleador, ya que permite tener certeza a las partes que la otra actuará de forma correcta, sin engaños o abusos, es por ello que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de marzo de 2005 expediente 23987, que a su vez cita a la Sala Civil de esta Corte en sentencia del 23 de junio de 1958, enseña: «La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223)" En este asunto, la demandada CORPORACIÓN MI IPS BOYACÁ insiste en que la crisis económica que devino con la liquidación e intervención de las EPS con las que contrataba, generó una gran afectación que le impidió cumplir con las obligaciones laborales que tenía con la demandante. Sobre el punto, lo primero que ha de señalarse es que la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una postura pacífica para señalar que las dificultades económicas del empleador no justifican el no pago de las obligaciones salariales, ni mucho menos le exoneran de la carga resarcitoria derivada de las indemnizaciones por falta de pago. (…)

En esa medida, la empresa demandada estaba obligada a acreditar las condiciones económicas que, en efecto, le impidieron cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas con la demandante las cuales se presentaban desde el año 2018; no obstante, en este asunto, más allá de referir sobre la intervención de las diversas EPS con las que contrataban, las que fueron liquidadas y que les obligó

a acudir al concurso de acreedores, nada se probó en punto de su real imposibilidad para asumir el pago de las acreencias adeudadas. Fíjese que al interior del proceso se estableció que la deuda de carácter laboral se presentaba desde el año 2018, o antes, pues se presentaron omisiones en la consignación de las cesantías, y aunque es de público conocimiento las múltiples liquidaciones de las EPS con las que, se dijo, la acá demandada contrató, en esencia, no se precisa cuáles fueron las acciones que tomó la entidad al momento de considerar que no podían cumplir con sus obligaciones laborales. Nunca se indicó si existieron planes y etapas de pago frente a las deudas existentes, ni mucho menos si se priorizaron algunos de ellos; pareciera simplemente que la entidad decidió no pagar amparada en la condición económica que presentaba la entidad, desconociendo por completo al trabajador. Y es que, en este caso, no se demostró que la entidad haya dado a conocer a la trabajadora cuál era la forma en que pensaba cubrir la obligación, de qué manera la misma había ingresado, con la prevalencia que ostentan las deudas de carácter laboral, a sus deudas pendientes de pago, en qué periodo de tiempo iba a ser cancelada y mucho menos a qué rubro pensaba imputarse, como para siquiera considerar que se trataba de una obligación que estaba pendiente de pago. Como si lo anterior no fuera suficiente, debe señalarse, que la empresa demandada suscribió contratos que permitieron que continuara con la prestación del servicio, lo que implica que existió flujo de caja, lo cual le obligaba en mayor medida demostrar cuál fue la imposibilidad económica que no permitió ingresar la deuda de la acá demandante- Así las cosas, como es evidente que la sola liquidación de las EPS no es prueba suficiente para considerar que el empleador se encontraba en incapacidad e cubrir las acreencias laborales, la decisión no será otra diferente a la de confirmar las sanciones impuestas por el no pago de prestaciones que derivan de la mala fe del empleador, como lo son, la prevista en el artículo 65 del C.S.T. y la propia del artículo 99 de la Ley 50.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES: Importancia del reconocimiento por parte de los Estados de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, las cuales se han caracterizado por la desigualdad y la opresión de uno sobre otro.

[[L]]a violencia que históricamente ha sido ejercida sobre las mujeres, y que ha sido punto de partida para la aplicación de enfoque de género en diferentes escenarios judiciales, se ha definido por la Corte Constitucional, en los siguientes términos: "…aquella violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres. Pero no por el hecho de ser mujeres desde una concepción biológica, sino de los roles y la posición que se asigna a las mujeres desde una concepción social y cultural." Este tipo de violencia se sustenta en las concepciones culturales que han determinado y aceptado la asignación de papeles delimitados en el desarrollo de la vida de hombres y mujeres, lo que ha llevado a la creación y permanencia de los denominados estereotipos de género que pueden tener tanto enfoques hacia lo femenino, como hacia lo masculino. Según la Organización de Naciones Unidas "un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar". El derecho internacional ha sido enfático en la importancia del reconocimiento por parte de los Estados de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, las cuales se han caracterizado por la desigualdad y la opresión de uno sobre otro. Tales relaciones han permitido asignar roles en el hogar, entre los cuales resalta el de la mujer, dejándola encargada de los quehaceres domésticos, lo cual, según la Corte Constitucional, ha servido para la generación de variados tipos de violencia y discriminación en las familias. El Estado, con el fin de garantizar protección a las mujeres, ha determinado el uso de acciones para hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art 13 de la Constitución Nacional.1 Precisamente, la Corte Constitucional ha considerado el análisis de la perspectiva de género desde un abordaje multinivel, que exige la intervención activa del funcionario judicial. Así ha dicho la Corporación: "…la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un abordaje multinivel, pues, el conjunto de documentos internacionales que han visibilizado la temática en cuestión -constituyan o no bloque de constitucionalidad- son referentes necesarios al construir una interpretación pro fémina, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer. Se trata por tanto de, utilizar las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos junto con el derecho interno, para buscar la interpretación más favorable a la mujer víctima."

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO FRENTE AL DIVORCIO: Si se logra establecer que el divorcio derivó de los actos de violencia, la consecuencia de la terminación del vínculo conyugal no puede ser la pérdida de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues ello sería tanto como condenar a la mujer a una permanente revictimización. / ANALIZADO EL CASO DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO, EL DIVORCIO NO OCURRIÓ POR CAUSA DE LA DEMANDANTE, SINO CON OCASIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO - TERMINACIÓN DEL VÍNCULO CARECE DE EFECTOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL: El hecho de que el proceso judicial de divorcio hubiese terminado a través de conciliación judicial por mutuo acuerdo de las partes, no elimina los actos de violencia que fueron probados en el expediente, pues no puede exigirse que solo sea prueba de la violencia el divorcio derivado de una causal específica.

[[E]]l requisito de convivencia, sin embargo, varía dependiendo si se trata de cónyuge sobreviviente o de compañero o compañera permanente, pues, mientras exista una sociedad conyugal no disuelta, al cónyuge sobreviviente le basta con demostrar haber convivido con el causante cinco (5) años en cualquier tiempo para acceder a la pensión. Ahora bien, atendiendo la realidad social de Colombia, en la que muchas de las veces las mujeres presentan una situación de especial debilidad, enmarcada en escenarios de violencia, la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2019, ha señalado de manera pacífica, que el funcionario judicial está obligado a analizar, de manera particular, aquellos casos en que el vínculo conyugal se ha disuelto por graves problemas de violencia hacia la mujer, pues, en estos eventos, que acaecen previo al fallecimiento del pensionado o afiliado, debe entenderse que la separación no se dio por la voluntad de los involucrados, sino para salvaguardar sus derechos propios, afectados con ocasión de la violencia sufrida. (…)

Así, lo que se concluye es que si se logra establecer que el divorcio derivó de los actos de violencia, la consecuencia de la terminación del vínculo conyugal no puede ser la pérdida de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues ello sería tanto como condenar a la mujer a una permanente revictimización. (…) Ahora, el hecho de que el proceso judicial hubiese terminado a través de conciliación judicial por mutuo acuerdo de las partes, no elimina los actos de violencia que fueron probados en el expediente, pues no puede exigirse que solo sea prueba de la violencia el divorcio derivado de una causal específica. Nada más alejado de la protección que merecen las víctimas de violencia. Un divorcio precedido de actos tan graves de afectación psicológica y económica, no puede considerarse como un simple acto de acuerdo, pues independientemente de las consecuencias civiles que se generen de la conciliación, las agresiones que se han probado no pueden ser consideradas más que un detonante de la terminación del vínculo, en salvaguarda de los derechos propios de la cónyuge. Así, ningún yerro se advierte en la determinación del juez de primera instancia, pues, analizado el caso desde una perspectiva de género, el divorcio no ocurrió por causa de la demandante, sino con ocasión de la violencia de género, y así, la terminación del vínculo carece de efectos para el reconocimiento pensional.

SL202100229REV

RELIQUIDACIÓN DE MESADA PENSIONAL - APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN CANCELADOS DE FORMA EXTEMPORÁNEA POR LA DEMANDANTE, COMO TRABAJADORA INDEPENDIENTE, PUEDEN APLICARSE A LOS PERIODOS PAGADOS A EFECTOS DE RECALCULAR EL IBC: Procedencia, el Decreto 3085 de 2007, le permitía hacer pagos extemporáneos, sumado a que tampoco se cuestiona que los mismos correspondan a los ingresos registrados en sus declaraciones de renta y que es posible la coexistencia de contratos de trabajo.

[[S]]egún las transcripciones que se han hecho, lo que si es claro es que, primero, la aquí demandante, desde cuando estaba afiliada a un fondo privado hizo algunas cotizaciones como independiente, lo cual supone la afiliación con tal carácter; segundo, que en los años 2015 y 2016, la demandante realizó aportes extemporáneos para los periodos de 2006 a 2012, los cuales, por demás, se reflejan en la historia laboral aportada al proceso originaria de COLPENSIONES; tercero, que COLPENSIONES no

cuestionó ni el pago de esos aportes ni el pago de los intereses de mora, aún cuando la demanda data del 13 de octubre de 2021 y que pareciera seguir con el criterio de que los aportes de los independientes no podrán hacerse de manera extemporánea, sino por periodos anticipados. Como esa es la situación, es decir, como se cuestiona el pago de los aportes extemporáneos, ni siquiera de los intereses de mora, y toda vez que con anterioridad, en el 2006, ella ya había realizado aportes como trabajadora independiente, lo que quiere decir que tenía un afiliación subsistente, y toda vez que la ley, Decreto 3085 de 2007, le permitía hacer pagos extemporáneos, sumado a que tampoco se cuestiona que los mismos correspondan a los ingresos registrados en sus declaraciones de renta y que es posible la coexistencia de contratos de trabajo (art. 26 C. S. T.) y por esa senda, de personas que además de contrato de trabajo reciban ingresos de fuentes diferente por los cuales deban cotizar. Esos aportes extemporáneos serán tenidos en cuenta para reliquidar la pensión, como lo reclama la demandante.

RELIQUIDACIÓN DE MESADA PENSIONAL - Procedimiento: Cálculo.

[[E]]n la historia laboral se registran los pagos extemporáneos para el periodo correspondiente. Con ese documento, originario de COLPENSIONES se realiza la liquidación, siguiendo las pautas previstas en la Resolución GNR 32682 del 26 de enero de 2017, que reconoció la pensión de vejez a la demanda, pues los conceptos allí previstos, esto es, la permanencia en el régimen de transición, la totalidad de semanas cotizadas (1501) y el porcentaje de reconocimiento 90%, no fueron puntos debatidos en este proceso. Como se trata de reliquidación, no existe controversia acerca de que la fecha de reconocimiento de la primera mesada es el 01 de marzo de 2014, como bien lo determinó la entidad pensional, teniendo en cuenta que la señora ESTHER GUARÍN VIVAS cotizó al sistema de seguridad social en pensión hasta el día 28 de febrero de 2014. Se procederá entonces al análisis del valor que debía ser percibido para esa data, aclarando que el valor del retroactivo a cancelar será determinado una vez se estudie lo relacionado con la prescripción. Para el 2014, calculado el IBL sobre los últimos diez años laborados, debidamente indexado1, asciende a la suma de $2.190.510 y como para la misma fecha había cotizado 1501 semanas, la tasa de remplazo será del 90% según lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990. La pensión reliquidada para esa fecha será de $1.971.459 la cual deberá reajustarse anualmente, a partir del 1° de enero de 2015, inclusive, en un porcentaje igual del de variación del IPC.

PRESCRIPCIÓN - PAGO DEL RETROACTIVO: Procedencia.

[[L]]a interrupción del término de prescripción ocurrió el 05 de diciembre de 2016, cuando la demandante presentó la solicitud de reconocimiento pensional ante COLPENSIONES, petición que fue resuelta definitivamente el 24 de abril de 2017, cuando la entidad pensional resolvió el recurso de apelación que, por la no inclusión de la totalidad de los aportes, presentó la señora GUARÍN; lo que quiere decir que la demanda ante la jurisdicción ordinaria debió presentarse a más tardar el 24 de abril de 2020. No obstante, la presente demanda se radicó el 13 de octubre de 2021, es decir, a más de tres años de terminada la suspensión del término prescriptivo y, por ende, es a partir de esta última fecha que debe contarse ese término, según lo establecido en los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. de P. T, y S. S. La prescripción opera respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 13 de octubre de 2018. Así las cosas, frente al retroactivo, COLPENSIONES deberá cancelar a la demandante el excedente entre el valor de la pensión liquidada por esa entidad y la aquí reconocida, desde el 13 de octubre de 2018 y hasta el momento en que se actualice el valor en nómina de pensionados.

RELIQUIDACIÓN DE MESADA PENSIONAL - INTERESES MORATORIOS O INDEXACIÓN: Procedencia de la indexación.

[[C]]omo COLPENSIONES solo debe los reajustes entre las mesadas pagadas y las aquí fijadas, no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios a que se refiere el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En cambio, se reconocerá la indexación sobre cada uno de los reajustes de las mesadas causadas a partir del 13 de octubre de 2018, inclusive, hasta el momento de su pago. Cada mesada debe ser indexada a partir del momento en que debió ser cancelada o se causó y hasta el momento de su pago.

SL202200016 REV

RELACIÓN LABORAL DE PERSONA QUE PRESTÓ SUS SERVICIOS EN LA RECOLECCIÓN DE CEBOLLA - PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL: Si bien las pretensiones debían ser analizadas de cara a la excepción de prescripción formulada, también es cierto que previo a gestar dicho análisis se debió dilucidar si se acreditó la existencia de la relación laboral, pues en caso contrario, se estaría fallando ipso iure o de pleno derecho, bajo la suposición de la existencia del contrato de trabajo, cuando ello no es así.

[[C]]on el fin de resolver los reparos propuestos por la parte apelante, resulta necesario puntualizar que la prescripción es un modo de extinguir las acciones y derechos, por no haberse ejercido durante un lapso determinado, es decir, corresponde a una forma de extinción o desaparición de un derecho, real, personal o de acción, cuando durante ese periodo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada. 2.2.2. Lo anterior tiene su asidero en razones de orden práctico, en tanto se busca que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen, garantizando en todo caso, la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica, estableciendo límites a la existencia de conflictos con el fin de que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos. 2.2.3. Es así como el juez a quien se le somete el conocimiento de un asunto, para que pueda decidir sobre la prescripción, debe tener certeza, y claridad sobre la existencia del derecho, en tanto la prescripción extingue la acción referente a una pretensión específica. 2.2.4. Sobre el asunto, al estudiar la exequibilidad del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual regula la prescripción de las acciones laborales, la Corte Constitucional refirió: "La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible. 2.2.5. Luego, se advierte el yerro endilgado mediante la alzada, por cuánto si bien las pretensiones debían ser analizadas de cara a la excepción de prescripción formulada, también es cierto que previo a gestar dicho análisis se debió dilucidar si se acreditó la existencia de la relación laboral, pues en caso contrario, se estaría fallando ipso iure o de pleno derecho, bajo la suposición de la existencia del contrato de trabajo, cuando ello no es así.

RELACIÓN LABORAL DE PERSONA QUE PRESTÓ SUS SERVICIOS EN LA RECOLECCIÓN DE CEBOLLA - INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO: El proceso carece de medios de convicción que permitan verificar en qué forma, bajo que instrucciones, los demandantes prestaban sus servicios recolectando cebolla, cuáles eran sus lugares de desarrollo de sus actividades laborales y en que horario de jornada laboral lo realizaban. / AUSENCIA PROBATORIA - REGLA GENERAL EL ONUS PROBANDI: Corresponde a las partes interesadas, en tanto hace parte de sus obligaciones, suministrar evidencias, fundamentos razonables, medios probatorios con vocación de utilidad, pertinencia y conducencia sobre los hechos que pretenden hacer valer.

[[C]]omo pruebas testimoniales Ismael Moreno Rojas y María Isabel Espinel Avella, solicitaron únicamente la declaración de parte de Edilberto Saavedra Vargas, la cual no fue decretada ni practicada por cuanto el A quo consideró innecesaria su práctica probatoria de conformidad con la fijación del litigio, en el que únicamente se ciñó a establecer la prescripción de las acreencias laborales, sin que contra dicha decisión la parte demandante interpusiera recurso alguno, saneando así cualquier falencia procesal. 2.3.6. Así las cosas, no es factible predicar la prestación del servicio ni mucho menos la existencia de contrato de trabajo, por cuanto el proceso carece de medios de convicción que permitan verificar en qué forma, bajo que instrucciones, Ismael Moreno Rojas y María Isabel Espinel Avella prestaban sus servicios recolectando cebolla, cuáles eran sus lugares de desarrollo de sus actividades laborales y en que horario de jornada laboral lo realizaban. 2.3.7. Y es que, si bien la demanda es la oportunidad que tiene el extremo activo para exponer los hechos que considere pertinentes, no basta con su mera enunciación, pues surge imperativo acreditar la existencia de los mismos, máxime que por regla general el onus probandi, corresponde a las partes

interesadas, en tanto hace parte de sus obligaciones, suministrar evidencias, fundamentos razonables, medios probatorios con vocación de utilidad, pertinencia y conducencia sobre los hechos que pretenden hacer valer. 2.3.8. En ese contexto, precisamente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento SC1301-2022 ha establecido sobre la carga de la prueba lo siguiente: "Desde el punto de vista normativo, la «carga de la prueba» emerge de la conjunción de los artículos 167 del Código General del Proceso, en cuyo primer inciso consagra que «[incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen» y 1757 del Código Civil, conforme al cual, «incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta». El tratadista Hernando Devis Echandía, señala que esta noción involucra dos aspectos, a saber, 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuales son los hechos que a cada uno le interesa probar (…) para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." 2.3.9. Y como en el caso, las pruebas aportadas no fueron útiles para acreditar la prestación del servicio, al punto que existió una orfandad probatoria, no es dable predicar el reconocimiento de la relación laboral, motivo por el cual, no hay lugar al estudio de las acreencias pensionales reclamadas en alzada, pues memórese que su reconocimiento sólo es posible como requisito sine qua non de la existencia de una relación laboral, al tratarse de elementos intrínsecos.

AL2024-00045

IMPEDIMENTO EN PROCESO ORDINARIO LABORAL AL HABER EMITIDO DECISIÓN POR LOS MISMOS HECHOS EN ASUNTO RELACIONADO CON CULPA PATRONAL - INFUNDADO PUES UNA SENTENCIA NO PUEDE ASEMEJARSE A UN CONSEJO O CONCEPTO, EN TANTO QUE, AQUELLA ES POR EXCELENCIA UN ACTO MEDIANTE EL CUAL LOS JUECES DECIDEN EN DERECHO: Es dictada o proferida en ejercicio de la función jurisdiccional; y, en este ámbito lo discurrido o discernido se entiende supeditado a los hechos y pruebas de cada caso en particular, aun cuando deriven de una misma situación. / INFUNDADO IMPEDIMENTO EN PROCESO ORDINARIO LABORAL AL HABER EMITIDO DECISIÓN POR LOS MISMOS HECHOS EN ASUNTO RELACIONADO CON CULPA PATRONAL - NO SE CONFIGURA IMPEDIMENTO POR HABER FALLADO ASUNTO QUE COMPARTA LOS MISMOS PROBLEMAS JURÍDICOS, SUPUESTOS FÁCTICOS, FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y LOS MISMOS ELEMENTOS PROBATORIOS: Si bien tienen igual origen, involucran el fallecimiento de diferentes trabajadores, el material probatorio, los hechos relatados y las pretensiones solicitadas no son idénticas, por lo que ameritan su conocimiento y estudio de forma independiente.

[[E]]s por ello que la declaratoria de impedimento procede de manera restringida, esto es, solamente en los casos en que no se asegura la idoneidad subjetiva del órgano judicial. Así, determinado funcionario no puede declarar un impedimento para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones pretextando cualquier situación que compromete su independencia e imparcialidad. Por el contrario, para ello debe fundarse en una de las causales señaladas en el artículo 141 del C. G. del P. y presentarse debidamente motivada. En el presente evento, el titular del Juzgado Promiscuo Del Circuito De Paz De Rio invoca la causal de impedimento contenida en el numeral 12º del artículo 141 del C. G. del P., justificándola en el hecho de haber emitido sentencia ordinaria laboral dentro del proceso con radicado 2023-00007-00, en la que emitió su concepto y adoptó su postura frente a la culpa patronal que le asistía al empleador INGECOLMAQ y la responsabilidad solidaria de ACERÍAS PAZ DE RIO S.A en el accidente laboral acaecido el 26 de febrero de 2022, situación fáctica que también se sustenta el presente proceso. En ese orden de ideas, frente a la causal de impedimento contenida en el Numeral 12º del Art. 141 del C. G. del P., la misma establece que los jueces estarán impedidos para conocer de un determinado proceso al ""Haber dado el juez consejo o concepto fuera

de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Publico, perito o testigo".(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente reiterar que las causales que justifican que un juzgador se aparte del conocimiento de un asunto, amén de taxativas, son de interpretación restrictiva, al corresponder a eventos excepcionales, en tanto que, por regla, los jueces deben asumir sin miramiento alguno el ejercicio de la competencia que señala la ley. En este evento, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Rio para abstenerse de avocar el conocimiento del proceso ordinario laboral, así como del análisis jurisprudencial efectuado, considera la Sala que, la aludida causal de impedimento no se configura, ello, en razón a que, una sentencia no puede asemejarse a un "consejo o concepto" en tanto que, aquella es por excelencia un acto mediante el cual los jueces deciden en derecho, es decir, es dictada o proferida en ejercicio de la función jurisdiccional; y, en este ámbito lo discurrido o discernido se entiende supeditado a los hechos y pruebas de cada caso en particular, aun cuando deriven de una misma situación, que en el sub lite refiere al accidente ocurrido el 26 de febrero de 2022. Además, cabe destacar que, resolver un litigio que se relacione con otro, corresponde a un deber constitucional y legal y la finalidad de la causal prevista en el numeral 12 del artículo 141 del C.G del P., es evitar que, un asunto determinado del que se haya emitido un concepto por fuera de la actuación judicial sea sometido posteriormente al escrutinio judicial de quien emitió dicho concepto. De esta manera, se concluye que la emisión de la decisión judicial proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Rio, en el proceso ordinario laboral con radicado No. 2023-00007-00, no amerita el desprendimiento del presente asunto, pues si bien, se emitió una postura-en calidad de funcionario judicial-sobre la culpa patronal y responsabilidad solidaria de las demandadas en el accidente ocurrido el 26 de febrero de 2022, se memora que, en cada caso en concreto, conforme lo dispuesto en el artículo 60 y 61 del C.P.T y de la S.S el Juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas en tiempo y con base en éstas, en las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes formará libremente su convencimiento y motivara su decisión. En otras palabras, no se puede afirmar como lo hace el Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Rio que los asuntos compartan los mismos problemas jurídicos, supuestos fácticos, fundamentos jurídicos y los mismos elementos probatorios, pues si bien tienen igual origen, involucran el fallecimiento de diferentes trabajadores, el material probatorio, los hechos relatados y las pretensiones solicitadas no son idénticas, por lo que ameritan su conocimiento y estudio de forma independiente.

SL2022-00041

RELACIÓN LABORAL DE LICENCIADO EN EDUCACIÓN FÍSICA VINCULADO MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - AUSENCIA DE PRUEBA DE INDICIOS ÚTILES PARA DESCIFRAR UNA RELACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADA: Las actividades realizadas por demandante, no solo fueron realizadas por horas sino que además no guardaron una continuidad en el lapso reclamado, así como tampoco en la cantidad de horas laboradas y la remuneración por mes, nótese como en el mes de mayo por ejemplo no se registra ninguna hora laborada, mientras que en los demás meses se registra un numero diferente de horas laboradas, las cuales no se determinó a ciencia cierta en qué horario o modalidad se cumplieron.

[[E]]l artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, enuncia criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos. No obstante, esta mención normativa tiene el carácter enunciativa y no taxativa, de modo que pueden existir otros indicios o elementos objetivos que permitan deducir una relación de trabajo subordinada, el poder de dirección y control que desemboca en subordinación es la razón de ser del contrato laboral, este poder puede manifestarse de diversas formas, según los usos, técnicas o tecnologías que el empresario utilice para alcanzar sus fines lucrativos. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha identificado algunos indicios, útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada, de esta forma, ha considerado como tales: la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona, la exclusividad,

la disponibilidad del trabajador, la aplicación de sanciones disciplinarias, cierta continuidad del trabajo, el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo, realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio, el suministro de herramientas y materiales, el beneficiario de los servicios y la integración del trabajador en la organización de la empresa. En el caso concreto está en gracia de discusión el periodo comprendido entre el 22 de febrero y el 31 de agosto de 2020 en que el demandante prestó sus servicios como licenciado en educación física de GRUPO FONTANA IPS S.A.S. conforme al contrato de prestación de servicios1 suscrito el 22 de febrero de 2020 que en su clausula quinta establecía una vigencia de un año contado a partir de tal fecha, pero que conforme a lo manifestado en la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto por el actor junto con lo estipulado en la cláusula decimoctava del contrato individual de trabajo celebrado entre las mismas partes el 1 de septiembre de 20202 fue reemplazado por este último. En la demanda se solicitó que se declarara la existencia del contrato de trabajo desde el 22 de febrero de 2020 en que se suscribió el contrato de prestación de servicios, bajo el entendido que desde esa fecha hasta la terminación de la relación laboral el 15 de julio de 2021, JHONATAN AMEZQUITA tuvo las mismas funciones, desarrolló las mismas actividades, estuvo subordinado a GRUPO FONTANA IPS S.A.S. y cumplió un horario. Ahora bien, en el fundamento factico de la demanda, que se refiere en primer término al contrato de prestación de servicios, se afirma de un lado, que el actor cumplía un horario de 8:00 a 12:00 p.m. de lunes a viernes y de otro lado, que pese a haberse pactado un valor total del contrato y unos honorarios mensuales específicos, el señor AMEZQUITA en vigencia de tal contrato, finalmente fue remunerado por horas laboradas. Así para el periodo objeto de análisis, esto es, del 22 de febrero al 31 de agosto de 2020, se tiene que conforme a lo que se aduce en el hecho 7º de la demanda, las horas laboradas por el demandante, puntualmente corresponden a 12 horas en febrero remuneradas con $180.000, 54 horas en marzo remuneradas con $810.000, 16 horas en abril remuneradas con $240.000, 32 horas en junio remuneradas con $480.000, 55 horas en julio remuneradas con $825.000 y finalmente 63 horas en agosto remuneradas con $945.000. Los precitados valores coinciden con los expresados en las cuentas de cobro3 y extractos bancarios4 anexos a la demanda, en la certificación5 expedida por el representante legal del GRUPO FONTANA IPS S.A.S. y en los soportes bancarios 6allegados por la misma empresa, lo que, a su vez guarda armonía con lo aceptado por JHONATAN AMEZQUITA que al momento de absolver su interrogatorio de parte7 señaló que le pagaban de acuerdo a las horas que cumplía en el mes. Aunado a lo anterior, aunque en la demanda se indicó que el horario para ese periodo era de lunes a viernes 8:00 a 12:00 p.m.,

AUSENCIA DE PRUEBA DE INDICIOS ÚTILES PARA DESCIFRAR UNA RELACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADA - PRUEBA TESTIMONIAL CARENTE DE CREDIBILIDAD: El Juez es libre de formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. / INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL DE LICENCIADO EN EDUCACIÓN FÍSICA VINCULADO MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - LA PARTE DEMANDANTE NO PROBÓ LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO EN LOS TÉRMINOS INDICADOS EN LA DEMANDA: No se abre paso la presunción, la cual, no significa que el demandante quede relevado de todas las cargas probatorias tendientes a corroborar las condiciones en que se desarrolló la labor contratada, ya que, en tanto presupuesto esencial de dicho contrato.

[[A]]dicionalmente, el testimonio fue objeto de tacha por tener la señora NATALY ANDREA DÍAZ AFRICANO una demanda en curso de similares contornos a la presente contra GRUPO FONTANA IPS S.A.S. como ella misma lo manifestara, situaciones por las que el Aquo consideró que lo dicho por la testigo carecía de credibilidad, determinación que cuestiona la parte actora. Con relación a lo antes mencionado debe advertirse que el Juez Laboral, conforme a lo establecido en el artículo 61 del CPTSS, es libre de formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, de ahí que la valoración realizada por el Aquo no emerge ilegitima o caprichosa pues , contrario a lo manifestado el apelante, no es imperativo para el Juez acoger lo dicho por la testigo a partir de la presunta relevancia que le atribuye la demandante, menos aun cuando la decisión de restarle credibilidad está debidamente motivada. Sin embargo, aun teniéndose en cuenta

lo dicho por la testigo quien dijo haber ingresado a la IPS demandada en la misma fecha y condiciones que el demandante, esto es, en febrero de 2020 bajo contrato de prestación de servicios y luego por contrato de trabajo, lo cierto es, aun cuando afirmó que, desde el inicio de la relación laboral, las condiciones de trabajo de JHONATAN SNEIDER fueron las mismas, no indicó con claridad cuáles eran los turnos u horario en que este desarrollaba sus funciones, pues según su dicho, cuando ella inicio solo iba unos días y ocasionalmente se encontraba con el demandante, sobre quien dijo no saber qué turnos tenía con anterioridad al contrato de trabajo escrito, lo que nada aporta o precisa respecto de los términos que según la demanda acompañaron a la prestación personal del actor en la primera etapa contractual. De lo anterior se colige que la parte demandante no probó la prestación personal del servicio en los términos indicados en la demanda, siendo su deber hacerlo conforme lo señalado en el artículo 167 del C.G.P., por lo que no se abre paso la presunción que consagra el artículo 24 del C.S.T., la cual, se aclara, no significa que el demandante quede relevado de todas las cargas probatorias tendientes a corroborar las condiciones en que se desarrolló la labor contratada, ya que, en tanto presupuesto esencial de dicho contrato, no se trata de un elemento genérico o abstracto que pueda simplemente afirmarse por quien pretende la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo como fuente de obligaciones en su favor, razones por la que deberá confirmarse la sentencia impugnada en este punto.

SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO CON POSTERIORIDAD A CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - PROCEDENCIA: En términos de la carga de la prueba les correspondía a la IPS y EPS demostrar que el demandante no trataba a sus pacientes, y aunque es cierto que aquel no tenía acceso a las historias clínicas para demostrar que efectivamente los pacientes que tuvo eran de la EPS.

[[P]]or su parte, las IPS de conformidad con lo establecido en el artículo 185 y subsiguientes de la ley 100 de 1993, tienen a su cargo la prestación de los servicios a los afiliados y beneficiarios del sistema de salud dentro de los parámetros y principios señalados en el ordenamiento jurídico vigente, en el nivel de atención que para el efecto le hayan habilitado las autoridades correspondientes, para lo cual cuentan con autonomía administrativa, técnica y financiera. (…) De la lectura de los contratos citados en precedencia, se observa que el objeto de los mismos es la prestación de servicios de salud incluidos en el plan de beneficios para los afiliados de NUEVA E.P.S. tanto del régimen subsidiado como del contributivo, descritos en el anexo "No. 1 (…) De tal suerte, no es cierto lo que asevera el apelante respecto a la falta de nexo causal o la ausencia de beneficio en favor de NUEVA E.P.S., pues, debe memorarse que la labor desarrollada por JHONATAN SNEIDER AMEZQUITA LOZANO como trabajador de GRUPO FONTANA IPS S.A.S., de acuerdo a lo manifestado por el representante legal14 de la IPS demandada y por la testigo FLOR MORELI VARGAS LÓPEZ junto con los informes y cuentas de cobro anexas a la demanda, consistían en la realización de actividades físico recreativas aplicadas a pacientes con consumo de sustancias psicoactivas, las que, por tanto se enmarcan dentro de la valoración y manejo por terapias complementarias (ocupacional, física y lúdico recreativas) incluida dentro del servicio de atención de pacientes contratado por NUEVA E.P.S. y devienen conexas al giro ordinario de NUEVA E.P.S. Sin embargo, debe advertirse que, si bien la exclusividad en la prestación del servicio a favor del beneficiario no comporta un presupuesto taxativo de la solidaridad que establece el artículo 34 del C.S.T., para efectos de determinar la responsabilidad del beneficiario, en este caso por la naturaleza de las entidades demandadas, es menester acreditar los servicios concretos prestados por el contratista y el lapso durante cual se prestaron, para a su vez definir el periodo durante el cual NUEVA E.P.S. se benefició de la labor de la demandante. (…) dichos contratos no contemplan ningún tipo de cláusula de exclusividad en la prestación del servicio por parte de GRUPO FONTANA IPS S.A.S. Del mismo modo, no se observa en los contratos de trabajo suscritos por el demandante y GRUPO FONTANA IPS S.A.S., ni en los otrosí que ampliaron su vigencia, exigencia o estipulación relativa a que la labor a desarrollar por JHONATAN SNEIDER tuviera como únicos destinatarios a los usuarios afiliados a NUEVA E.P.S. o respecto de que el contrato entre la IPS en cita y NUEVA E.P.S. fuera la causa de su contratación. A lo anterior, se suma de un lado, lo dicho por el representante legal de GRUPO FONTANA IPS S.A.S. quien indicó que, en vigencia del contrato de trabajo del demandante, esa institución prestó servicios tanto a pacientes particulares como a afiliados a EPS CAJACOPI, entidad que le adeuda más de $60.000.000, y, de otra parte, que aun cuando el demandante afirmó haber atendido exclusivamente a pacientes de NUEVA EPS y que ello lo aseguraba en razón a que tenía acceso a la historia clínica de estos, lo cierto es que el primer contrato

celebrado entre GRUPO FONTANA y dicha EPS se suscribió el 30 de octubre de 2020, es decir, casi dos meses después de que el actor estuviera desarrollando sus labores como trabajador de GRUPO FONTANA.

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA - PROCEDENCIA: Como en dicha póliza el tomador es el GRUPO FONTANA IPS, el garantizado es GRUPO FONTANA y el beneficiario la NUEVA EPS SAS, la cobertura implica extenderse al cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en los mismos términos que se leyó en el numeral 5° de la póliza, en consecuencia, al acreditarse la solidaridad sí hay lugar al cubrimiento de los salarios y prestaciones en los términos dispuestos por el juez de instancia.

[[E]]n relación con los reclamos de la aseguradora acerca de que: (i) la relación laboral cuya declaratoria solicita el demandante, es anterior a la expedición y vigencia de las pólizas de seguros 2860806-6 y 2792088-2 y por consiguiente no constituye un riesgo asegurable, (ii) las pólizas expedidas por esa Compañía de Seguros únicamente contemplan el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el personal empleado para ejecución de los contratos 072 y 105 de 2020 conforme las actividades descritas en los anexos técnicos de dichos convenios y (iii) no se demostró que el demandante desarrollara ninguna de las actividades contempladas en los anexos técnicos de los contratos amparados. Sobre tales reclamos debe indicarse que la unica poliza comprometida es la póliza 2860806-6 con vigencia del seguro de 26 de agosto de 2020 al 26 de agosto de 2024, es decir dentro de la vigencia de la relación laboral, a lo cual se suma que, dentro de los amparos o cobertura de la póliza SURAMERICANA se otorgó el amparo estipulado en la caratula y condiciones particulares de la presente póliza su responsabilidad no excederá en ningún caso del valor asegurado para cada uno de los amparos otorgados y se hará exigible sólo respecto del incumplimiento en que incurra el oferente garantizado o contratista garantizado durante la vigencia de la presente póliza. En tales condiciones y como con acierto lo señaló el juez de instancia, dentro de esos amparos se encuentra el numeral 5 amparo de pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales: se cubre al asegurado contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista garantizado, cuando aquel sea solidariamente responsable de las mismas conforme al art. 34 del código sustantivo de trabajo, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato garantizado en la póliza. No se extiende al personal de subcontratistas ni a personal con vinculación diferente a la laboral. En los eventos en que se presenten reclamaciones de varios trabajadores… Como en dicha póliza el tomador es el GRUPO FONTANA IPS, el garantizado es GRUPO FONTANA y el beneficiario la NUEVA EPS SAS, la cobertura implica extenderse al cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en los mismos términos que se leyó en el numeral 5° de la póliza, en consecuencia, al acreditarse la solidaridad sí hay lugar al cubrimiento de los salarios y prestaciones en los términos dispuestos por el juez de instancia.

SALVAMENTO DE VOTO - IMPROCEDENCIA DE LA SOLIDARIDAD SI NO SE DEMUESTRA EXCLUSIVIDAD EN CONTRATO ENTRE LA EPS Y LA IPS: Bien por exigencia legal, o por cuestiones del mercado y de capacidades operativas, las EPS deben contratar con las IPS la prestación de servicios y dentro de ese mercado puede que existan IPS de propiedad de las EPS y que solo prestan servicios para la EPS contratante, o bien que se trate de IPS no pertenecientes a la EPS y que ofrecen sus servicios en las condiciones del mercado, no con exclusividad a una determinada EPS, sino a todas o aún a los particulares necesitados de sus servicios; en este caso, el GRUPO FONTANA IPS no forma parte de la estructura empresarial de la NUEVA EPS, fue fundado de manera independiente y presta sus servicios en virtud de contratos sin exclusividad.

[[C]]on el respeto debido por las decisiones mayoritarias, como lo anuncié en la Sala de Discusión, me separo de la providencia en la cual se declara solidariamente responsable a la NUEVA EPS por las siguientes razones: en primer lugar, por la organización de todo el Sistema de Salud, por supuesto, existen principalmente las Entidades Promotoras de Salud y las Entidades Prestadoras de Salud, con unas funciones definidas en la Ley y con la exigencia de autonomía técnica, financiera y administrativa; en segundo lugar, bien por exigencia legal, o por cuestiones del mercado y de capacidades operativas, las EPS deben contratar con las IPS la prestación de servicios y dentro de ese mercado puede que

existan IPS de propiedad de las EPS y que solo prestan servicios para la EPS contratante, o bien que se trate de IPS no pertenecientes a la EPS y que ofrecen sus servicios en las condiciones del mercado, no con exclusividad a una determinada EPS, sino a todas o aún a los particulares necesitados de sus servicios; en tercer lugar, en este caso, el GRUPO FONTANA IPS no forma parte de la estructura empresarial de la NUEVA EPS, fue fundado de manera independiente y presta sus servicios en virtud de contratos sin exclusividad. Por todas estas razones, y especialmente porque no está demostrada la exclusividad, es que considero que en este caso no se dan las condiciones para declarar la solidaridad de la NUEVA EPS.

AL2023-00103REV

NEGACIÓN DE PRUEBAS - REQUISITOS PARA EL DECRETO DE PRUEBAS EN MATERIA LABORAL: Las pruebas deben ser presentadas y solicitadas dentro de los términos prestablecidos en el ordenamiento jurídico en aras de garantizar los principios de eventualidad, publicidad y contradicción. / REQUISITOS INTRÍNSECOS DE LA PRUEBA - LA PRUEBA RESULTE ÚTIL, PERTINENTE Y CONDUCENTE PARA LA VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES: Que no estén prohibidas por la ley y que cumplan con los presupuestos dispuestos en la norma adjetiva para ser solicitadas, pues se impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas.

[[I]]nicialmente, es pertinente precisar que el artículo 51 del C.P del T y de la S.S., refiere que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, disposición normativa que se complementa con lo dispuesto en el artículo 165 del C.G del P.,-aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P del T y de la S.S.-, el cual establece que son medios de prueba la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la conformación del convencimiento del Juez. Adicionalmente, se tiene que, las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes1, por lo que en decisión motivada el Juez puede rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito o rechazar las pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. En este sentido, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, es decir, el principio de necesidad de la prueba es una directa aplicación del debido proceso, puesto que, es necesario que el Juez conozca los hechos que sustentan las pretensiones a través del material probatorio existente y con base en este emita su decisión. Se advierte además que, las pruebas deben ser presentadas y solicitadas dentro de los términos prestablecidos en el ordenamiento jurídico en aras de garantizar los principios de eventualidad, publicidad y contradicción. (…) Finalmente, para el decreto de pruebas corresponde al Juez emprender un estudio de los requisitos intrínsecos de las mismas, es decir, que la prueba resulte útil, pertinente y conducente para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, que no estén prohibidas por la ley y que cumplan con los presupuestos dispuestos en la norma adjetiva para ser solicitadas, pues se impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado Social de derecho, pues cuando un medio demostrativo desconoce abiertamente derechos fundamentales o normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios califica como una prueba ilícita- o si se prefiere como una concreta modalidad de las apellidadas "prohibiciones probatorias".

NEGACIÓN DE PRUEBAS REFERENTES A GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS O VIDEOGRABACIONES - LAS GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS SON CONSIDERADAS DOCUMENTOS Y PARA SER VALORADOS COMO TAL, CONFORME LA NORMATIVIDAD LEGAL QUE RIGE SU AUTENTICIDAD: Es necesario tener certeza frente a su procedencia, integridad y mismidad. / GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS O VIDEOGRABACIONES COMO PRUEBA DOCUMENTAL - CORRESPONDE PONDERAR AL JUEZ LOS INTERESES EN CONFLICTO O TENSIÓN CUANDO CONTIENEN CONVERSACIONES PRIVADAS: Por regla general para grabar conversaciones privadas es necesario contar con autorización de las personas que participan en éstas o en su defecto contar con autorización judicial para ello, sin perjuicio de la excepción planteada que obedece a la aplicación moderada y cuidadosa del principio de proporcionalidad frente a situaciones concretas.

[[E]]s decir, las grabaciones magnetofónicas son consideradas documentos y para ser valorados como tal, conforme la normatividad legal que rige su autenticidad, es necesario tener certeza frente a su procedencia, integridad y mismidad. Adicionalmente, para efectos de su decreto debe tenerse en cuenta el respeto al derecho al debido proceso que rige el derecho probatorio en todas las áreas y el respeto por el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política (…) De lo anterior, se desprende que el registro de una conversación privada, grabada en una cinta magnetofónica, cuando no media asentimiento o anuencia de los interlocutores, es un comportamiento no autorizado por la Constitución, como quiera que comporta la alteración del derecho a la intimidad personal y, como expresión de éste, del derecho a la comunicación, que supone la libertad de relacionarse con los demás privadamente, pues, se insiste la correspondencia y las demás formas de comunicación son inviolables y solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial. En este sentido, frente al decreto como prueba y valoración probatoria de las grabaciones en las que se incluyan conversaciones privadas, la jurisprudencia ha indicado que (…) En otras palabras, por regla general para grabar conversaciones privadas es necesario contar con autorización de las personas que participan en éstas o en su defecto contar con autorización judicial para ello, sin perjuicio de la excepción planteada que obedece a la aplicación moderada y cuidadosa del principio de proporcionalidad frente a situaciones concretas, en las que al juez le corresponde sopesar los intereses en conflicto o tensión y según la conclusión a la que arribe, privilegiar unos u otros, con el propósito de optar por el desconocimiento de la prueba que es la regla o por su acogimiento, que es la salvedad que a ella se hace y que corresponde a un criterio o principio exclusivo del derecho penal.

PRUEBA DOCUMENTAL EN PROCESO LABORAL CUYA ILICITUD SE FUNDA EN HABER SIDO EXTRAÍDA DE LA EMPRESA SIN AUTORIZACIÓN - SE INFIERE QUE EL ACCESO A TALES DOCUMENTOS LO TUVIERON AL SER TRABAJADORES DE LA EMPRESA, POR TANTO, ANTE DICHA CONDICIÓN NO PUEDE INFERIRSE A PRIORI QUE LA PRUEBA ES ILÍCITA: Máxime cuando son los mismos trabajadores quienes diligenciaron algunos de los documentos. / IMPROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL - DEMANDADA NO LOS TACHÓ DE FALSOS O LOS DESCONOCIÓ CONFORME LA NORMATIVIDAD PROCESAL APLICABLE, NI ACREDITÓ QUE FUERAN DOCUMENTOS SOMETIDOS A RESERVA O ESTRICTA CONFIDENCIALIDAD: Su oposición se limitó a cuestionar la forma en que habían sido obtenidas las fotografías, sin que dicho aspecto sea suficiente para negar su decreto como prueba específicamente en este asunto. / IMPROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL EN PROCESO LABORAL EXTRAÍDA DE LA APLICACIÓN DE WHATSAPP - VALORACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS: Deben ser valorados conforme las reglas aplicables a los documentos y reglas de la sana crítica y que su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta la autenticidad y la veracidad de la misma. / VALORACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS - CONFORME LAS REGLAS APLICABLES A LOS DOCUMENTOS Y REGLAS DE LA SANA CRÍTICA: No advierte la Sala razón suficiente para negar el decreto de tales pruebas, más aún cuando refieren a pantallazos de un grupo de WhatsApp, es decir, en el que intervienen varias personas y por tanto, lo allí enviado podrá ser o no corroborado al interior del proceso, en el que se determinara su valor probatorio según la apreciación probatoria realizada en conjunto con los demás medios de prueba, sin que deba necesariamente restringirse su acceso al proceso en esta etapa.

[[E]]n segundo lugar, para efectuar un pronunciamiento frente a los documentos aportados en el escrito de demanda que fueron negados por el A quo, éstos se agruparan en dos grupos, el primero, relacionado con documentos que contienen información directa de la empresa y el segundo, relacionado con las evidencias extraídas de la aplicación de WhatsApp. En el primer grupo de documentos se encuentran los reportes preoperacionales de malacates, las planillas de registro de asistencia, el formato de control de coches y el formato de control de producción diaria de la empresa CARBONES LA CAPILLA S.A.S., negados por considerarse que fueron extraídos sin autorización de la empresa. En relación con esto, ha de decirse que efectivamente los documentos allegados a través de fotografías, contienen información de la empresa y conforme lo manifestado por las partes, fueron obtenidos tanto por el señor Héctor Gómez como por Lizeth Gómez, en su calidad de trabajadores de la empresa. Si bien se afirmó por la demandada que ellos no contaban con autorización de la empresa para obtenerlos, se infiere que el acceso a tales documentos lo tuvieron al ser trabajadores de la empresa, por tanto, ante dicha condición no puede inferirse a priori que la prueba es ilícita, máxime cuando son los mismos trabajadores quienes diligenciaron algunos de los documentos como se evidencia en el reporte preoperacional del malacate del 25 de septiembre de 2021 y el registro de asistencia fueron diligenciados por el señor Héctor Gómez, demandante. Adicionalmente, se observa que estos documentos allegados a través de fotografías, en su encabezado registran el nombre y el logo de la Sociedad Minera Coal Velco S.A.S ahora CARBONES LA CAPILLA S.A.S., sin que esta última, como demandada los haya tachado de falsos o los haya desconocido conforme la normatividad procesal aplicable, ni acreditó que fueran documentos sometidos a reserva o estricta confidencialidad, pues su oposición se limitó a cuestionar la forma en que habían sido obtenidas las fotografías, sin que dicho aspecto sea suficiente para negar su decreto como prueba específicamente en este asunto, precisándose que el valor probatorio de los mismos deberá ser otorgado y apreciado en conjunto en la etapa procesal correspondiente por el A quo. Ahora, frente al segundo grupo de documentos, es decir, aquellos extraídos de la aplicación de WhatsApp relacionados con la evidencia de la integración del grupo de malacateros de la empresa Carbones la Capilla, en el que se observa un listado de integrantes del grupo de WhatsApp denominado Malacateros C. La Capilla y el pantallazo de WhatsApp del informe del supervisor después del accidente en el que se observa una fotografía de un escrito a mano en una hoja de papel que presuntamente fue enviada a tal grupo por Arturo Supervisor, no se evidencia razón específica enunciada por el A quo para la negación de su decreto como prueba documental. Sin embargo, atendiendo al contenido del artículo 247 del C.G del P., en cuanto a la valoración de los mensajes de datos y el pronunciamiento de la Corte Constitucional en

sentencia T-043 de 2023 en el que se estudió el valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto WhatsApp y correo electrónico y se indicó que la valoración los mensajes de texto enviados a través de una aplicación de mensajería instantánea deben ser valorados conforme las reglas aplicables a los documentos y reglas de la sana crítica y que su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta la autenticidad y la veracidad de la misma, no advierte la Sala razón suficiente para negar el decreto de tales pruebas, más aún cuando refieren a pantallazos de un grupo de WhatsApp, es decir, en el que intervienen varias personas y por tanto, lo allí enviado podrá ser o no corroborado al interior del proceso, en el que se determinara su valor probatorio según la apreciación probatoria realizada en conjunto con los demás medios de prueba, sin que deba necesariamente restringirse su acceso al proceso en esta etapa.

PROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL EN PROCESO LABORAL RELATIVAS A MAGNETOFÓNICAS O VIDEOGRABACIONES - NO SE PUEDE DETERMINAR CON CLARIDAD LA AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO NI TAMPOCO SU LICITUD: Si bien uno de los participantes en cada una de tales conversaciones es parte en el proceso laboral también fueron grabados terceros ajenos al proceso laboral, sin su anuencia o autorización.

[[B]]ajo este contexto, revisado el contenido de las grabaciones que fueron negadas por el A quo, se evidencia que las mismas corresponden a conversaciones efectuadas entre Lizeth Gómez, Héctor Gómez (demandantes) y Jorge Camacho (compañero de trabajo de Héctor Gómez) y entre Yuli Paola Gómez (demandante) y el "ingeniero Jeison", frente a: I) el suceso ocurrido el 7 de octubre de 2021, II) la solicitud de aclaración del reporte generado por la empresa a la ARL sobre tales hechos y III) la solicitud de los videos de lo ocurrido. Cabe destacar que, conforme a lo allegado, no se puede establecer con certeza quién grabó tales conversaciones, cuándo fueron registradas y si quienes intervenían en las mismas autorizaron su grabación y posterior utilización en el proceso judicial, razones por las que, como bien lo indicó el A quo no se puede determinar con claridad la autenticidad del documento ni tampoco su licitud, pues si bien uno de los participantes en cada una de tales conversaciones es parte en el proceso laboral también fueron grabados los señores Jorge Camacho y el "ingeniero Jeison"-quienes son terceros ajenos al proceso laboral-sin su anuencia o autorización. Con fundamento en lo expuesto, no puede ser otra la determinación de esta Sala que confirmar la providencia recurrida frente a la negación del decreto probatorio de las grabaciones solicitadas, más aún cuando: i) se evidencia que el señor Jorge Camacho está citado como testigo de la parte demandante, por lo que en juicio podrá declarar lo que corresponda en relación con lo sucedido el 7 de octubre de 2021, ii) fueron decretadas como pruebas documentales; el primer reporte de accidente de trabajo, la respuesta de la ARL Positiva sobre corrección reporte de accidente y la corrección del reporte de accidente y iii) se ofició a la empresa demandada para que suministrara las imágenes de las cámaras de seguridad de la empresa que se obtuvieron el día del accidente, es decir, los temas abordados en dichas conversaciones podrán ponerse de presente a través de dichas pruebas y no quedaran excluidos del debate probatorio. Enrique Pérez Luño. Dilemas actuales de la protección de la intimidad.

DIFERENCIA ENTRE LA EXIGENCIA DEL DEMANDADO DE APORTAR LOS DOCUMENTOS QUE ESTÁN EN SU PODER Y QUE FUERON SOLICITADOS EN LA DEMANDA Y LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, COMO MEDIO PROBATORIO AUTÓNOMO - BASTA QUE EL DEMANDADO AFIRME QUE NO TIENE EN SU PODER EL DOCUMENTO REQUERIDO Y ASÍ DESAPARECE LA OBLIGACIÓN DE QUE LO APORTE, SIN EFECTO PROCESAL ALGUNO EN SU CONTRA: En materia laboral, en virtud del citado artículo 31, el incumplimiento del deber de aportar los anexos (incluidas las pruebas pedidas en la demanda y que obren en poder del demandado), da lugar a que se tenga por no contestada la demanda, en caso de que no se subsane la omisión, lo que se tiene, a su vez, como un indicio grave en contra del demandado. / SOLICITUD DE DOCUMENTOS EN PODER DEL DEMANDADO - NO EXIGE AL DEMANDANTE COMO CONDICIÓN PARA QUE EL DEMANDADO DEBA APORTAR LOS DOCUMENTOS NINGUNA EXPLICACIÓN SOBRE SU RELEVANCIA PROBATORIA: Sin embargo, los documentos en todo caso, deben ser pertinentes, pues "el derecho a probar está limitado a aquellos hechos que tengan relación con la cuestión debatida o examinada. / SOLICITUD NO SE ELEVÓ COMO UNA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS - NO LE ERA EXIGIBLE A LA PARTE DEMANDANTE, INDICAR LOS HECHOS SE PRETENDÍA PROBAR CON CADA DE LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS: Se solicitó que dichas pruebas documentales se incorporaran con la contestación de la demanda, que se constituye como un deber de parte, y que en caso de no hacerlo se requirieran por parte del Juzgador. / SOLICITUD DE DOCUMENTOS EN PODER DEL DEMANDADO - CUANDO UNA PARTE PRETENDE APORTAR UN DOCUMENTO QUE ESTÁ EN PODER DE SU CONTRAPARTE O DE UN TERCERO, Y QUE ESTOS SEAN PARTICULARES: En principio no es procedente obligar al interesado a ejercer previamente un derecho de petición.

[[A]]unque a simple vista ambas figuras, parecen referirse al mismo medio probatorio, pues comparten la finalidad que se traiga al proceso un documento al que no pudo acceder directamente el demandante por hallarse en poder de su contraparte (o también de un tercero, en el caso de la exhibición), lo cierto es que el legislador quiso distinguir un medio probatorio de otro, pues basta que el demandado afirme que no tiene en su poder el documento requerido y así desaparece la obligación de que lo aporte, sin efecto procesal alguno en su contra, con la particularidad de que en materia laboral, en virtud del citado artículo 31, el incumplimiento del deber de aportar los anexos (incluidas las pruebas pedidas en la demanda y que obren en poder del demandado), da lugar a que se tenga por no contestada la demanda, en caso de que no se subsane la omisión, lo que se tiene, a su vez, como un indicio grave en contra del demandado. En este mismo sentido, el doctrinante Hernando Devís Echandía en su libro Teoría General de la prueba judicial afirma que la solicitud de documentos en poder del demandado, no exige al demandante como condición para que el demandado deba aportar los documentos ninguna explicación sobre su relevancia probatoria, sin embargo, los documentos en todo caso, deben ser pertinentes, pues "el derecho a probar está limitado a aquellos hechos que tengan relación con la cuestión debatida o examinada"(…)

Por lo anterior, se concluye que contrario a lo afirmado por el A quo, la solicitud no se elevó como una exhibición de documentos y, por tanto, no le era exigible a la parte demandante, indicar los hechos se pretendía probar con cada de los documentos solicitados, pues se insiste, se solicitó que dichas pruebas documentales se incorporaran con la contestación de la demanda–que se constituye como un deber de parte-y que en caso de no hacerlo se requirieran por parte del Juzgador. Aunado a lo expuesto, se vislumbra que en la contestación de la demanda allegada por CARBONES LA CAPILLA S.A.S se aportaron algunos de los documentos solicitados por la demandante, tales como: el contrato de trabajo, pago de liquidaciones, cesantías, certificados médicos de aptitud laboral, formato de informe para accidente de trabajo, sin que exista causa justificable para negarse a aportar con la contestación los demás documentos que fueron solicitados ni para oponerse a su decreto al no haber sido solicitados previamente a través de derecho de petición, máxime cuando son documentos que tienen relación directa con el objeto de litigio. Último aspecto frente al cual, el Doctrinante Ramiro Bejarano Guzmán ha explicado que cuando una parte pretende aportar un documento que está en poder de su contraparte o de un tercero, y que estos sean particulares, en principio no es procedente obligar al interesado a ejercer previamente un derecho de petición, ello, en razón a que, dicha figura está limitada a los casos contemplados en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 del 2015 (derecho de

petición ante organizaciones e instituciones privadas), motivo por el que se concluye que tampoco podría exigírsele a la parte demandante haberlos solicitado a través de derecho de petición como lo afirman las demandadas.

SL202300113MDF

INDEBIDA DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN PROCESO LABORAL - CON LA DEMANDA SE PRETENDE MANTENER LA DECLARATORIA DE LA AFP DE NULIDAD DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES REALIZADO POR EL DEMANDANTE DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD: Lo correcto era analizar cuál es el régimen al que se encuentra afiliado el demandante. / EL OBJETO DEL PRESENTE ASUNTO NO ES EL ESTUDIO DE LA INEFICACIA DE TRASLADO, NI LA NULIDAD DEL MISMO - ESTA ÚLTIMA FUE DECRETADA POR LA AFP: Por tanto, el traslado a aquella nunca surtió efectos, manteniéndose el actor en el régimen de prima media con prestación definida. / INVALIDACIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL POR PARTE DE LA AFP - EFECTOS: El cambio de régimen que dispuso el actor quedó sin validez alguna con efectos ex nunc, es decir, con efectos hacia el pasado, lo que permite afirmar, que al volver las cosas a su estado original, el actor continuó, sin solución de continuidad afiliado a Colpensiones. / EXCEPCIÓN DE PRESCRICIÓN - IMPROCEDENCIA: Cuando el litigio versa sobre aportes pensionales, cuyo capital se constituye en indispensable para la consolidación y financiación de la pensión.

[[A]]hora, las pretensiones de la demanda, se encuentran encaminadas a mantener la declaratoria de nulidad del traslado realizada por Porvenir S.A., frente a lo el juez de primera instancia consideró en su sentencia ordenar mantener la misma. Al respecto sea lo primero advertir que, a juicio de esta Sala, el A quo erró al establecerlo como problema jurídico y por tanto el objeto de estudio, el si "era procedente mantener el estado de nulidad del traslado realizado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad", pues la competencia del Juez Laboral conforme a lo regula el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, escapa de dicha órbita. Es así como, conforme a lo descrito en los hechos y pretensiones, lo correcto era analizar cuál es el régimen al que se encuentra afiliado el demandante, por lo que así se procederá. 2.2.3.4. Así las cosas, con las pruebas relacionadas se constata que, la demandada Porvenir S.A., anuló el traslado realizado por el demandante, (Folio 20 archivo 8 cuaderno de primera instancia), por lo que el actor siguió estando vinculado al régimen de prima media con prestación definida, ya que la declaratoria de nulidad, se trata de un acto propio de dicha administradora de pensiones, que al no ser atacado por el demandante ni por Colpensiones, goza de plena validez. 2.2.3.5. Por otro lado, la demandada Colpensiones argumenta que no es posible que se ordene la reactivación de la afiliación del actor, pues considera que al estar vinculado al Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra excluido del Sistema General de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, cuestión que, no es posible tenerla en cuenta en el entendido que, desde el 13 de septiembre de 1989, el actor ya se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, es más, revisada la historia laboral expedida por esta misma entidad, se observa que desde el mes de junio de 1996, venía recibiendo los aportes del Ministerio de Defensa a través del Ejercito Nacional sin inconveniente, y fue tan solo hasta la solicitud de traslado al RAIS, que alega tal situación, que se reitera no tiene respaldo jurídico, puesto que la vinculación del demandante a dicha entidad se realizó como personal civil y con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Además, no se trata de ordenar la reactivación de la afiliación del demandante, puesto que este no ha perdido continuidad en la misma. 2.2.3.6. Finalmente, tampoco es válido tener en consideración los argumentos expuestos por el apoderado de Colpensiones, cuando afirma que, no es posible realizar un nuevo traslado a Colpensiones, pues al demandante le faltan menos de diez años, para cumplir con los requisitos para obtener la pensión, en el entendido que, el objeto del presente asunto no es el estudio de la ineficacia de traslado, ni la nulidad del mismo, toda vez que, esta última ya fue decretada por Porvenir S.A. y por tanto el traslado a aquella nunca surtió efectos, manteniéndose el actor en el régimen de prima media con prestación definida, hecho que además era conocido por

Colpensiones, como se puede observar en las múltiples respuestas que se le dieron al demandante frente a los requerimientos de este, los cuales se encuentran visibles en la carpeta administrativa aportada por esta demandada, con la contestación de la demanda (Archivo 6 cuaderno de primera instancia), queriéndole imponer al afiliado trabas administrativas que no tiene porqué soportar, pues lo cierto es que al invalidarse por parte de Porvenir S.A., el cambio de régimen que dispuso el actor quedó sin validez alguna con efectos ex nunc, es decir, con efectos hacia el pasado, lo que permite afirmar, que al volver las cosas a su estado original, el actor continuó, sin solución de continuidad afiliado a Colpensiones. 2.2.3.7. En consecuencia, se revocará el numeral primero y segundo de la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará que el demandante se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida. (…) Finalmente, frente a la excepción de prescripción propuesta por las dos demandadas, debe indicar la Sala que desde antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en afirmar que cuando el litigio versa sobre aportes pensionales, cuyo capital se constituye en indispensable para la consolidación y financiación de la pensión, no pueden estar sometidos a la prescripción, por lo que también se declarará infundada.

SUMAS DE DINERO OBJETO DE DEVOLUCIÓN POR EFECTO DE LA NULIDAD DECLARADA POR LA AFP - INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA: Conforme la historia laboral los aportes se encuentran en Colpensiones, sin embargo, si Porvenir S.A. tuviere dineros por concepto de aportes realizados a favor del demandante, deberá realizar su devolución a Colpensiones, incluyendo rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos o rendimientos sin realizar descuentos por cuotas de administración, comisiones y primas de seguros previsionales, debidamente indexados desde el momento en que fueron recibidos y hasta tanto se haga efectiva su devolución.

[[2]].2.3.1. Sobre este tópico, el juez de primera instancia, ordenó a Porvenir "trasladar a La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- todos los valores que hayan hecho parte de la cuenta de ahorro individual del demandante Severo Millán, dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos o rendimientos sin realizar descuentos por cuotas de administración, comisiones y primas de seguros previsionales debidamente indexados", aduciendo que, al no haberse acatado la nulidad por Colpensiones, los aportes fueron trasladados a Porvenir S.A. y que esta última mediante oficio de 26 de septiembre de 2019, informa que fueron girados a Colpensiones por el proceso no vinculados, pero a juicio de dicho juzgador, no se probó dicha situación, frente a lo cual Porvenir S.A. en el recurso de apelación aseguró que, los dineros no fueron recibidos por dicha administradora y por tanto se encuentra en imposibilidad jurídica de cumplir la sentencia. 2.2.3.2. Al respecto debe advertir la Sala que, en efecto existió una indebida valoración probatoria por parte del Juez de primera instancia, por cuanto en principio conforme a la historia laboral aportada por Colpensiones, se constata que todas y cada una de las cotizaciones se realizaron a dicha entidad, sin que exista prueba alguna que demuestre que los montos correspondientes a aquellas, hayan sido girados a Porvenir S.A. 2.2.3.3. Ahora, respecto del documento al que se hace alusión en la parte motiva de la sentencia, esto es el oficio de 26 de septiembre de 2019, proveniente de Porvenir S.A. y dirigido al demandante, (Folio 21 archivo 8 cuaderno de primera instancia), se tiene que, se le informa al actor que, la cuenta a su nombre fue anulada y por tanto los aportes recibidos fueron trasladados a Colpensiones, aportando además la constancia que deja sin respaldo alguno lo concluido por el sentenciador, (Folio 23 archivo 8 cuaderno de primera instancia), en donde se puede establecer claramente, que se realizó la devolución de los aportes de septiembre de 2014, hecho constatado plenamente al examinar la historia laboral emitida por Colpensiones (Archivo 6 cuaderno de primera instancia), en cuyas observaciones se consigna "valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo", queriendo decir lo anterior, que todos los aportes se encuentran en Colpensiones, sin que se haya hecho alusión por parte de esta demandada, que no fue así o haya aportado prueba de la remisión de los mismos a Porvenir S.A. 2.2.3.4. Pese a lo anterior, si Porvenir S.A. tuviere dineros por concepto de aportes realizados a favor del demandante, deberá realizar su devolución a Colpensiones, incluyendo rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos o rendimientos sin realizar descuentos por cuotas de administración, comisiones y

primas de seguros previsionales, debidamente indexados desde el momento en que fueron recibidos y hasta tanto se haga efectiva su devolución.

AEL2017-00222Conf

EJECUTIVO LABORAL - LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO: Concepto. / EJECUTIVO LABORAL - ROL DEL JUEZ EN EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO: Exige no sólo verificar los pagos realizados y reconocerlos como tal en el correspondiente auto aprobatorio, sino constatar y asegurar que la liquidación se ajusta en su integridad al mandamiento de pago con base en el título de recaudo ejecutivo y a la respectiva sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución. / EJECUTIVO LABORAL - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE CRÉDITO PRESENTADA POR LA PARTE EJECUTADA: Se elaboró atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 446 del Código General del Proceso, se ajusta a derecho. / APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE CRÉDITO - POSIBILIDAD DE MODIFICAR EL MANDAMIENTO DE PAGO AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y ACTUALIZACIÓN QUE PRESENTEN LAS PARTES: Se torna improcedente realizar el cálculo tomando conceptos que no se encuentran establecidos en auto que libró el mandamiento de pago para realizar la actualización, como erradamente se pretende, pues de lo contrario, se permitiría el enriquecimiento sin causa por parte del ejecutante en detrimento de su contraparte, por cuanto, los intereses moratorios no fueron liquidados en la forma establecida.

[[D]]e entrada, debe decirse que la liquidación del crédito es la materialización del mandamiento de pago; es el acto mediante el cual se conoce de manera cierta el monto de lo perseguido y que regirá, después de su aprobación, todas las decisiones de la ejecución. En tal sentido, es deber del juez efectuar el control de legalidad de la liquidación del crédito, lo cual, de suyo exige no sólo verificar los pagos realizados y reconocerlos como tal en el correspondiente auto aprobatorio, sino constatar y asegurar que la liquidación se ajusta en su integridad al mandamiento de pago con base en el título de recaudo ejecutivo y a la respectiva sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, pues de lo contrario, se estaría en un acto procesal fútil que permitiría el enriquecimiento sin causa por parte del ejecutante en detrimento del ejecutado. Así las cosas, el 2 de agosto de 2021 se libró mandamiento de pago a favor del ejecutante, de conformidad con lo dispuesto por el juzgado de conocimiento en sentencia del 11 de diciembre del 2017, la cual fue modificada por este Tribunal en decisión del 24 de julio del 2018, por los siguientes conceptos: "a). Por el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, a partir del 08 de febrero de 2013 al 07 de febrero de 2017 (calenda en que fue ingresado en nómina de pensionados), con fundamento en el Art. 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto en el Art. 8° del Decreto 1281 de 1994 y el Acto Legislativo No. 01 de 2005 parágrafo 4º. Reconocimiento que se hará, junto con los reajustes a que haya lugar y con catorce (14) mesadas pensionales al año. b). Por el incremento pensional, equivalente al 14% en favor del señor DARIO ORDUZ GUTIÉRREZ, por su Cónyuge, señora GLADYS ALVARADO sobre el valor de la pensión mínima legal mensual, que viene percibiendo el actor, a partir del 08 de febrero de 2013 y desde esta fecha hacia adelante, siempre y cuando subsistan las causas que dieron origen al reconocimiento del derecho, incrementos pensionales que deberán ser debidamente indexados al momento en que se haga efectivo su pago, por parte de COLPENSIONES. c). Por el pago de los intereses moratorios, que se causen sobre las mesadas pensionales no pagadas, a partir del 13 de septiembre de 2015 y hasta el 07 de febrero de 2017 fecha en que COLPENSIONES, reconoció la pensión de vejez al demandante. d). Por la suma de $2.065.607,oo por concepto de las costas del proceso Ordinario Laboral. e). Sobre las costas y agencias en derecho del proceso ejecutivo se resolverá en el momento procesal oportuno". En lo que respecta al problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, es oportuno hacer especial énfasis en torno a la posibilidad de modificar el mandamiento de pago al momento de resolver sobre la liquidación del crédito y actualización que presenten las partes.

Al respecto, el artículo 446 del Código General del Proceso preceptúa: "Artículo 446. Liquidación del crédito y las costas. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas: 1.

Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios. 2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada. 3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación. 4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme (…)". Dentro del término conferido para el efecto, la parte ejecutante presentó actualización de la liquidación del crédito a 31 de octubre misma anualidad, (…) Por su parte, Colpensiones objeto la liquidación de crédito antes descrita y presentó liquidación del crédito, tomando como base los siguientes conceptos: (…) Mediante providencia del 19 de enero del 2024 el juez de conocimiento resolvió aprobar la liquidación de crédito allegada por la parte ejecutada en la suma $12.823.761, como crédito adeudado a la parte ejecutante, advirtiendo que la misma, se encontraba ajustada a derecho conforme el mandamiento de pago y el auto que ordeno seguir adelante con la ejecución proferido en audiencia de que trata el numeral 1° artículo 443 del CPT y de la S.S., llevada a cabo el 2 de febrero del 2022. Artículo 446 del Código General del Proceso; numeral 1° articulo 443 del CPT y de la S.S.

AL2024-00042inf

IMPEDIMENTO POR HABER DADO EL JUEZ CONSEJO O CONCEPTO FUERA DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL SOBRE LAS CUESTIONES MATERIA DEL PROCESO, O HABER INTERVENIDO EN ÉSTE COMO APODERADO, AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, PERITO O TESTIGO - EL CONCEPTO U CONSEJO AL QUE HACE REFERENCIA, ADEMÁS DE VERSAR PROPIAMENTE SOBRE LAS CUESTIONES MATERIA DEL LITIGIO DEBE SER OTORGADO FUERA DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES: De ninguna manera puede ser el que se produce cuando el juez enfrenta la tarea de aplicar justicia en un caso concreto. / IMPEDIMENTO POR HABER DADO EL JUEZ CONSEJO O CONCEPTO FUERA DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL SOBRE LAS CUESTIONES MATERIA DEL PROCESO, O HABER INTERVENIDO EN ÉSTE COMO APODERADO, AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, PERITO O TESTIGO - ESTE CONCEPTO O CONSEJO DEBE SER RENDIDO FUERA DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL: Es decir, no brota del interior del proceso, sino que se caracteriza por haber sido rendido en forma extrajudicial, comunicado y otorgado fuera de las funciones jurisdiccionales o de la faena de juzgamiento. / IMPROCEDENCIA DE IMPEDIMENTO - UNA SENTENCIA NO PUEDE ASEMEJARSE A UN CONSEJO O CONCEPTO: Aquella es por excelencia un acto mediante el cual los jueces deciden en derecho, es decir, es dictada o proferida en ejercicio de la función jurisdiccional. / IMPEDIMENTO POR HABER EMITIDO SENTENCIA EN ASUNTO QUE COMPARTE LOS MISMOS PROBLEMAS JURÍDICOS, SUPUESTOS FÁCTICOS, FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y LOS MISMOS ELEMENTOS PROBATORIOS - SI BIEN TIENEN IGUAL ORIGEN, INVOLUCRAN EL FALLECIMIENTO DE DIFERENTES TRABAJADORES: El material probatorio, los hechos relatados y las pretensiones solicitadas no son idénticas, por lo que ameritan su conocimiento y estudio de forma independiente.

[[E]]n el presente evento, el titular del Juzgado Promiscuo Del Circuito De Paz De Rio invoca la causal de impedimento contenida en el numeral 12º del artículo 141 del C. G. del P., justificándola en el hecho de haber emitido sentencia ordinaria laboral dentro del proceso con radicado 2023-00007-00, en la que emitió su concepto y adoptó su postura frente a la culpa patronal que le asistía al empleador INGECOLMAQ y la responsabilidad solidaria de ACERÍAS PAZ DE RIO S.A en el accidente laboral

acaecido el 26 de febrero de 2022, situación fáctica que también se sustenta el presente proceso. (…) Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente reiterar que las causales que justifican que un juzgador se aparte del conocimiento de un asunto, amén de taxativas, son de interpretación restrictiva, al corresponder a eventos excepcionales, en tanto que, por regla, los jueces deben asumir sin miramiento alguno el ejercicio de la competencia que señala la ley. En este evento, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Rio para abstenerse de avocar el conocimiento del proceso ordinario laboral, así como del análisis jurisprudencial efectuado, considera la Sala que, la aludida causal de impedimento no se configura, ello, en razón a que, una sentencia no puede asemejarse a un "consejo o concepto" en tanto que, aquella es por excelencia un acto mediante el cual los jueces deciden en derecho, es decir, es dictada o proferida en ejercicio de la función jurisdiccional; y, en este ámbito lo discurrido o discernido se entiende supeditado a los hechos y pruebas de cada caso en particular, aun cuando deriven de una misma situación, que en el sub lite refiere al accidente ocurrido el 26 de febrero de 2022. Además, cabe destacar que, resolver un litigio que se relacione con otro, corresponde a un deber constitucional y legal y la finalidad de la causal prevista en el numeral 12 del artículo 141 del C.G del P., es evitar que, un asunto determinado del que se haya emitido un concepto por fuera de la actuación judicial sea sometido posteriormente al escrutinio judicial de quien emitió dicho concepto. De esta manera, se concluye que la emisión de la decisión judicial proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Rio, en el proceso ordinario laboral con radicado No. 2023-00007-00, no amerita el desprendimiento del presente asunto, pues si bien, se emitió una postura-en calidad de funcionario judicial-sobre la culpa patronal y responsabilidad solidaria de las demandadas en el accidente ocurrido el 26 de febrero de 2022, se memora que, en cada caso en concreto, conforme lo dispuesto en el artículo 60 y 61 del C.P.T y de la S.S el Juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas en tiempo y con base en éstas, en las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes formará libremente su convencimiento y motivara su decisión. En otras palabras, no se puede afirmar como lo hace el Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Rio que los asuntos compartan los mismos problemas jurídicos, supuestos fácticos, fundamentos jurídicos y los mismos elementos probatorios, pues si bien tienen igual origen, involucran el fallecimiento de diferentes trabajadores, el material probatorio, los hechos relatados y las pretensiones solicitadas no son idénticas, por lo que ameritan su conocimiento y estudio de forma independiente.

SL2023-00252INADM

GRADO JURISDUICCIONAL DE CONSULTA EN PROCESO LABORAL - IMPROCEDENCIA CUANDO EL PROCESO ES DE UNICA INSTANCIA Y LA DECISIÓN ES ADVERSA A LOS INTERESES DE ENTIDAD PÚBLICA DEMANDADA: No se trata de ninguna de las hipótesis previstas, pues si bien el proceso es de única instancia en atención al valor que ascienden las pretensiones no alcanzan a superar los 20 smlv, no procede el grado jurisdiccional de consulta como quiera que la sentencia no resultó adversa al trabajador, sino a Colpensiones.

[[E]]l Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, profirió sentencia de única instancia el 18 de junio de 2024, en la que accedió a las pretensiones de la demanda, y además ordenó la remisión de las diligencias para que se surtiera al grado jurisdiccional de consulta, por ser la demandada un ente público. No obstante lo anterior, advierte ésta Corporación que no es viable proceder a la admisión del grado jurisdiccional de consulta, toda vez que el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es claro en señalar que solo serán consultadas "las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante…". Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-424 de 2015 declaró la exequibilidad condicionada de la expresión "Las sentencias de primera instancia", contenida en el artículo 69 CPLSS, en el entendido que también serían consultadas las sentencias emitidas en única instancia en aquellos eventos donde la sentencia fuese adversa a los intereses del trabajador. (…) En este evento, no se trata de ninguna de las hipotesis previstas, pues si bien el proceso es de única instancia en atención al valor que ascienden las pretensiones ($2'654.605) que no alcanzan a superar los 20 smlv, no procede el grado jurisdiccional de consulta como quiera que la sentencia no resultó adversa al trabajador sino a Colpensiones. Así las cosas, se declarará

improcedente el grado jurisdiccional de consulta, y se devolverá el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

SL2023-00152REVPARC

INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - ANÁLISIS JURÍDICO CUANDO SE ALEGA AUSENCIA DE INFORMACIÓN PARCIAL O TOTAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS EN LOS TRASLADOS ENTRE REGÍMENES PENSIONALES: La expresión "libre y voluntaria" contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta naturaleza. / INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - DEBER DE INFORMACIÓN: A la AFP le asistía la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada.

[[E]]n ese sentido, es importante aclarar que la prestación de un servicio público esencial, como lo es la administración de los ahorros de los afiliados al RAIS, por parte de entidades privadas, implica restricciones y deberes especiales, y es que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente aquel de los dos regímenes que mejor les convenga y ajuste a sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 ídem, precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación. En ese aspecto la jurisprudencia ha explicado que la expresión "libre y voluntaria" contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta naturaleza, y es así como la Corte Suprema, expone que no puede alegarse: "que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una siempre expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones, dar cuenta de que documentaron, clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de declarar ineficaz ese tránsito". (…) En ese sentido, y de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial y normativo expuesto en precedencia, se tiene para el caso que PORVENIR S.A., le asistía la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada, en este caso, a la señora SONIA CORREA, elegir entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajustará a sus intereses, realizando un juicio de conveniencia, mediante un paralelo entre cada uno de los regímenes, exponiendo características, ventajas y desventajas, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - VALORACIÓN PROBATORIA: Precedente jurisprudencial que determina que no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.

[[N]]o obstante, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU107-2024, decidió modular el referido precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la inversión de la carga probatoria respecto a los procesos ordinarios, en los que se invoca la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales por la falta de información, al concluir que dicho precedente resulta "desproporcionado en materia probatoria y con ello viola el derecho

constitucional, al debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de los afiliados del RPM al RAIS, por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009", añadiendo que "La Corte consideró que de conformidad con la Constitución y la ley procesal, no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS". Definiendo finalmente que esa decisión "que supone una modificación al precedente de la Corte Suprema de Justicia, debe ser extendida, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esta providencia". Así las cosas, en atención a lo determinado en la referida sentencia, a la que le otorgó efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, para todos los procesos que se están adelantando actualmente ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en materia de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, esta Sala de Decisión procederá a dar cumplimiento inmediato al precedente en materia probatoria en este tipo de asuntos.

INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - IMPOSIBILIDAD DE ENTENDER CUMPLIDO EL DEBER DE INFORMACIÓN CON EL FORMULARIO DE AFILIACIÓN: No reposa la información básica que le permitiera conocer a la actora las consecuencias que conllevaba ejecutar ese acto jurídico. / INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - NO ES EL INTERROGATORIO DE LA ACTORA, EL QUE HACE PRUEBA DE LA FALTA DE INFORMACIÓN: Como erróneamente lo siguiere la entidad recurrente, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria de PORVENIR S.A., la que permite considerar ciertos tales señalamientos. / INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - ALCANCE DE DOCUMENTO DE SIMULACIÓN PENSIONAL: La verdad es que a ese documento no se le puede dar el alcance probatorio pretendido, debido a que, el mismo carece de la fecha de su elaboración.

[[C]]on el formulario de afiliación y el historial de vinculación emitido, se acredita las fechas en las que la demandante hizo su vinculación inicial al RPMPD, su paso al RAIS y el movimiento ejecutado al interior del régimen pensional y, si bien en el formulario de afiliación obra la firma de la demandante y sus datos personales, además de un recuadro que se intitula como "Voluntad de selección y afiliación" en el que simplemente se deja constancia que "la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones"; adicionándose que los datos allí proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, como puede verse, en ese documento no reposa la información básica que le permitiera conocer a la actora las consecuencias que conllevaba ejecutar ese acto jurídico. Ahora, si bien el fondo privado de pensiones PORVENIR S.A., allega una simulación pensional, la verdad es que a ese documento no se le puede dar el alcance probatorio pretendido, debido a que, el mismo carece de la fecha de su elaboración, es decir, se desconoce cuándo se emitió y no tiene constancia de haber sido recibido y conocido por la demandante, el 19 de febrero de 1998, o antes de tomar la decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS. En lo atinente al comunicado de prensa, no tiene la fecha de publicación, y se extracta del mismo, que los fondos privados de pensiones ponían en conocimiento público de sus afiliados el contenido de las normas que permitieron, por una sola vez, el cambio de régimen pensional de los afiliados que se encontraran a menos de 10 años de cumplir la edad mínima de pensión en el RPMPD para el 28 de enero de 2004, se trata de un documento emitido con posterioridad, a la toma de decisión de la actora. Por otra parte, del interrogatorio de la demandante, aflora que, se pasó al RAIS, porque "en ese entonces estaba trabajando en una cooperativa y nos hicieron una charla, donde nos dijeron que el ISS se iba a desaparecer, y la jefe le dijo que para permanecer en el trabajo una de las condiciones era pasarse a Horizonte, no fue una charla de fondo, nos dijeron que eran las mismas condiciones que el ISS, pero en ningún momento el asesor le explicó de las ventajas, beneficios o riegos de manera clara acerca de dicho traslado".

En este punto resulta importante advertir que no es el interrogatorio de la actora, el que hace prueba de la falta de información, como erróneamente lo siguiere la entidad recurrente, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria de PORVENIR S.A., la que permite considerar ciertos tales señalamientos. Ahora bien, se precisa que para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional, no se exige que para el momento del traslado la usuaria esté próximo a pensionarse como lo alega la AFP PORVENIR S.A. (…) Por lo expuesto, y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente digital, la Sala concluye que el traslado ejecutado por la señora SONIA CORREA, el 19 de febrero de 1998, del RPMPD al RAIS, no cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, ya que el fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. no le hizo a la afiliada una "Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales"; por cuanto del formulario de afiliación no se puede establecer si la demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, los posibles montos pensionales, las consecuencias y beneficios de uno y respecto del otro, ni se hizo una posible aproximación de su pensión en ambos regímenes, por tanto, con dicho documento no puede tenerse por satisfecha la carga de la prueba que atañe a las AFP, por el contrario, la demandante en interrogatorio de parte absuelto recalcó no haber recibido la asesoría adecuada y por ende, no se puede concluir que, la decisión de traslado haya devenido de una decisión libre, voluntaria e informada por parte de la misma y aún menos que la AFP, haya cumplido los requisitos requeridos para la plena validez y eficacia de dicho traslado. En este orden de ideas, al constatarse la omisión del deber de información por parte de la AFP PORVENIR S.A. a la señora SONIA CORREA, de manera previa a diligenciar el formato de solicitud de traslado suscrito el 19 de febrero del 1998, procederá la Sala a confirmar la sentencia en este punto.

EFECTOS DE LA INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y RENDIMIENTOS FINANCIEROS Y ACOGIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: Únicamente se pueda ordenar el traslado a Colpensiones de las sumas obrantes en la cuenta de Ahorro Individual, bonos pensionales y rendimientos, mas no primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima.

[[S]]obre el particular, se hace del caso traer a colación el reciente pronunciamiento hecho por la Corte Constitución en la SU 107 de 2024, en la que de manera precisa señala que una vez declarada la ineficacia del traslado de la afiliación, solo es viable el traslado de "el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínimo. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron". En el mismo sentido, precisó que no debe devolverse lo pagado por la AFP, por distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, ya sea de forma individual, combinada o indexada, ya que no son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional. Por lo expuesto, únicamente se pueda ordenar el traslado a Colpensiones de las sumas obrantes en la cuenta de Ahorro Individual, bonos pensionales y rendimientos, mas no primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima. Así las cosas, acogiendo la postura en mención, que es aplicable al asunto objeto de debate en cumplimiento a lo señalado en el numeral octavo de la parte resolutiva de la SU citada previamente, se revocara parcialmente el numeral segundo del fallo apelado y consultado, en relación con la orden de trasladar los valores correspondientes a cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.



AC201400174REV (Puede hacer click para descargar)

RECHAZO DE DEMANDA DE ADOPCIÓN - COMPETENCIA TERRITORIAL EN PROCESOS DE ADOPCIÓN SOBRE MAYORES DE EDAD CUANDO LAS PARTES ESTÁN DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO: Concepto de domicilio. / COMPETENCIA TERRITORIAL EN PROCESOS DE ADOPCIÓN SOBRE MAYORES DE EDAD CUANDO LAS PARTES ESTÁN DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO - DOBLE DOMICILIO DE QUIENES PROMUEVEN LA DEMANDA DE ADOPCIÓN: Es claro el ánimo de los demandantes, de avecindarse en Estados Unidos sin renunciar o extinguir su domicilio en Sogamoso, ya que se acredita la actitud de aquellos, de no desligarse completamente de éste último territorio, demostrada no solo en el hecho de venir de forma recurrente y sostenida a un inmueble de su propiedad, específica y únicamente destinado para sus arribos, en el que, además, viven sus padres y abuelos, respectivamente, lo que expone la justificada actitud de mantener sus vínculos con Colombia. / COMPETENCIA TERRITORIAL EN PROCESOS DE ADOPCIÓN SOBRE MAYORES DE EDAD CUANDO LAS PARTES TIENEN DOS DOMICILIOS, UNO DE ELLOS EN EL EXTRANJERO - ERA POTESTAD DE LOS DEMANDANTES OPTAR POR CUALQUIERA DE ELLOS PARA ADELANTAR EL PROCESO DE ADOPCIÓN DEL MAYOR DE EDAD: El juez podía interferir o variar la escogencia, en aplicación del principio de la buena fe, el juez debe dar credibilidad a los hechos presentados en la demanda, indudablemente, bajo las exigencias consagradas en el artículo 82 del CGP y demás normas concordantes.

[[P]]ara esclarecer la cuestión, hay que recordar la definición de domicilio contenida en el artículo 76 del Código Civil, según el cual, aquel debe entenderse como la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella y tiene por objeto vincular a una persona con el lugar donde habitualmente tiene sus principales intereses personales, familiares y económicos. Por lo que, en consecuencia, ha de entenderse que la mera residencia es el lugar donde se encuentre una persona, sin ánimo de permanecer allí.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado en diversas oportunidades que el concepto de domicilio se compone de "dos elementos fundamentales: 1. El objetivo, consistente en la residencia, alusiva al vivir en un lugar determinado, hecho perceptible por los sentidos y demostrable por los medios ordinarios de prueba. 2. El subjetivo, consistente en el ánimo de permanecer en el lugar de la

residencia, aspecto inmaterial que pertenece al fuero interno de la persona, acreditable por las presunciones previstas por el legislador" El artículo 83 del Código Civil permite tener múltiples domicilios dentro del territorio nacional. Sin embargo, no menciona nada sobre la posibilidad de tener domicilios tanto en el país, como en el extranjero, aunque esto no está prohibido por la ley colombiana. Ahora bien, por disposición del artículo 79 del Código Civil, no puede presumirse el ánimo de CAMILO ALBERTO CÁRDENAS (adoptivo) de permanecer en Estados Unidos, ni por ende de adquirir domicilio en ese país, por el solo hecho de que se encuentra residiendo allí en tanto realiza algunos estudios, como se dijo antes; por el contrario, de conformidad con lo dicho en la demanda, desde el año 2019 estableció su residencia en Sogamoso junto con sus abuelos quienes se encuentran radicados en la dicha ciudad en la casa de propiedad de ESTER CÁRDENAS ESPINEL. (…)

Es claro el ánimo tanto de CAMILO ALBERTO CÁRDENAS como de ESTER CÁRDENAS ESPINEL, de avecindarse en Estados Unidos sin renunciar o extinguir su domicilio en Sogamoso, ya que se acredita la actitud de aquellos, de no desligarse completamente de éste último territorio, demostrada no solo en el hecho de venir de forma recurrente y sostenida a un inmueble de su propiedad, específica y únicamente destinado para sus arribos, en el que, además, viven sus padres y abuelos, respectivamente, lo que expone la justificada actitud de mantener sus vínculos con Colombia, permitiendo en este caso, hablar de un doble domicilio de quienes promueven la demanda de adopción. En suma, lo dicho muestra el ánimo de tener y conservar el domicilio en Colombia. Así las cosas, de conformidad con la narración fáctica de la demanda y lo manifestado como sustentación del recurso de alzada, se puede ver de manera clara el querer de los promotores de la demanda de adopción de persona mayor de edad, de tener a Colombia como su otro domicilio, y establecerlo puntualmente en el municipio de Sogamoso, donde se ubica la residencia que ocupan al venir al país. En este orden de ideas, ante la multiplicidad de domicilios verificada en el caso, era potestad de los demandantes optar por cualquiera de ellos para adelantar el proceso de adopción del mayor de edad CAMILO ALBERTO CÁRDENAS OJEDA a favor de ESTER CÁRDENAS ESPINEL, sin que el juez pudiera interferir o variar la escogencia. Por lo dicho, en aplicación del principio de la buena fe, el juez debe dar credibilidad a los hechos presentados en la demanda, indudablemente, bajo las exigencias consagradas en el artículo 82 del CGP y demás normas concordantes.

SC201700167MDFParc

SENTENCIA ANTICIPADA EN EJECUTIVO MIXTO - IMPROCEDENCIA DE NULIDAD POR OMITIRSE EL TÉRMINO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN: En cualquier momento puede emitirse sentencia cuando se cumplan las causales dispuestas en el citado artículo, sin que haya establecido la oportunidad legal para presentar alegatos, cuando de sentencia anticipada se trata, pues precisamente lo que buscó el legislador es la omisión de todas las etapas procesales para emitir la decisión que en derecho corresponda, motivo por el cual la nulidad propuesta debe despacharse desfavorablemente.

[[A]]l respecto tenemos, que resulta inocultable la importancia que tiene el hecho de que, en los procesos, las partes cuenten con oportunidades suficientes y eficaces mediante las cuales puedan expresarle al juez del asunto litigioso en el que intervienen su postura frente a la controversia o respecto de cada uno de los temas fácticos y jurídicos que en ella se debatan. Solo así se tornan efectivos, entre otros, los derechos que ellas tienen de acceder a la administración de justicia, de defenderse y de controvertir los planteamientos y las pruebas esgrimidas por el contrario. Lo anterior refleja que la opción para alegar ante los jueces de conocimiento constituye una actividad procesal de especial significación para la efectiva materialización, en los casos concretos, del derecho fundamental al debido proceso, con todo lo que de ello se deriva. No obstante, el legislador instituyó la facultad para que el juez entre a emitir sentencia anticipada total o parcial, en cualquier estado del proceso como lo consagró en el art. 278 del C.G. del P., es decir, que en cualquier momento puede emitirse sentencia cuando se cumplan las causales dispuestas en el citado artículo, sin que haya establecido la oportunidad legal para presentar alegatos, cuando de sentencia anticipada se trata,

pues precisamente lo que buscó el legislador es la omisión de todas las etapas procesales para emitir la decisión que en derecho corresponda, motivo por el cual la nulidad propuesta debe despacharse desfavorablemente.

SENTENCIA ANTICIPADA EN EJECUTIVO MIXTO - EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES, EN ESPECIAL DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA: Al no suscribir la demandada la letra de cambio, no podía ser vinculada en su condición de propietaria actual del inmueble dado en garantía, motivo por el cual, indiscutiblemente no estaba legitimada por pasiva para librarse mandamiento de pago en su contra. / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - EN EJECUTIVO MIXTO: La legitimación por pasiva la tiene el deudor que firmó la garantía y la letra de cambio, y además, el ultimo propietario del inmueble dado en garantía.

[[L]]a legitimación sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. Es entonces la idoneidad de una persona para estar en juicio, inferida de su calidad en la relación sustancial que es materia del proceso. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar; activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer, que también se denomina legitimación para contradecir. La legitimación para obrar o en causa determina lo que entre nosotros se determina impropiamente personería sustantiva, y es considerada por lo general como sinónima de la titularidad del derecho invocado. Es así que, no es posible discriminar ni sistematizar los elementos sustanciales de la acción, entendida como pretensión, pues aquellos inciden en el funcionamiento de cada derecho subjetivo, de cada acción, condicionada por las circunstancias individuales de quien la ejerce y del fin con el cual lo hace; las condiciones de cada acción difieren como los sujetos de cada una y como las situaciones singulares que cada acción contiene o revela; no obstante, en esta multiplicidad hay un fenómeno constante que siempre recoge una buena suma de condiciones de la acción llamada legitimación para obrar. Cabe advertir, que el proceso ejecutivo mixto se presenta cuando el acreedor persigue bienes distintos de los gravados con hipoteca o prenda, y se adelanta a través del trámite del proceso singular. (…)

Aplicando los anteriores derroteros jurisprudenciales al caso sub examine tenemos que la legitimación por pasiva en este asunto, al tratarse de un proceso ejecutivo mixto, la tendría el deudor que firmó la garantía y la letra de cambio, pero, además, el ultimo propietario del inmueble dado en garantía. Para solicitar el mandamiento de pago por la vía ejecutiva mixta, se allegó la Escritura Pública Núm. 0519 del 19 de abril de 2013 de la Notaría Primera de Sogamoso, mediante la cual, AO ARQUITECTOS ASOCIADOS SAS, a través de su representante legal OMAR FRANCISCO CÁRDENAS PINZÓN, dio en garantía el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria núm. 095-54639 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso al Sr. NORBERTO ESPINOSA HERNÁNDEZ. Además, incorporó una letra de cambio por valor de $345.000.000, girada por la citada sociedad al referido acreedor con fecha de suscripción 30 de julio de 2016 y fecha de vencimiento 30 de enero de 2017. Así, se puede establecer que la recurrente ROSARIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, fue vinculada a este trámite procesal por lo dispuesto en el art. 468 del C.G. del P., vale decir, por ser la actual propietaria del bien dado en garantía, ya que sobre este se registró una propiedad horizontal. (…) al no suscribir la Sra. ROSARIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ la letra de cambio, no podía ser vinculada en su condición de propietaria actual del inmueble dado en garantía, motivo por el cual, indiscutiblemente no estaba legitimada por pasiva para librarse mandamiento de pago en su contra.

SENTENCIA ANTICIPADA EN EJECUTIVO MIXTO - EFECTOS RESPECTO DEL COPROPIETARIO DE LOS INMUEBLES: la prosperidad de la falta de legitimación por pasiva en cabeza de una de las demandadas, hace indiscutiblemente que sus efectos deban darse frente al copropietario, por tratarse de un litisconsorte necesario. / LITIS CONSORCIO NECESARIO - RESPECTO A PREDIO OBJETO DE LA MEDIDA: La sentencia cobija a todos los litisconsortes de manera uniforme, valga acotar, los actos procesales de un litisconsorte necesario benefician a los demás, lo que en materia probatoria encuentra sustento en el principio de comunidad de la prueba, a excepción de la confesión, que debe provenir de todos los litisconsortes so pena de tener efectos de testimonio.

[[A]]sí las cosas, al comprar un predio común y proindiviso, significa que comparten la propiedad del bien, sin que esté dividido en partes específicas y claramente delimitadas para cada propietario, presentándose de esta forma un litis consorcio necesario respecto del predio, lo que significa que la relación sustancial que existe en el litisconsorcio necesario se deriva de la intervención de los sujetos en la actuación cuestionada o titularidad de los derechos debatidos, razón suficiente para sostener que la sentencia cobija a todos los litisconsortes de manera uniforme, valga acotar, los actos procesales de un litisconsorte necesario benefician a los demás, lo que en materia probatoria encuentra sustento en el principio de comunidad de la prueba, a excepción de la confesión, que debe provenir de todos los litisconsortes so pena de tener efectos de testimonio, art. 192 del C.G. del P. De acuerdo a lo predicho, fácil es colegir que, la prosperidad de la falta de legitimación por pasiva en cabeza de ROSARIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, indiscutiblemente sus efectos deben darse frente a LUÍS CARLOS GUTIÉRREZ PATIÑO, por tratarse de un litisconsorte necesario, por lo que la sentencia recurrida habrá de adicionarse en este sentido. Finalmente, al tratarse de un litisconsorcio necesario y declararse la falta de legitimación frente a GUTIÉRREZ PATIÑO, ciertamente se debía levantar la medida de embargo que pesa sobre la totalidad del inmueble, por ser comuneros proindiviso.

AC201400174REV

IMPROCEDENCIA DE DESISTIMIENTO TÁCITO EN PROCESO DE PERTENENCIA POR REQUERIMIENTO FRENTE A APORTE DE DOCUMENTOS ANTE ANT PARA OBTENER CERTIFICACIÓN SOBRE LA CALIDAD DEL INMUEBLE - EL REQUERIMIENTO IMPUESTO POR PARTE DEL FUNCIONARIO DE INSTANCIA, NO IMPLICA UNA CARGA ESPECÍFICA PROPIA DEL TRÁMITE DEL PROCESO VERBAL, PARA QUE TENGA EFECTOS EN EL DESISTIMIENTO TÁCITO DECRETADO: Es al momento de calificar la demanda cuando se le pueden exigir al actor, los documentos requeridos para adelantar e impartir trámite al proceso verbal de pertenencia, sin que en este laborío, surtido el trámite, puedan insertarse peculiaridades propias de la actuación administrativa de la Agencia Nacional de Tierras, para insertarlas como carga procesal dentro del proceso. / CRITERIOS A CONSIDERAR AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE LA PERTENENCIA - EL FUNCIONARIO JUDICIAL DEBE ATENDER LAS REGLAS QUE SOBRE EL PARTICULAR DISPUSO LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA SU288 DE 2022: Son de obligatorio cumplimiento, especialmente las relativas a la prueba de oficio.

[[P]]ues bien, de entrada, advierte la Sala que la inobservancia de las órdenes impuestas al demandante a través de auto del 19 de mayo de 2023, no implican una carga procesal al interior del proceso. Obsérvese bien que si bien son exógenas al presente trámite, al exigir al demandante la presentación de diversos documentos ante la Agencia Nacional de Tierras, ni tampoco su eventual incumplimiento impide la continuación del proceso de pertenencia. En efecto, si bien a partir de la Sentencia SU 288 de 2022, proferida por la Corte Constitucional1, la información allegada al proceso de pertenencia por parte de la ANT tiene una función esencialmente probatoria, a fin de descartar

que el predio salió del dominio de la nación, ello no puede servir de obstáculo, para adelantar cada una de las etapas del proceso verbal, toda vez que al integrarse el contradictorio, el juez debe proferir auto para convocar a la audiencia inicial y allí una vez convocadas las partes e intervinientes, al final de la misma, pueda decretar las pruebas que deban hacerse valer en el proceso. Por lo anterior, el hecho de conminar al actor a presentar documentos ante la Agencia Nacional de Tierras, no puede equipararse a un "acto procesal" o "una carga procesal", pues con independencia a los resultados de la gestión que allí se adelante, tal actividad no impide desarrollar la actuación procesal que aquí se debate, cuando dicha entidad ha sido vinculada al trámite judicial en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo núm. 6 del art. 375 del C. G del P. (...)

Ahora bien, no desconoce la Sala, la obligación de la ANT de actuar con especial diligencia para contribuir de manera eficaz a la administración de justicia una vez sea informada del inicio de un proceso de pertenencia relacionado con un predio rural, pero ello por sí solo no puede condicionar la celeridad en el trámite de los procesos judiciales, al descartarse su vinculación como litisconsorte. Lo anterior en la medida que la actividad probatoria permite al funcionario valorar si cuenta con los elementos suficientes para resolver, pero sobre esta óptica no puede imponerle al actor el deber de colaboración previsto en el art. 233 del C. G del P., valga anotar "con el perito" cuando aún no ha dado apertura al periodo probatorio al interior del proceso y menos aún para imponerle al demandante aportar documentos en actuaciones administrativas de resorte de otras entidades como la Agencia Nacional de Tierras. Con todo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 375 del C. G del P., en armonía con lo dispuesto por el Decreto 508 de 1974, es al momento de calificar la demanda cuando se le pueden exigir al actor, los documentos requeridos para adelantar e impartir trámite al proceso verbal de pertenencia, sin que en este laborío, surtido el trámite, puedan insertarse peculiaridades propias de la actuación administrativa de la Agencia Nacional de Tierras, para insertarlas como carga procesal dentro del proceso. En conclusión, el requerimiento impuesto en el auto del 19 de mayo de 2022, por parte del funcionario de instancia, no implica una carga específica propia del trámite del proceso verbal, para que tenga efectos en el desistimiento tácito decretado, lo que motiva la revocatoria de la decisión impugnada. Además de lo dicho, es necesario recordar que, al momento de resolver sobre la pertenencia, el funcionario judicial debe atender las reglas que sobre el particular dispuso la Corte Constitucional en la sentencia SU288 de 2022, que son de obligatorio cumplimiento, especialmente las relativas a la prueba de oficio..

SC202200015Modf

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO ENTRE MOTO Y VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE QUE SE DETUVO A REGOGER O DEJAR PASAJEROS - VALORACIÓN PROBATORIA PARA DETERMINAR NEXO DE CAUSALIDAD: El no decretar pruebas de forma oficiosa por parte del juez NO configura una indebida valoración probatoria, menos cuando las partes, siendo su deber hacerlo, no solicitaron en la oportunidad debida ningún medio adicional a los efectivamente decretados. / VALORACIÓN PROBATORIA - NO ES LA DUDA DEL IMPUGNANTE LA QUE SIRVE DE SUSTENTO AL DECRETO DE UNA PRUEBA OFICIOSA, SINO LA QUE TENGA EL FALLADOR DE INSTANCIA: Acá ninguna expresó el a quo en relación con la responsabilidad del agente o coagente en la producción del resultado dañoso; por tanto, no es posible mutar una facultad probatoria del fallador en imperativa de cara a soportar la hipótesis de los demandados. / VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD Y EL DAÑO OCACIONADO AL DEMANDANTE PASAJERO DE LA MOTO - NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DE LA MOTO QUIEN NO FUE VINCULADO AL PROCESO: El hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad, fuera de tenerse una conjetura, no se probó.

[[E]]n lo que toca al decreto de pruebas, el articulo 167 del Código General del Proceso, es claro que señalar que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (…)", luego, aun cuando, la misma norma faculta al juez para que de oficio o a petición de parte decrete pruebas, ello tiene un carácter facultativo, mientras que, el deber de las partes de probar su dicho es de naturaleza imperativa. 2.2.5.3.2. De ahí que, resulte carente de asidero que el no decretar pruebas de forma oficiosa por parte del juez ,configure una indebida valoración probatoria, menos cuando las partes, siendo su deber hacerlo, no solicitaron en la oportunidad debida ningún medio adicional a los efectivamente decretados, respecto de los cuales, en todo caso, se desplegaron las acciones necesarias para la práctica de todos los medios de convicción solicitados por las partes, incluida la prueba trasladada del proceso penal que con base en el mismo accidente se adelanta en la Fiscalía General de la Nación, sumado a que en la audiencia inicial, se decretó de oficio la práctica de dictamen pericial para efectos de determinar los perjuicios materiales, decisión que si bien se dejó sin valor y efecto por auto del 3 de agosto de 2023, no fue objeto de manifestación alguna por parte de los extremos de la litis. 2.2.5.3.3. De otra parte, conviene indicar que no es la duda del impugnante la que sirve de sustento al decreto de una prueba oficiosa, sino la que tenga el fallador de instancia, y acá ninguna expresó el a quo en relación con la responsabilidad del agente o coagente en la producción del resultado dañoso; por tanto, no es posible mutar una facultad probatoria del fallador en imperativa de cara a soportar la hipótesis de los demandados. (…) Debe aclararse que el IPAT lo que registra es una hipótesis del accidente para cada vehículo, que para el caso de la motocicleta es la codificada con el número 121 el anexo de la Resolución 11268 de 2012 del Ministerio de Transporte, relativa a la distancia o separación que se debe guardar entre los vehículos que transitan uno tras otro en el mismo carril en los términos del artículo 108 del Código Nacional de Tránsito, la cual, no fue demostrada por la parte demandada, quien no allegó ni solicitó medio de convicción que permitiera su verificación, a lo que debe agregarse que el conductor de la motocicleta Diego Pinzón no fue citado ni vinculado al proceso, por lo que resulta un imposible endilgarle responsabilidad alguna dentro del mismo y asumir sin que esté demostrado, que su actuar se erige como causa o concausa del daño ocasionado a su pasajero, el aquí demandante Wilmer Pinzón, y de contera descarta el supuesto alegado por los recurrentes frente a la configuración del "hecho de un tercero", como eximente de responsabilidad; pues se insiste, fuera de tenerse una conjetura no se probó por parte de los recurrente nada al respecto.

2.2.5.3.6. Y es que, situación distinta sucede con la hipótesis registrada respecto del microbús conducido por Diego Edison Porras Balaguera, codificada bajo el numero 128 en el anexo de la Resolución 11268 de 2012 del Ministerio de Transporte, relativa a estacionar en una zona no autorizada y a una distancia no permitida por el Código Nacional de Tránsito, registrada en el IPAT según el croquis adjunto, hipótesis respecto de la cual, el registro fotográfico que obra en el expediente permite observar que, la posición final del rodante de servicio público está sobre la línea que separa los dos carriles de la vía a una distancia del andén superior a los dos (2) metros, superándose ampliamente los treinta (30) centímetros reglamentarios, lo que se explica, según lo manifestado por el propio demandado Porras Balaguera, en su interrogatorio de parte, porque éste paró a recoger a un pasajero que estaba en la vía y no en el andén, maniobra que valoró prudente porque en su criterio "no hay prohibición, no hay paraderos".

2.2.5.3.7. De tal suerte, aun cuando de forma adicional, alegó el conductor en mención, que no se orilló porque había una moto cerca al andén y haber encendido las luces estacionarias, en señal de aviso a los demás actores viales; lo cierto es que, dichas circunstancias no fueron demostradas más allá de su dicho, el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del Código General del Proceso, no puede constituir confesión a su favor, como quiera que a nadie le está permitido fabricar su propia prueba y no podrían por tanto tenerse por probadas tales afirmaciones, luego, la valoración del Aquo no deviene errónea pues se reitera, el IPAT y el croquis aunque si determinan la posición final de los vehículos, frente a las causas del siniestro simplemente se limitan a plantear unas hipótesis que requerían un despliegue probatorio para su comprobación, lo que no ocurrió en el caso de los demandados que afirman que la concausa del accidente fue: (i) no guardar la distancia entre vehículos en referencia con la motocicleta donde se transportaba el pasajero lesionado, ahora demandante; y (ii) el hecho de un tercero en la vía, otro motociclista que estaba estacionado cerca al andén y le impidió que pudiera orillarse, manifestaciones que carecen de sustento probatorio, se insiste

porque si bien se dejó registrado como hipótesis en el IPAT, la 128 que corresponde a no guardar distancia entre vehículos; lo cierto es que tal reseña obra como indicio o conjetura, sin que obre otros medios suasorios que determinen que tal hipótesis se configuró, dado que la fotografía muestra una motocicleta caída sobre el lateral izquierdo sin que de allí se pueda concluir que no guardaba la distancia.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO ENTRE MOTO Y VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE QUE SE DETUVO A REGOGER O DEJAR PASAJEROS - CONCURRENCIA DE CULPAS FRENTE A LA PASAJERA: Ninguna presunción de culpa cabe endilgarle como pasajera y, por ello, todo cuanto reclama para sí como víctima directa, ha podido hacerlo, ya contra el conductor de la camioneta, ora contra el de la moto, es decir, su propio cónyuge.

[[2]].2.5.4. Ahora bien, frente a la figura de la "concurrencia de culpas" también llamada "compensación de culpas" en el marco de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil que a la letra dice "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente." La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-0083-2021, expresó: "…lo dicho recientemente por esta Sala, acerca de que: … como ha sido señalado por la jurisprudencia, "el pasajero, al decir de la Corte, "(…) a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega -por regla general comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa. (…)"… En esa hipótesis, respecto del hecho de un tercero, incluido el de otro conductor no convocado al proceso, la destrucción del nexo causal por quienes aparecen como demandados debe ser absoluta. Ningún grado de participación contra ellos, por lo tanto, cabe quedar en pie, porque de ser así perviviría la solidaridad in integrum, al margen, desde luego, de la colisión de responsabilidad interna derivada precisamente de la coautoría. De manera que, a …, ninguna presunción de culpa cabe endilgarle como pasajera y, por ello, todo cuanto reclama para sí como víctima directa, ha podido hacerlo, ya contra el conductor de la camioneta, ora contra el de la moto, es decir, su propio cónyuge, máxime cuando, por un lado, no se propuso como eximente el hecho de un tercero; y por el otro, de haber ocurrido así, o aun si se hubiera considerado de oficio por el juez de primer grado en los términos del artículo 281 del CGP, se reitera que tal incidencia en el suceso tendría que haber sido total, para poder liberar al otro implicado, lo que, como se analizará enseguida, estuvo lejos de probarse".

2.2.5.4.1. Trasladado lo anterior al presente asunto, la precitada "concurrencia de culpas", resulta improcedente como quiera que, la victima Wilmer Julián Pinzón Sanabria, fungía como pasajero de la motocicleta, lo que implica una situación diversa a la del conductor de la misma, pues mientras que, éste desarrolla una actividad peligrosa, aquel no y, por tanto, dado que en el suceso convergen un autobús y una motocicleta que colisionaron, donde quien resultó afectado fue el pasajero de la moto, hay una presunción de culpa en aquellos dos, más nunca en este, presunción que, para el caso que nos ocupa, deviene igualmente improcedente respecto del conductor de la motocicleta Diego Ferney Pinzón Sanabria, quien como se dijo líneas atrás, no fue vinculado al proceso, al tiempo que la hipótesis sobre la que se finca su presunta incidencia en el accidente, no fue demostrada de ninguna forma.

RESPONSABILIDAD LA ASEGURADORA COMO DEMANDADA DIRECTA - NO FUE LLAMADA EN GARANTÍA: No elevaron solicitud alguna en lo que toca a la resolución de la controversia allí planteada.

[[B]]ajo este contexto, sea lo primero precisar que a la parte demandante, aquí recurrente, le asiste legitimación únicamente para censurar lo relativo a la acción directa que interpusiera contra La

Equidad Seguros O.C., pues la figura del llamamiento en garantía fue desplegada exclusivamente por los demandados Cooperativa Los Héroes Limitada "Cootraheroes Limitada", Carlos Javier Cadena Ramírez y Diego Edison Porras Balaguera, con base en el derecho contractual que afirman tener, quienes por demás, no elevaron solicitud alguna en lo que toca a la resolución de la controversia allí planteada, por lo que resulta improcedente, adicionar la sentencia en el sentido de resolver el llamamiento en garantía antes mencionado, conforme a lo previsto en el artículo 287 del Código General del Proceso.

2.3.3. Aclarado lo anterior, debe decirse que, al verificar el contenido de la sentencia en su integridad, incluido lo señalado en la complementación y aclaración consignada en el acta elaborada el 23 de agosto de 202324, se observa que respecto de la solicitud de aclaración y adición elevada, de forma conjunta, por los demandantes a través de sus apoderados sí hubo pronunciamiento, el cual en armonía con lo desarrollado por el juzgador de primer grado en la parte considerativa de la sentencia y por lo resuelto principalmente en el numeral tercero25 de su parte resolutiva en el que se dispuso "Declarar civilmente y solidariamente responsable al conductor señor DIEGO EDISON PORRAS BALAGUERA, propietario del vehículo CARLOS JULIAN CADENA RAMIREZ y sociedad COOTRAHÉROES LTDA (guardián) de la lesión ocasionada al ciudadano WILMER JULIAN PINZÓN SANABRIA. SEGUROS LA EQUIDAD no es responsable solidario y responsable hasta el monto de la cláusula asegurada" , se circunscribió a negar lo solicitado por los demandantes, reiterando el sentido de la resolutiva antes citada, y a conceder intereses legales, esto, por ser, a su juicio, contrario a la naturaleza del litigio, entrar a singularizar lo que se debe pagar o no, de la póliza suscrita

RESPONSABILIDAD LA ASEGURADORA COMO DEMANDADA DIRECTA - RESPONDE HASTA EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO AUN CUANDO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA SE INSTÓ LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA ASEGURADORA: Dicha responsabilidad gravita expresamente sobre los términos de la póliza.

[[2]].3.4. Ahora bien, teniendo en cuenta que en efecto la Equidad Seguros O.C. fue demandada en forma directa y que en la parte resolutiva de la sentencia, incluida su aclaración, se declaró como "No responsable" a la compañía de seguros en comento, aun cuando, se aclaró que, la aseguradora responde hasta el límite del valor asegurado, al tiempo que, se declararon probadas la excepciones de "límite al valor asegurado", "sujeción a las condiciones generales y exclusiones de la póliza de responsabilidad civil contractual AA003462", este Colegiado precisa que comparte lo expuesto por el A quo en cuanto a que le asiste a la aseguradora el deber de responder únicamente hasta la concurrencia del valor garantizado, esto, con fundamento en lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio en armonía con lo solicitado en las pretensiones de la demanda. 2.3.5. Situación distinta se presenta respecto de la responsabilidad que los demandantes reclaman de la compañía de seguros frente a las condenas impuestas en la sentencia, toda vez que, si bien es cierto, en las pretensiones de la demanda se instó la responsabilidad solidaria de la aseguradora, no es menos cierto que, dicha responsabilidad gravita expresamente sobre los términos de la póliza AA003462, de ahí que aun cuando en efecto, pudiera resultar procedente no declarar la solidaridad como tal, sí lo sea emitir pronunciamiento en términos claros respecto de la responsabilidad que le asiste a la aseguradora, lo anterior en razón tanto a la acción directa ejercida por la parte demandante en los términos del artículo 1133 del Código de Comercio26, como a la máxima consistente en que "el contrato de seguro tiene como propósito el resarcimiento de la víctima", que se desprende de lo señalado en el artículo 1127 del Código de Comercio subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990.

NOCION DE PERJUICIOS PATRIMONIALES EN VIRTUD DE CONTRATO DE SEGURO - NO ES ADMISIBLE INTERPRETAR EL ARTÍCULO 1127 DEL CÓDIGO DE COMERCIO COMO SI PRESCRIBIERA QUE EL ASEGURADOR ÚNICAMENTE ESTÁ OBLIGADO A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRE LA VÍCTIMA COMO RESULTADO DE UNA CONDENA DE RESPONSABILIDAD CIVIL: Hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio. / DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN - ANÁLISIS PROBATORIO: El A quo tasó el valor de los perjuicios extrapatrimoniales que a su criterio, consideró pertinentes, sobre lo que no se advierte omisión alguna.

[[A]]hora bien, en lo relativo al daño a la vida de relación, entendido como la privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o con la familia etc., que se disfrutaban por parte de la víctima antes de la ocurrencia del hecho lesivo, (…) 2.4.6. En cuanto al motivo de inconformidad expresado por el recurrente-actor Wilmer Pinzón como víctima directa del siniestro, debe decirse que de una parte el fallador de instancia consideró cada una de las pruebas aportadas en el proceso, incluidos el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la incapacidad médico legal, los interrogatorios de parte de sus padres Pedro Manuel Pinzón Sosa y Yamile Sanabria Tobos y de su hermana Angie Natalia Pinzón Sanabria, también demandantes, así como las declaraciones rendidas por sus amigos Jorge Stevens Álvarez Castro y Henry Leonardo Soledad Siza, que al unísono coincidieron en que: (i) Wilmer Julián siempre ha vivido con sus padres y hermanas menores, quienes han constituido y actualmente constituyen su núcleo familiar primario; (ii) que con posterioridad al accidente "no volvió a ser el mismo", pues la disminución en su salud y las limitaciones que ello le representa para conseguir y desempeñar las labores que normalmente desarrollaba, así como para asistir a prácticas recreativas como jugar futbol, compartir con sus amigos y hermanas, derivó en un cambio de comportamiento enmarcado en un estado de tristeza, aislamiento y frustración contrario a su personalidad alegre y extrovertida, que a su vez supuso un quebranto de la dinámica familiar y un deterioro de su relación con ésta, así como una afectación emocional en su círculo cercano, situaciones todas estas que fueron enunciadas y valoradas por el A quo, quien en ejercicio de la facultad que nuestro ordenamiento jurídico le otorga, tasó el valor de los perjuicios extrapatrimoniales que a su criterio, consideró pertinentes, sobre lo que no se advierte omisión alguna, razón por la que no le es dable a este Colegiado, sin tener elementos para ello, entrar a controvertir el monto de la condena que por dichos conceptos impusiera la primera instancia. 2.4.7. Resultado diferente, se obtiene, respecto de los perjuicios

JURAMENTO ESTIMATORIO - IMPROCEDENCIA DE SANCIONES POR HABERSE DETERMINADO UN VALOR INFERIOR: No se allegó prueba idónea que desvirtuara los valores allí jurados y no se tachó ninguno de los documentos adosados por la parte actora como soporte de las sumas estimadas.

[[E]]l reparo formulado por Cooperativa Los Héroes Limitada "Cootraheroes Limitada", Carlos Javier Cadena Ramírez y Diego Edison Porras Balaguera, se circunscribe a señalar que se debe proceder con las sanciones previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso, por haberse determinado un valor inferior a lo establecido en el juramento estimatorio de la demanda, el cual tiene de una desproporción en la cuantía allí jurada y de la falta de soporte probatorio de los perjuicios reclamados. 2.5.2. Para este Tribunal Superior, tal solicitud carece de sustento, de una parte, por cuanto se negó la objeción al juramento estimatorio que bajo los mismos argumentos, propusieron los aquí apelantes, al momento de contestar la demanda, esto en razón a que no se allegó prueba idónea que desvirtuara los valores allí jurados y no se tachó ninguno de los documentos adosados por la parte actora como soporte de las sumas estimadas en el juramento, situación sobre la que no se advierte fundamento fáctico, probatorio o legal que lleve a conclusión distinta, puesto que los recurrentes se limitan a afirmar la "falta de prueba idónea y suficiente", sin precisar los medios de convicción

que contradicen el contenido de los medios suasorios aportados por el lesionado, así como tampoco de las razones de facto o jurídicas que dan cuenta de las anomalías que alegan; y 2.5.3. De otra parte, en virtud a que versando el juramento estimatorio únicamente sobre los perjuicios de naturaleza patrimonial, sobre los que vale decir, se discriminaron en la forma señalada por la norma antes aludida, el Aquo conforme a lo probado, condenó por perjuicios patrimoniales actualizados hasta la fecha de la sentencia, (…) razones por las que no hay lugar a imponer las sanciones cuya imposición se pretende.

AMPARO DE POBREZA - IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS: Ninguna de las partes solicitó la terminación del amparo de pobreza que se concediera a los demandantes desde el auto de admisión, del mismo modo que, nada se dijo al respecto a lo largo del proceso; el fallador de primer grado dejó de aplicar las consecuencias del amparo de pobreza, sin atender que al concederse y no refutarse por ninguna de las partes, seguía vigente para el momento de proferir la sentencia de primera instancia.

[[2]].6.1. Resta por desarrollar, el punto de censura encaminado a la exoneración de las costas impuestas a los demandantes (…) 2.6.4. Al respecto, el inciso 1º del artículo 154 del Código General del Proceso, preceptúa "El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas". 2.6.5. A su turno, el articulo 158 del precitado estatuto procesal prevé "A solicitud de parte, en cualquier estado del proceso podrá declararse terminado el amparo de pobreza, si se prueba que han cesado los motivos para su concesión. A la misma se acompañarán las pruebas correspondientes, y será resuelta previo traslado de tres (3) días a la parte contraria, dentro de los cuales podrá esta presentar pruebas; el juez practicará las pruebas que considere necesarias. En caso de que la solicitud no prospere, al peticionario y a su apoderado se les impondrá sendas multas de un salario mínimo mensual". 2.6.6. Con base en lo acotado y como quiera que ninguna de las partes solicitó la terminación del amparo de pobreza que se concediera a los demandantes desde el auto de admisión, del mismo modo que, nada se dijo al respecto a lo largo del proceso; es que la Sala encuentra que lo resuelto por el fallador de primer grado en punto a la condena en costas de los demandantes es contrario a lo vertido en el proceso; pues dejó de aplicar las consecuencias del amparo de pobreza, sin atender que al concederse y no refutarse por ninguna de las partes, seguía vigente para el momento de proferir la sentencia de primera instancia. Beneficio; entre otros, instituido para garantizar el acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa y contradicción; por ende, al haberse proferido condena en costas contra los amparados por pobres, quienes además, no habían adquirido su derecho en el curso del juicio a riesgo de incertidumbre, ni a título oneroso; como se señaló en la sentencia STC2318 de 2020; es la razón por la que este Colegiado revocará el ordinal DÉCIMO, correspondiente a la condena en costas de los demandantes.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA - PROCEDENCIA: El trámite de esta segunda instancia se desarrolló con controversia, habiéndose obtenido por la demandada decisión desfavorable.

[[2]].7.1. Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición "cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". 2.7.2. Pues bien, el trámite de esta segunda instancia se desarrolló con controversia, habiéndose obtenido por la demandada decisión desfavorable, por lo que las costas se causaron conforme a la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, las que serán tasadas por este ad quem, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, en tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes.

SC200600117RevParc

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL ANTE CONTRATO DE TRANSPORTE Y ACCIDENTE DE TRÁNSITO - CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN PÓLIZA PACTADA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE: La cobertura está delimitada temporalmente, según los acuerdos a los que lleguen las partes, y en el presente asunto la cobertura se determinó por sucesos acaecidos durante la vigencia de la póliza, pero con reclamación ante el asegurado o aseguradora, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia al hecho dañoso. / PÓLIZA PACTADA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE - LA RECLAMACIÓN FUE OPORTUNA: Contrario a lo indicado por el extremo recurrente, el siniestro ocurrió dentro de la vigencia de la póliza y en principio la misma tendría cobertura respecto del siniestro acaecido, pues el ente asegurador, pasa por alto la solicitud de conciliación extrajudicial elevada por la víctima ante la empresa transportadora.

[[E]]n este orden, procede la Sala a desatar el primer problema jurídico planteado, esto es, determinar si los hechos acaecidos el 21 de octubre de 2003, son un riesgo cubierto por la póliza de responsabilidad civil No. 8001004547 pactada bajo la modalidad "claims made" con la Aseguradora Colpatria S.A. hoy Axa Colpatria S.A.; para lo cual, debe indicarse que el seguro de responsabilidad civil es un contrato de seguro en el que el asegurador se compromete u obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio como consecuencia de la reclamación que efectúe un tercero por la responsabilidad en que haya podido incurrir el asegurado, esta especie aseguraticia se encuentra regulada los articulos 1127 a 1133 del Código de Comercio, y este tipo de seguros son utilizados por varios sectores de la economía, incluso de forma obligatoria, como sucede en el contrato de transporte público; no obstante, dicha modalidad aseguraticia tiene tres modalidades de delimitación temporal de cobertura: Ocurrencia, Reclamación Claims Made y Ocurrencia cola corta o Reclamación especial Sunset, las cuales fueron introducidas por el legislador con la expedición de la Ley 389 de 1997 en el artículo 4, tipologías negociales que son pactadas por los extremos al momento de celebrar el contrato de seguro según sus necesidades y según las cuales la cobertura y prescripción opera en diferentes formas. 2.1.3.

En el presente asunto y conforme a la documental obrante de folio 340 a 344 del Cuaderno No. 2 principal, que contiene las condiciones generales de la poliza de responsabilidad civil objeto de estudio, se evidencia que Coflonorte Limitada y Colpatria Seguros pactaron lo siguiente: "CAPITULO I AMPAROS Y EXCLUSIONES. Con base en lo prescrito en el artículo 4 de la Ley 1389 de 1997 la responsabilidad civil extracontractual amparada en esta poliza, se refiere a hechos acaecidos durante la vigencia de este seguro, siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o a Colpatria se efectue dentro de los dos años siguientes a dicha ocurrencia"; conforme a las condiciones generales, la modalidad aseguradora pactada correspondió a la de reclamación o "claims made", prevista en el supracitado canon 4º de la Ley 389 de 1997 en cuyo tenor dispone: "Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años". (...) Conforme con lo anterior, en el seguro de responsabilidad civil bajo la modalidad de "claims made", la cobertura está delimitada temporalmente, según los acuerdos a los que lleguen las partes, y en el presente asunto la cobertura se determinó por sucesos acaecidos durante la vigencia de la póliza, pero con reclamación ante el asegurado o aseguradora, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia al hecho dañoso.

PREESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL - ERROR DEL A QUO AL NO APLICAR LA NORMA ESPECIAL DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS AL CASO CONCRETO, Y EN SU LUGAR APLICAR EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PROPIO DE LAS ACCIONES ORDINARIAS POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS: Interpretación sin asidero jurídico. / PREESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL - NO USO DE LA ACCIÓN DIRECTA: Por llamamiento en garantía a la aseguradora en el presente asunto, el fenómeno de prescripción se limitará a la prescripción ordinaria del contrato de seguros que cobija al tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil, la empresa de transportes. / PREESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL - PROCEDENCIA: Se encontraba más que fenecido en el momento en que fue efectivamente notificada la aseguradora llamada en garantía, esto es, tres años después de la fecha que se configura el siniestro.

[[L]]a prescripción del contrato de seguros fue consagrada por el legislador en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio; (…) En el presente asunto, la victima no hizo uso de la acción directa contra la aseguradora demandada y recurrente, sino que fue el asegurado "Coflonorte Limitada", la que llamó en auto admisorio de dicho llamamiento el 6 de marzo de 2007, (iv) El 17 de agosto de 2010 se envía el citatorio dirigido a la aseguradora en virtud del llamamiento en garantía, (v) el 05 de noviembre de 2010 la llamada en garantía se hace parte en el presente asunto, y (vi) No milita en el expediente documental que acredite que la empresa asegurada había realizado formalmente la reclamación de cobertura de la póliza por el siniestro objeto de estudio. 2.1.10. Así las cosas, el lapso con el que contaba la empresa transportadora en su calidad de asegurada y tomadora del seguro de responsabilidad civil, para hacer la reclamación formal ante la aseguradora para la cobertura de los daños ocasionados por el siniestro, se encontraba más que fenecido en el momento en que fue efectivamente notificada la aseguradora, esto es, tres años después, por cuanto, se reitera, la asegurada tenía hasta el 20 de octubre de 2007 para efectuar la reclamación formal ante Colpatria S.A. y es que si bien realizó la solicitud de llamamiento en garantía el 11 de enero de 2007 lo cierto es que no realizó los trámites correspondientes para la notificación de la Aseguradora, y solicitar el pago de la cobertura del siniestro, por lo que la acción derivada del contrato de seguros objeto de estudio, se encuentra cobijado por el fenómeno de prescripción.

2.1.11. Huelga mencionar, que en el presente asunto no se presentó la interrupción de la prescripción, ya que la víctima no ejerció la acción directa contra la aseguradora, y teniendo en cuenta que la transportadora asegurada no notificó a la Aseguradora Colpatria S.A. del llamamiento en garantía dentro del término previsto en la normatividad aplicable y vigente para la época en que se surtieron dichas actuaciones procesales (artículo 56 y 57 del derogado Código de Procedimiento Civil) ni se acreditó que se hubiera realizado la reclamación formal ante la aseguradora para la cobertura del siniestrogarantía a la aseguradora en el presente asunto, por lo que el análisis del fenómeno de prescripción se limitará a la prescripción ordinaria del contrato de seguros que cobija a Coflonorte Limitada, en su calidad de tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil No. 8001004547. 2.1.9. De acuerdo con lo anterior, y como se indicó en el análisis del primer problema jurídico planteado, el siniestro en el presente asunto ocurrió el 20 de octubre de 2005 por tanto, la reclamación que importa en el evento sub lite, contenida en la solicitud de conciliación extrajudicial solicitada por la victima a la empresa asegurada Coflonorte Limitada, se efectuó el 20 de octubre de 2005 cuando conoció la pretensión indemnizatoria del extremo activo, el lapso prescriptivo entonces fenecería el 20 de octubre de 2007. No obstante, de las actuaciones procesales surtidas en el expediente, se encuentra demostrado que: (i) La demanda de responsabilidad civil contractual contra Coflonorte se presentó el 11 de agosto de 2006 y se admitió el 15 de agosto de 2006, (ii) La demanda se notificó a Coflonorte el 11 de enero de 2007 (Fl. 141 Cuaderno Principal), calenda en la cual elevó solicitud de llamamiento en garantía contra la Aseguradora Colpatria S.A. en virtud de la pluricitada póliza de responsabilidad civil, (iii) Se profirió.

AC202400203REV

IMPROCEDENCIA DE RECHAZO DE DEMANDA DE UNION MARITAL DE HECHO POR NO ALLEGAR REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD CONCILIACIÓN CON TODOS LOS HEREDEROS - LA CONCILIACIÓN PREVIA, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD NO SE PUEDE REALIZAR CUANDO SE DEMANDE O SEA OBLIGATORIA LA CITACIÓN DE INDETERMINADOS: Los herederos determinados e indeterminados del causante, fueron demandados y su citación a este proceso ordinario es imperativa.

[[S]]i bien, la norma anteriormente citada es clara al indicar que en el presente proceso procedería la conciliación previa, es decir como celebrada antes de la presentación de la demanda, por constituir un requisito de procedibilidad, claramente se evidencia que la misma va dirigida contra los herederos determinados del causante Gilberto Gil Acero, como son Miguel Ángel Gil Serrano, Juan Carlos Gil Serrano, María Alejandra Gil Serrano, Oscar David Gil Serrano, también está dirigida contra los herederos indeterminados del causante, por lo que conforme lo impone el inciso primero del artículo 87 del Código General del Proceso, la parte demandada debe integrarse necesariamente con estos demandados imperativamente. 2.6. Pues, queda claro que en este proceso ordinario debe citarse a los herederos indeterminados del causante Gilberto Gil Acero, para que integren junto con los herederos determinados, la parte pasiva, y como a los primeros solo se les puede vincular a través de un curador ad litem, quien carece de facultades para conciliar en su nombre, mal podría pensarse en la obligatoriedad de la conciliación previa erigida como causa de rechazo por la primera instancia.

2.7. El articulo 69 de la 2220 de 2022 establece como norma general en los procesos de familia, la conciliación previa para litigios como el que se trata este proceso, al señalar "La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos: ... 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.", sin embargo, el numeral 8. de la misma norma, dispone que dicha conciliación no debe celebrarse "En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley.", encontrándose precisamente lo dispuesto en el artículo 68 de la antes citada Ley 2220 de 2022 aplicable a la materia de familia por ausencia de normatividad expresa que resuelva la situación procesal, que en la parte final de su inciso primero determina que la conciliación previa, como requisito de procedibilidad no se puede realizar cuando "se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.", lo cual ocurre en este proceso, puesto que los herederos e indeterminados del causante Gil Acero, fueron demandados y su citación a este proceso ordinario, como ya se explicó, es imperativa. 2.8. De acuerdo con la anterior argumentación, se impone la revocatoria del auto que rechazó la demanda, para que en su lugar se resuelva sobre la admisión de la demanda de declaración de Unión Marital de Hecho, promovida por Luz Marina Serrano Acero, contra los herederos determinados e indeterminados de Gilberto Gil Acero.

AC2023-00359REV

CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD - PROCEDENCIA POR HABERSE RESUELTO LA NULIDAD DENTRO DEL TRÁMITE: Concedida la alzada aludida en el efecto devolutivo, el trámite del incidente de nulidad principal continuó su curso, resolviéndose en audiencia, en la que se declaró probado, decretándose la nulidad de la actuación a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo, decisión que quedó en firme, pues frente a la misma, las partes no interpusieron recurso alguno, asintiendo así la nulidad decretada. / CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD PRESENTADA DE MANERA ANTICIPADA - NO PUEDE TENER LA CONNOTACIÓN DE EXTEMPORÁNEA, Y DEBE SER CONSIDERADA VÁLIDA: El interés de la convocada de oponer su defensa a las pretensiones de los gestores de la litis se hace evidente y aunque su presentación es adelantada, se trata de una cuestión de mera formalidad que ningún perjuicio ocasiona a la contraparte, y a contrario sensu, una interpretación o alcance distinto, implicaría privar a uno de los sujetos procesales del ejercicio de los medios que la ley le brinda para hacer valer sus derechos, pues no puede olvidarse que la contestación de la demanda es una garantía del derecho de defensa y de contradicción. / RECHAZO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR EXTEMPORÁNEA AL HABER SIDO PRESENTADA CON ANTELACIÓN AL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE TRASLADO QUE SE ENCONTRABA SUSPENDIDO, GENERA UNA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA DEMANDADA - EXCESO DE FORMALISMO: Debía tenerse en cuenta al ser allegada al proceso por la parte demandada en ejercicio de su derecho de contradicción y sin exceder el término otorgado por la ley para el efecto.

[[E]]n efecto, el término de traslado para contestar la demanda, inicia surtida la notificación del auto admisorio; el acto procesal de la notificación se encuentra regulado en los artículos 289 y siguientes del CGP; en donde se establecen las formas en que puede llevarse a cabo el enteramiento de las providencias, dentro de las cuales se encuentra la notificación por conducta concluyente prevista en el artículo 301 ibídem, que en su inciso 2º dispone que "Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad" Así, tenemos que en este asunto, la demandada MARIA PAULA DIAZ BAÉZ, se tuvo por notificada del auto admisorio de la demanda, por conducta concluyente, tal como se dispuso en auto del 15 de febrero de 2024, en el que además, se ordenó remitirle copia de las piezas procesales pertinentes para efectos del traslado de la demanda, las que fueron remitidas el 25 de abril de 2024, tal como se observa en el archivo 13 del expediente digital. Atendiendo a lo anterior, el 30 de abril de 2024, el apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto admisorio de la demanda, y a su vez, el 21 de mayo de 2024, allegó contestación de la demanda, en la que se opuso a las pretensiones y propuso excepciones de fondo. En ese orden, en principio podría indicarse, que la parte demandada, efectivamente allegó la contestación de la demanda dentro del término legal, luego de haber sido debidamente notificada; sin embargo, debe tenerse en cuenta que también presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto admisorio, lo que interrumpía los términos de traslado, pues no debe olvidarse que el artículo 118 del C. G. del P., consagra que "El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió. El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió....Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que

resuelva el recurso…" Significa lo expuesto, que en este evento, los términos de traslado de la demanda, se interrumpieron ante la interposición de recursos contra el auto admisorio, debiendo reanudarse a partir del día siguiente al de la notificación del auto que los resolvió, que data del 24 de mayo de 2024. No obstante lo anterior, la interrupción del término de traslado, no podía generar un rechazo o desconocimiento de la contestación de la demanda ya allegada por el extremo pasivo el 21 de mayo de 2024, una vez fue notificada del auto admisorio, debido a que la contestación que se presenta de manera anticipada, no puede tener la connotación de extemporánea, y debe ser considerada válida, puesto que el interés de la convocada de oponer su defensa a las pretensiones de los gestores de la litis se hace evidente y aunque su presentación es adelantada, se trata de una cuestión de mera formalidad que ningún perjuicio ocasiona a la contraparte, y a contrario sensu, una interpretación o alcance distinto, implicaría privar a uno de los sujetos procesales del ejercicio de los medios que la ley le brinda para hacer valer sus derechos, pues no puede olvidarse que la contestación de la demanda es una garantía del derecho de defensa y de contradicción.

En efecto, sobre el ejercicio de la contestación de la demanda, la Corte Constitucional en Sentencia T-1098 de 2005, ha expuesto que: "La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el ejercicio del derecho de contradicción en cuanto se refiere a la contestación de la demanda, implica la posibilidad de solicitar a través de ella la práctica de pruebas y, en general, de realizar todos los actos que son connaturales a quien actúa como parte procesal, como lo son, entre otros, formular excepciones de fondo, denunciar el pleito, llamar en garantía, tachar un documento por falso o invocar el derecho de retención. Por regla general, los ordenamientos procesales no imponen la obligación de contestar la demanda, por lo que, si el demandado no lo hace en el término legalmente previsto para el traslado, el proceso sigue irremediablemente su curso, generando como consecuencia que dicha omisión se tenga como un indicio grave en su contra, a menos que la misma ley procesal establezca una consecuencia distinta…" En ese orden, considerar que la contestación de la demanda fue extemporánea por haber sido presentada con antelación al vencimiento del término de traslado que se encontraba suspendido, genera una vulneración al derecho de defensa y contradicción de la demandada a causa de un exceso de formalismo, pues diferente sería en la hipótesis en que la presentación de la contestación se realizara por fuera del límite final que dispone la norma para su presentación, en donde si podría predicarse la extemporaneidad, lo que aquí no sucedió; se itera, no es posible desconocer que existe una contestación a la demanda, que aun cuando se presentó antes de resolverse los recursos contra el auto admisorio de la demanda, debía tenerse en cuenta al ser allegada al proceso por la parte demandada en ejercicio de su derecho de contradicción y sin exceder el término otorgado por la ley para el efecto. En consecuencia, sin que sea necesario ahondar en mayores consideraciones, se revocará el auto apelado para, en su lugar, ordenar al juzgado de origen, que proceda a dar el trámite correspondiente a la contestación de la demanda presentada por el extremo pasivo..

SF202100169MODFPARC

CESACIÓN EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO - PROCEDENCIA DE INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: Siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de unión marital de hecho. / PROCEDENCIA DE INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - NEGACIÓN EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Desconoce a todas luces, que el juez de familia, ante el que se adelantó el proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, es una autoridad competente para resolver sobre la cuantificación de los daños causados a la víctima derivados de la violencia física, sicológica, sexual, económica y de género que pudo suscitarse en vigencia del matrimonio disuelto.

[[…]]mediante sentencia SU-080 del 25 de febrero de 2020, la Corte Constitucional sostuvo que que cuando se alegaba la causal tercera de divorcio en el trámite de estas causas, y ésta se probada, el cónyuge víctima de la misma tenía la facultad de probar los perjuicios derivados de esos actos, los

que debía probar en el incidente que debia promover después de la sentencia, en la que debía probar los perjuicios derivados de la violencia, ocasionados en este caso contra la mujer, como son los daños ocasionados a su vida, a su salud, a su integridad física y mental y emocional, por cuanto consideró el alto Tribunal que no existía norma legal sustantiva expresa en el ordenamiento nacional que lo sustentara. 2.2.3. Por tanto, a las mujeres víctimas de esos hechos, les correspondía acudir a un proceso ordinario en el que se ventilara la responsabilidad civil, conllevando así: i) un déficit en la satisfacción de la pretensión de reparación integral, ii) la revictimización de la mujer violentada, y iii) un desconocimiento del derecho a una decisión judicial dentro de un plazo razonable. 2.2.4. De ahí que, en su loable función unificadora la Corte Constitucional, dejó sentada su postura, en el sentido de indicar que en este tipo de casos, lo prudente era que el juez de familia adentrara en el tema de la reparación del daño, si en el curso del proceso de divorcio, se demostró la existencia de violencia familiar.

2.2.5. Posteriormente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC-039 de 2021 en aplicación de dicho precedente, dejó sentada la subregla jurisprudencial según la cual: "Siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación -en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020-, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral. Este incidente ha de entenderse como una vía procesal adicional al proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, o al incidente de reparación integral en el marco del proceso penal.

Es decir, no se trata de crear un nuevo rubro indemnizatorio, sino de ofrecer una senda suplementaria para que se ejerza la misma acción de responsabilidad aquiliana, pero esta vez ante los jueces de familia, y en el marco del proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho. Lo anterior con miras a maximizar los escenarios donde las víctimas puedan acceder a la reparación integral a las que tienen derecho, y a reducir correlativamente las posibilidades de que el agente dañador eluda la carga de indemnizar a su expareja por los menoscabos físicos o psicológicos que puedan atribuirse fáctica y jurídicamente a su conducta.". 2.2.6. Y más recientemente en sentencia STC4283-2022 la misma Sala de la Corte Suprema de Justicia, se ratificó dicha postura, enfatizando que el reconocimiento de perjuicios por violencia intrafamiliar, no podía ser una causa ajena al litigio en el que resultó acreditado, sino como un espacio adicional, conforme la aplicación de instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención Belém do Pará. 2.2.7. Bajo estos derroteros, resulta dable colegir que tratándose de actos de violencia doméstica, ocurridos ya sea dentro de los vínculos matrimoniales o de hecho, pues no se realiza distinción alguna al respecto, las víctimas tienen derecho a una reparación integral, garantía que se ve representada en la habilitación de un trámite incidental de reparación formulada ante el mismo juez que conoció del divorcio o de la disolcuión de la sociedad marital de hecho, en el que se observen las etapas que rigen asuntos análogos y se garantice en todo caso los derechos de defensa y contradicción de las partes. 2.2.8. Al efecto, se hace necesario memorar que en el sub examine, la juez de primera instancia, consideró que en el proceso se había acreditado la existencia de violencia intrafamiliar alegada como causal 3 del artículo 154 del Código Civil, ejercida por parte de Samuel Cely Rincón contra María Concepción Calixto Rincón, por tal razón lo declaró cónyuge culpable del divorcio a éste último, con base en las causales 2 y 3 del citado artículo 154 del Código Civil. (…) 2.2.10. Conforme con lo anterior, es claro que en el asunto quedó probada la existencia de hechos de violencia intrafamiliar, motivo por el cual, le asiste razón a la parte recurrente disentir de la orden impartida en el numeral séptimo de la sentencia del 12 de marzo de 2024, aclaró que correspondía a la parte iniciar el procedimiento o proceso ordinario "ante las autoridades competentes".

2.2.11. Lo anterior, por cuanto se está desconociendo a todas luces, que el juez de familia, ante el que se adelantó el proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, es una autoridad competente para resolver sobre la cuantificación de los daños causados a la víctima derivados de la violencia física, sicológica, sexual, económica y de género que pudo suscitarse en vigencia del matrimonio disuelto, los cuales conforme con la jursprudencia constitucinal y ordinaria de la Corte

Constitucional y de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del trámite incidental, y no podía obligar a María Concepción Calixto Rincón, a acudir a nuevos trámites que eventualmente conlleven a una posible revictimización, negándole la garantía de una decisión judicial dentro del plazo razonable, y el derecho de reparación integral que le asiste como víctima de violencia intrafamiliar. 2.2.12. En este punto cabe resaltar, que el juez de familia, cuenta con la posibilidad de apoyarse de todas las evidencias probatorias que se practicaron durante el juicio, con el fin de determinar el valor de los daños causados por el cónyuge culpable, en el trámite indicental que debe promover dentro del término de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

CESACIÓN EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO Y PROCEDENCIA DE INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - EL DERECHO DE REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA, NO SE EXTINGUIRÁ EN CASO DE NO PRESENTAR ESE RECLAMO INCIDENTAL: En ese supuesto, la parte deberá acudir a las otras vías procesales que dispone el ordenamiento para obtener su reparación.

[[A]]sí las cosas, se modificará el numeral séptimo de la sentencia proferida del 12 de marzo de 2024, en el sentido de establecer que el incidente de perjuicios, se adelantará ante el mismo Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, previa petición de parte promovida dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo. Del mismo modo, se precisa que dadas las condiciones especiales de este tipo de asuntos, el derecho de reparación de la víctima, no se extinguirá en caso de no presentar ese reclamo incidental en el término anotado, pues en ese supuesto, la parte deberá acudir a las otras vías procesales que dispone el ordenamiento para obtener su reparación.

AC2023-00024

SIMULACIÓN - NEGACIÓN DE TESTIMONIOS AL NO EXPRESARSE DE MANERA CLARA SOBRE QUE HECHOS EN ESPECÍFICO DECLARAN: Pertinencia de su decreto. / NEGACIÓN DE TESTIMONIOS AL NO EXPRESARSE DE MANERA CLARA SOBRE QUE HECHOS EN ESPECÍFICO DECLARAN - REQUISITOS PARA SOLICITAR PRUEBA TESTIMONIAL: Omitirlos conlleva a la denegación de la prueba por el incumplimiento de cargas procesales que acarrean consecuencias adversas a sus destinatarios, consistentes en la pérdida de oportunidades procesales. / NEGACIÓN DE TESTIMONIOS AL NO EXPRESARSE DE MANERA CLARA SOBRE QUE HECHOS EN ESPECÍFICO DECLARAN - EL EXTREMO ACTIVO NO CUMPLIÓ CON LA CARGA MÍNIMA ESTABLECIDA POR LA LEY, PUES ADEMÁS DE LA INDICACIÓN DEL NOMBRE, DOMICILIO, LUGAR DONDE PUEDEN SER NOTIFICADOS, DEBÍA ENUNCIAR EL OBJETO DE LA PRUEBA PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE CONCRECIÓN EXIGIDO POR EL CITADO ARTÍCULO 212 DEL CGP: No es de recibo la justificación expuesta al momento de interponer los recursos de reposición y apelación, consistente en que no se indicaba el objeto de la prueba, dado que los testigos declararían sobre la totalidad de los hechos de la demanda, pues tal situación no lo exime de acatar lo dispuesto en el mencionado precepto legal, para que la prueba testimonial pudiera ser decretada. / EL EXTREMO ACTIVO NO CUMPLIÓ CON LA CARGA MÍNIMA ESTABLECIDA POR LA LEY, DE ENUNCIAR EL OBJETO DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE CUMPLIR LA CARGA CON LOS RECURSOS: Los recursos no son la oportunidad procesal pertinente para alegar nuevos hechos o argumentos o aportar nuevas pruebas pretendiendo modificar la decisión recurrida

[[P]]ara dilucidar el tema, y previo a gestar el análisis correspondiente, es necesario señalar que jurisprudencialmente se ha expuesto que la etapa probatoria es el escenario que adquiere mayor

realce en una instancia judicial, toda vez que a partir de los medios de prueba es posible verificar la situación fáctica planteada por los sujetos procesales, reunir elementos de juicio y llegar a la razón determinante en la toma de la decisión, razón por la cual, es deber de las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, conforme lo establece el artículo 167 del CGP. Ahora bien, en lo que respecta a la prueba testimonial se precisa que ésta consiste en la declaración de un tercero extraño al proceso, quien puede tener conocimiento sobre algunos hechos personales o ajenos, que podrían ser importantes para la controversia. En este sentido, el artículo 212 del Código General del Proceso, establece las formalidades que debe cumplir la solicitud de prueba testimonial, cuya observancia le permite al juez analizar la pertinencia de su decreto. Textualmente, el artículo consagra que: "Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba (…)" De la lectura de la norma expuesta, se concluye que el estatuto procesal vigente impone al solicitante de la prueba expresar (i) el nombre, (ii) el domicilio, (iii) el lugar donde pueden ser citados los testigos y, (iv) enunciar brevemente el objeto de la prueba, con el fin de que el juez pueda establecer la pertinencia, conducencia y utilidad. Omitir los anteriores requisitos conlleva a la denegación de la prueba por el incumplimiento de cargas procesales que acarrean consecuencias adversas a sus destinatarios, consistentes en la pérdida de oportunidades procesales. Dilucidado lo anterior y descendiendo al caso objeto de análisis, tenemos que el extremo activo solicitó dentro de la oportunidad probatoria legal, esto es, la demanda, el testimonio de JIMENO SUÁREZ LEÓN y JUAN CARLOS VALCÁRCEL, solicitud probatoria en la que se indicó el nombre, domicilio, teléfono y correos electrónicos de los testigos, donde se infiere, pueden ser citados, sin embargo, en dicha petición no aparece justificada la solicitud probatoria, esto es, no aparece la enunciación sucinta del objeto de la prueba testimonial.

En efecto, de la revisión de la solicitud probatoria, emerge con claridad que el extremo activo no cumplió con la carga mínima establecida por la ley, pues además de la indicación del nombre, domicilio, lugar donde pueden ser notificados, debía enunciar el objeto de la prueba para cumplir con el requisito de concreción exigido por el citado artículo 212 del CGP, lo que no realizó, sin que sea de recibo la justificación expuesta al momento de interponer los recursos de reposición y apelación, consistente en que no se indicaba el objeto de la prueba, dado que los testigos declararían sobre la totalidad de los hechos de la demanda, pues tal situación no lo exime de acatar lo dispuesto en el mencionado precepto legal, para que la prueba testimonial pudiera ser decretada. Téngase en cuenta que los recursos no son la oportunidad procesal pertinente para alegar nuevos hechos o argumentos o aportar nuevas pruebas pretendiendo modificar la decisión recurrida;(…) En este punto, debe precisarse que los requisitos exigidos en el aludido artículo 212 del CGP frente a la prueba testimonial, se encuentran encaminados a demostrar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba que se está solicitando y, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes en el proceso; razón por la que al solicitarse la prueba, es necesario que se enuncie el objeto de los testimonios y lo que con ellos se pretende probar.

AC2021-00038DES

DECLARACIÓN DE DESIERTO DE RECURSO DE APELACIÓN EN PROCESO CIVIL - RPOCEDENCIA POR AUSENCIA DE SUSTENTACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA ASÍ LOS REPAROS SE HUBIESEN SUSTENTADO EN LA AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma.

[[D]]e entrada, es del caso advertir que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, reseña que el apelante tiene la obligación deber de sustentar el recurso propuesto a más tardar dentro de los CINCO (5) DÍAS siguientes a la ejecutoria al auto que admitió el recurso, so pena de declararlo desierto, por

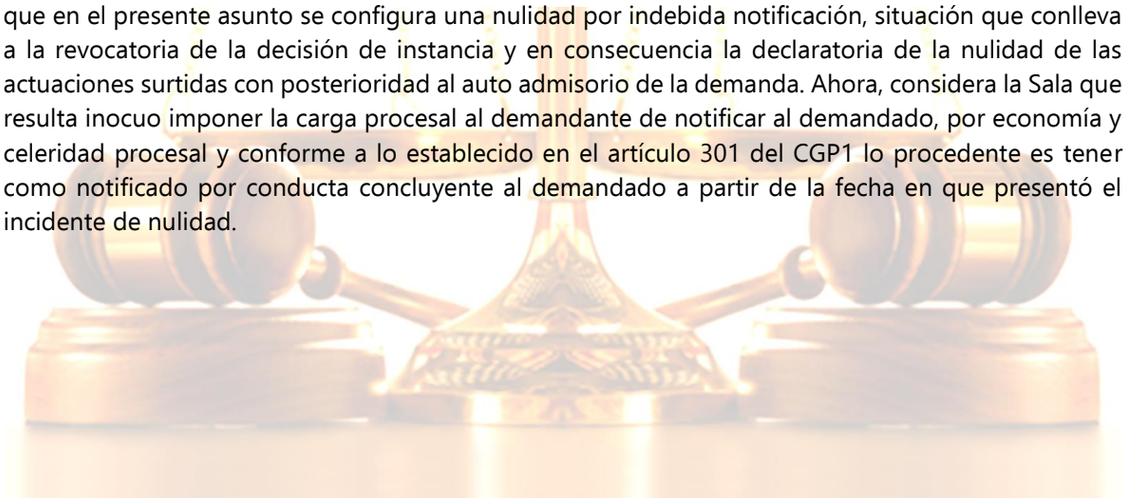
cuanto, para proferir sentencia en segunda instancia no basta con que las partes enuncien en el ámbito fáctico-jurídico-probatorio los reparos que tiene frente a la decisión adoptada por el A quo. (…) Ahora, es menester señalar que esta sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia no era necesaria, siempre y cuando se hubieran presentado los argumentos suficientes ante el a quo, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia CSJ STL2791-2021. Finalmente, cabe precisar que en un caso de idénticos contornos, esta Sala ya se pronunció al respecto, esto es, en la sentencia CSJ STL7317-2021 en la que dijo: (…) la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia STL13887-2022, Rad. No. 99603 del 5 de octubre de 2022, resaltó (…) En el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma". En ese orden de ideas y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, se procederá a declarar desierto el recurso de apelación propuesto por el demandado JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ PONGUTÁ, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Sogamoso el 11 de diciembre de 2023, ello, se itera, la incumplir con la carga de sustentar el recurso propuesto.

AC2022-00378REV

NULIDAD EN PROCESO ORDINARIO LABORAL POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN - PROCEDENCIA ANTE NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA A DIRECCIÓN REGISTRADA EN CERTIFICADO DE MATRICULA MERCANTIL CANCELADA: Es evidente que el A quo desconoció que el Certificado de matrícula mercantil aportado con la demanda se encuentra cancelado desde 1994, adicionalmente, no resulta lógico que sí el demandante está pretendiendo que se declare que la relación laboral tuvo vigencia hasta el año 2014 fecha hasta la cual refiere que estuvo bajo la subordinación y dependencia del demandado, no tenga conocimiento que desde hace 20 años atrás la dirección contenida en la matrícula mercantil no es la dirección del demandado. / EFECTO DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN - INOCUO IMPONER LA CARGA PROCESAL AL DEMANDANTE DE NOTIFICAR AL DEMANDADO: Por economía y celeridad procesal y conforme a lo establecido en el artículo 301 del CGP1 lo procedente es tener como notificado por conducta concluyente al demandado a partir de la fecha en que presentó el incidente de nulidad.

[[P]]ara resolver ab initio es necesario precisar que como es bien sabido que el Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social no establece de manera expresa las causales configurativas de nulidad en el trámite de procesos y demandas adelantadas ante la especialidad laboral. Tampoco existe en las leyes adjetivas laborales precepto alguno que regule de manera puntual la oportunidad para proponer nulidades procesales, ni los efectos que su declaratoria tiene sobre los procesos en trámite, razón por la cual el juez laboral debe acudir a la integración analógica contemplada en el artículo 145 del CPT y de la SS, y por tanto suplir el vacío normativo con las normas del Código General del Proceso. Por consiguiente, las nulidades que pueden invocarse y decretarse en el curso del proceso, son taxativas, esto es, únicamente las señaladas por el legislador, pues no es permitido crear otras causales, por así desprenderse del artículo 133 del Código General del Proceso, cuando expresamente señala «el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos» y 135 inciso 4º ibídem, al determinar «El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo…». En cuanto a la nulidad por indebida notificación, establece el numeral 8º del artículo 133 del CGP, que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la

demanda, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o cuando no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Descendiendo al caso bajo estudio, recuerda la Sala que la alzada gira en torno a la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda, ya que, considera la recurrente que existen vicios al haberse enviado a una dirección que figura en un certificado que esta cancelado. Vistas las diligencias se encuentra que con los anexos de la demanda se aportó un certificado de matrícula mercantil de persona natural en el que se evidencia que dicha matrícula se encuentra cancelada desde el año 1994, también aparece allí como dirección de domicilio principal de JAIME SANABRIA RIVERA la carrera XX No. XX-XX de la ciudad de Duitama. Adicionalmente, aparece certificación de la empresa de mensajería de que el citatorio no fue entregado en la dirección en cita, porque no se pudo establecer comunicación con el destinatario, por tal razón la parte actora solicitó el emplazamiento del demandado pues bajo la gravedad del juramento indicó desconocer otra dirección donde realizar la notificación de la demanda y el auto admisorio de la misma. Por lo anterior, considera la Sala que le asiste razón a la recurrente al alegar la indebida notificación, pues es evidente que el A quo desconoció que el Certificado de matrícula mercantil aportado con la demanda se encuentra cancelado desde 1994, adicionalmente, no resulta lógico que sí el demandante está pretendiendo que se declare que la relación laboral tuvo vigencia hasta el año 2014 fecha hasta la cual refiere que estuvo bajo la subordinación y dependencia del demandado, no tenga conocimiento que desde hace 20 años atrás la dirección contenida en la matrícula mercantil no es la dirección del demandado. Así las cosas, para la Sala no existe duda de que en el presente asunto se configura una nulidad por indebida notificación, situación que conlleva a la revocatoria de la decisión de instancia y en consecuencia la declaratoria de la nulidad de las actuaciones surtidas con posterioridad al auto admisorio de la demanda. Ahora, considera la Sala que resulta inocuo imponer la carga procesal al demandante de notificar al demandado, por economía y celeridad procesal y conforme a lo establecido en el artículo 301 del CGP1 lo procedente es tener como notificado por conducta concluyente al demandado a partir de la fecha en que presentó el incidente de nulidad.





SP2022 00457CONF (Puede hacer click para descargar)

PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - MODALIDADES QUE SE PUEDEN PRESENTAR: Que se elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o que se tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica tendiente a disminuir la pena. / ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO - IMPROCEDENCIA CUANDO EL SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA PUNIBLE OBUVO INCREMENTO PATRIMONIAL FRUTO DEL MISMO, Y NO HA REINTEGRADO, POR LO MENOS, EL CINCUENTA POR CIENTO DEL VALOR EQUIVALENTE AL INCREMENTO PERCIBIDO Y ASEGURADO EL RECAUDO DEL REMANENTE: Prohibición legal que obliga a quien pretende beneficiarse del preacuerdo como una forma de terminación anticipada del proceso, y asegurar el reintegro de lo apropiado, como presupuesto de validez para su aprobación.

[[C]]onforme a lo dispuesto en los artículos 350 y subsiguientes del Estatuto Procesal Penal, el acuerdo entre el implicado y el Ente Acusador puede darse en dos modalidades diferentes, según los cuales los beneficios a otorgar varían, atendiendo el ofrecimiento planteado por la Fiscalía, ya que la disminución punitiva que va desde el 50% hasta una tercera parte de la pena, dependiendo la etapa procesal en la que se llegue al acuerdo, o la modificación de la tipificación punitiva por uno de menor entidad; en este último caso pueden presentarse las dos variantes previstas en los numerales 1 y 2 de la mentada norma. Así establece dicho artículo que el Fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el Fiscal: (i) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o (ii) tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica tendiente a disminuir la pena. En todo caso, a la Fiscalía únicamente le es dable conceder un beneficio al procesado, de suerte que las partes deben elegir, dentro de las opciones dadas por el legislador, la que estimen más conveniente para lograr la finalidad del preacuerdo. Ahora bien, la facultad que le ha sido otorgada a la Fiscalía para negociar con los acusados, en modo alguno le permite extralimitarse más allá del ordenamiento jurídico; por ende, frente a los beneficios a conceder, se debe partir del respeto del principio de legalidad, de suerte que solo serán procedentes cuando la norma procedimental penal así lo habilite. Precisamente, en este caso, se discute si resultaba procedente el descuento de la tercera parte de la pena a imponer al señor DUVÁN CARREÑO, pues, por tratarse de una conducta en la que se presentó incremento patrimonial, el preacuerdo se encontraba supeditado al reintegro, por lo

menos del cincuenta por cuento del valor apropiado. En efecto, el artículo 349 del C.P.P. prevé que en aquellos eventos en los que el sujeto activo haya percibido un incremento patrimonial, no será procedente el preacuerdo hasta tanto no se reintegre por lo menos el cincuenta por ciento de lo apropiado y se asegure el recaudo del remanente. (…)

Se trata entonces de una prohibición legal que obliga a quien pretende beneficiarse del preacuerdo como una forma de terminación anticipada del proceso, y asegurar el reintegro de lo apropiado, como presupuesto de validez para su aprobación. De la situación fáctica narrada en la acusación y condensada en el preacuerdo, se sabe que el aquí acusado participó en los hurtos que se realizaron a las instituciones educativas de PESCA y SAN MATEO, que registran como víctimas a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá y a la señora YENY PAOLA SALAMANCA, frente a quienes, se dijo, registraron un incremento patrimonial aproximado de $40.000.000 para la cartera secretarial y $3.000.000 para la persona natural, esta última propietaria de la tienda escolar que fue asaltada en el mismo municipio de Pesca. En el preacuerdo se indicó que, para asegurar ese reintegro, el señor CARREÑO realizó dos actuaciones en concreto, la primera, frente a la Secretaría de Educación, en punto de quien, precisó, realizó un pago equivalente a $7.837.703, monto que correspondía al porcentaje a cancelar, teniendo en cuenta que se trataba de cinco procesados; por su parte, en lo que corresponde a la señora SALAMANCA, se realizó un pago equivalente a $1.500.000, de los cuales y, precisó, para el monto restante se garantizaría con una letra de cambio por el mismo valor.

PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - NECESIDAD DEL PAGO TOTAL DEL INCREMENTO CUANDO SON VARIOS LOS PARTICIPES DE LA CONDUCTA PUNIBLE: Siempre el reintegro debe hacerse en su integridad, sin interesar a cuantos de los implicados pueda beneficiar. / PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - CUANDO VARIOS DE LOS IMPLICADOS HAN PARTICIPADO EN UN CONDUCTA PUNIBLE QUE, GENERA INCREMENTO PATRIMONIAL Y TODO LOS CUALES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO PENAL SON SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES: Ello no significa que víctima y acusados puedan llegar a un acuerdo frente a ese incremento patrimonial, como una especie de transacción, pues, en últimas se trata de una deuda de la que puede disponer su acreedor, en los términos que lo habilita el artículo 1625 del C.C.; sin embargo, ello no es posible en todos los casos y, cuando se trata de intereses públicos, la Corte Suprema de Justicia, de antaño, ha advertido sobre la imperiosa necesidad de reintegro en su integridad. / PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - IMPROCEDENCIA: No solo porque estamos en presencia de obligaciones solidarias, sino porque se trata de un incremento patrimonial que afectó el erario público, no podía considerarse reintegrado el dinero a la Secretaría de Educación Departamental y, por contera, el preacuerdo no podía aceptarse.

[[E]]n ese entendido, lo llamado a establecerse es si dichos pagos, tienen la virtualidad de dar por reintegrado el incremento patrimonial, que se generó con la comisión de la conducta punible. Dos situaciones diversas se plantean en este asunto, la primera, relativa a la necesidad del pago total del incremento cuando son varios los participes de la conducta punible, y el segundo, sobre la garantía que se presta cuando queda pendiente el 50% del reintegro. Sobre el primero de tales aspectos debe recordarse que, con independencia del número de partícipes que hayan hecho parte de la comisión de la conducta punible, el incremento patrimonial es uno solo y sobre este debe comprender el reintegro que es exigido, con independencia de que este beneficie a uno o a todos los participes de la actividad criminal. Lo que busca el artículo 349 del C.P.P. es que los implicados en un delito en los que existió incremento patrimonial, burle la actividad judicial, accediendo a rebajas punitivas que le benefician, pero al tiempo aprovechándose económicamente del ilícito; si ello es así, mal podría considerarse que el incremento patrimonial puede dividirse en cuantos participes hayan existido, para que cada uno devuelva según la proporción de su participación, pues ello no solo desconocería que se trató de una sola actividad criminal, sino que impediría el efectivo reintegro, dejando parte de este

en el limbo, pues puede que no todos los partícipes acusados resulten responsables. Precisamente, fue esta una de las situaciones que puso en conocimiento la juez de primera instancia cuando señaló que, aunque la Secretaría de Educación accedió a dividirlo, el valor del incremento en tantas partes como acusados hay, todos ellos no suscribieron preacuerdo y frente a una de las involucradas el juicio oral continúa, lo que implica que, de encontrarse que no es responsable del ilícito, algunos de los involucrados que firmaron preacuerdo se beneficiarían de descuentos sin reintegrar el monto de lo realmente percibido. Aquí una observación especial para la fiscalía a la hora de suscribir preacuerdos cuando varios de los implicados han participado en un conducta punible que, genera incremento patrimonial y todo los cuales en virtud del artículo 96 del Código Penal son solidariamente responsables. De ahí entonces, que la Sala considere que siempre el reintegro debe hacerse en su integridad, sin interesar a cuantos de los implicados pueda beneficiar. Ahora, ello no significa que víctima y acusados puedan llegar a un acuerdo frente a ese incremento patrimonial, como una especie de transacción, pues, en últimas se trata de una deuda de la que puede disponer su acreedor, en los términos que lo habilita el artículo 1625 del C.C.; sin embargo, ello no es posible en todos los casos y, cuando se trata de intereses públicos, la Corte Suprema de Justicia, de antaño, ha advertido sobre la imperiosa necesidad de reintegro en su integridad. Al respecto, en providencia rad. 24.817 del 22 de junio de 2006 (…)

Si ello es así, y de los $40.000.000 apenas si se devolvió el equivalente a una quinta parte, es claro que el reintegro no se dio y, por tanto, el preacuerdo suscrito no podía ser aprobado por la juez de primera instancia, pues no cumple con los presupuestos de procedencia que exige el artículo 349 del C.P.P. Finalmente, es necesario precisar al recurrente que las obligaciones solidarias, en los términos que lo dispone el artículo 1568 del C.C., son aquellas que obligan in solidum a la totalidad de los deudores, de quienes puede reclamarse la totalidad de la deuda; en otras palabras, esa solidaridad significa que cada deudor se obliga en igualdad de condiciones a cumplir con una obligación y, en todo caso, al cubrirla en su integridad, se irroga el derecho para reclamar de los demás deudores la parte que les corresponda. Así, no puede entenderse como lo sugiere, que la solidaridad implique que solamente responda por la parte de la deuda que le es exigible a él, pues ese no es el entendimiento propio de la solidaridad. Aunque no se discute el carácter de solidario de las obligaciones derivadas del delito, para los coautores recordamos aquí el articulo 96 del Código Penal que, establece expresamente que los responsables penalmente son solidariamente responsables de los perjuicios. De lo dicho se concluye que no solo porque estamos en presencia de obligaciones solidarias, sino porque se trata de un incremento patrimonial que afectó el erario público, no podía considerarse reintegrado el dinero a la Secretaría de Educación Departamental y, por contera, el preacuerdo no podía aceptarse.

PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - NECESIDAD DE GARANTÍA DEL REINTEGRO: Cuando el pago del 50 por ciento restante se garantice con título, este por sí solo no permite acceder al preacuerdo; resulta necesario que el pago del mismo se realice previo a proferirse la sentencia de primera instancia o de segunda instancia. / REINTEGRO DEL 50 POR CIENTO DEL REMANENTE DEL INCREMENTO PATRIMONIAL - NO SE ENCUENTRA GARANTIZADO CON LA SIMPLE SUSCRIPCIÓN SIN ACEPTACIÓN DE LA VICTIMA DE UNA LETRA DE CAMBIO: El preacuerdo tampoco resultaba procedente, por incumplimiento del artículo 349 del C.P.P., frente a esta víctima.

[[C]]omo se señaló en precedencia, el citado artículo 349 exige: (i) que se reintegre por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento; y (ii) que se asegure el recaudo del remanente del otro 50%. (…) En este caso, en criterio de la Sala, la letra de cambio, indudablemente requiere la aceptación de la víctima, pues ello implica el nacimiento de una relación jurídica autónoma e independiente de aquella otra que nace del delito como fuente de obligación; luego, se trataría de un acuerdo en punto de la forma como se garantizaría. En todo caso, al margen de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en la providencia a la que se ha hecho referencia señaló que cuando el pago del 50% restante se garantice con título, este por sí solo no permite acceder al preacuerdo y, por ende, resulta necesario que el pago del mismo se realice previo a proferirse la sentencia de primera instancia o de segunda

instancia. Bajo ese entendido, no solo porque no existió acuerdo con la víctima, sino porque en efecto, el reintegro del 50% del remanente del incremento patrimonial no se encuentra garantizado con la simple suscripción sin aceptación de la parte de una letra de cambio , el preacuerdo tampoco resultaba procedente, por incumplimiento del artículo 349 del C.P.P., frente a esta víctima.

SP201800924REV

APROBACIÓN DE PREACUERDO POR EL DELITO DE APROVECHAMIENTO RECURSOS NATURALES, TRANSPORTAR LA MADERA, SIN EL RESPECTIVO PERMISO EMANADO DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL - MODALIDADES DE PREACUERDO: Se elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o se tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica a disminuir la pena. / ROL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO EN EL PREACUERDO - CONTROL QUE DEBE REALIZAR: Sobre la actuación de negociación (ausencia de vicios del consentimiento); sobre el sustento probatorio de las conductas imputadas en la negociación; sobre que la situación fáctica referida en el escrito presentado por las partes sea idéntica a los hechos imputados; y finalmente, que el acuerdo al que llegaron las partes respeta en su integridad el principio de legalidad, de tal forma que los beneficios no excedan del marco legal previsto.

[[C]]onforme a lo dispuesto en los artículos 350 y subsiguientes del Estatuto Procesal Penal, el acuerdo entre el implicado y el Ente Acusador puede darse en dos modalidades diferentes, según los cuales los beneficios a otorgar varían, atendiendo el ofrecimiento planteado por la Fiscalía, ya sea la disminución punitiva que va desde el 50% hasta una tercera parte de la pena, dependiendo la etapa procesal en la que se llegue al acuerdo, o la modificación de la tipificación punitiva por uno de menor entidad; en este último caso pueden presentarse dos variantes previstas en los numerales 1 y 2 de la mentada norma, así establece dicho artículo que el Fiscal y el imputado, a través del defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el Fiscal: (i) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o (ii) tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica a disminuir la pena. En todo caso, la Fiscalía únicamente puede conceder un beneficio al procesado, de suerte que las partes deben elegir, dentro de las opciones dadas por el legislador, la que estimen más conveniente para lograr la finalidad del preacuerdo.

La normatividad ya mencionada, impone tanto en materia de allanamiento como en el caso de preacuerdos, la intervención obligatoria del juez de conocimiento para que profiera el fallo condenatorio, en primer lugar, haciendo un control sobre la actuación de negociación, es decir, un examen en donde se constate que el preacuerdo se realizó sin vicios del consentimiento y con respeto por los derechos fundamentales y garantías procesales y, en caso de un error de legalidad, de garantía o de estructura, lo pueda rechazar; en segundo lugar, control sobre el sustento probatorio de las conductas imputadas en la negociación, es decir, verificar la concurrencia de evidencias y elementos mínimos de prueba que, permitan verificar la responsabilidad del acusado con los presupuestos de tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad de la conducta aceptada por el incriminado, además de la autoría (artículo 327 inciso 3° y artículo 381 del C.P.P.); tercero, que la situación fáctica referida en el escrito presentado por las partes sea idéntica a los hechos imputados con miras a que se predique consonancia con la adecuación típica plasmada en el escrito de preacuerdo; y finalmente, que el acuerdo al que llegaron las partes respeta en su integridad el principio de legalidad, de tal forma que los beneficios no excedan del marco legal previsto.

CONTROL SOBRE LA ACTUACIÓN DE NEGOCIACIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO FRENTE A PREACUERDO - FALTA DE CONOCIMIENTO DEL PROCESADO SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE SU ACEPTACIÓN: Lo que se espera es que, ante la presencia de dudas en punto de las consecuencias del preacuerdo, se exija a la Defensa del implicado una actuación más activa para dar a conocer a su representado sus derechos y las secuelas de su aceptación. / VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR FALTA DE CONOCIMIENTO DEL PROCESADO SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE SU ACEPTACIÓN - LA SOLA FIRMA DEL ACTA, EN MODO ALGUNO PUEDE SER CONSIDERADA COMO GARANTÍA DE QUE LA ACEPTACIÓN SE HA DADO DE MANERA LIBRE, CONSCIENTE Y VOLUNTARIA: Las claras ausencias de certeza por parte del acusado fueron completamente obviadas por el juzgado, quien no consideró relevante, ni siquiera para efectos de indagar acerca de si necesitaba más tiempo con su Defensora, los diversos señalamientos del procesado, quien no solo insistía en que era inocente del delito cometido, sino que, en esencia, desconocía la sanción penal a la que se vería sometido. / CONTROL SOBRE LA ACTUACIÓN DE NEGOCIACIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO FRENTE A PREACUERDO - OBLIGACIÓN DEL FUNCIONARIO JUDICIAL NO SE BASA EN VERIFICACIÓN DE ASPECTOS FORMALES, REQUIERE DE UNA ACTUACIÓN ACTIVA EN RELACIÓN CON LA COMPROBACIÓN DEL RESPETO PROPIO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESO: No se demostró que el preacuerdo hubiese suscrito con el conocimiento específico de las consecuencias de su decisión, por lo cual este no puede ser aprobado; es necesario que el acusado sea absolutamente consciente de la decisión que está tomando y de que sea la mejor alternativa jurídica para el proceso penal que se adelanta en su contra.

[[M]]írese que, según lo indicado, desconocía cuál era la pena a imponer, al punto tal que indagó al mismo juez acerca de cuánto sería su monto, al precisar: "Pero la sentencia cuánto es o cómo?"; lo que deja entrever que desconocía la pena definitiva que sería impuesta en este asunto; en esencia, no sabía con certeza los términos del acuerdo. Y tampoco, resalta la Sala, sabía siquiera que transportar esa madera fuera delito y menos que haberla trasportado era delito, porque él siempre atribuye responsabilidad al dueño de la madera a quien la cortó. Las claras ausencias de certeza por parte del acusado fueron completamente obviadas por el juzgado, quien no consideró relevante, ni siquiera para efectos de indagar acerca de si necesitaba más tiempo con su Defensora, los diversos señalamientos del señor MONTAÑA PÉREZ, quien no solo insistía en que era inocente del delito cometido, sino que, en esencia, desconocía lasanción penal a la que se vería sometido. Y aunque no desconoce la Sala la dificultad que genera quizás el poco conocimiento jurídico del acusado, lo que se espera es que, ante la presencia de dudas en punto de las consecuencias del preacuerdo, se exija a la Defensa del implicado una actuación más activa para dar a conocer a su representado sus derechos y las secuelas de su aceptación. La sola firma del acta, en modo alguno puede ser considerada como garantía de que la aceptación se ha dado de manera libre, consciente y voluntaria; esa la razón por la cual el artículo 131 del C.P.P. obliga a que, en casos de renuncia al juicio oral el juez competente, que para el caso es el de conocimiento, indague, a través del interrogatorio del procesado, que se trata de una determinación que carece de vicio y que ha contado con la asesoría suficiente de la defensa, por lo demás igualmente verificar que la aceptación es expresa, clara que no deja lugar a dudas. (…)

Lo anterior advierte que la obligación del funcionario judicial no se basa en verificación de aspectos formales, requiere de una actuación activa en relación con la comprobación del respeto propio de las garantías fundamentales del proceso; de ahí la importancia de que se den a conocer derechos esenciales como los contemplados en los literales b) y k) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, que tienen que ver con la no autoincriminación y el derecho a un juicio público. Con el recuento de lo acaecido en la audiencia de verificación, fácil se concluye que esto no ocurrió y, en últimas, con el interrogatorio realizado al acusado no se demostró que el preacuerdo hubiese suscrito con el conocimiento específico de las consecuencias de su decisión, por lo cual este no puede ser aprobado. Es necesario que el acusado sea absolutamente consciente de la decisión que está tomando y de que

sea la mejor alternativa jurídica para el proceso penal que se adelanta en su contra, tal y como lo advirtió el Representante del Ministerio Público, en su recurso..

AP202100570CONF

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR - PRUEBA SOBREVINIENTE: Facultad excepcional que el legislador otorgó a los sujetos procesales para realizar solicitudes probatorias por fuera de la etapa procesal procedente, esto es, la audiencia preparatoria, excepción que se encuentra justificada en la imprevisibilidad de la prueba, la que se hace visible para las partes únicamente en el desarrollo del juicio oral, de suerte que hasta ese momento no tiene conocimiento de su existencia, lo que hace imposible que, previamente, se solicite su decreto. / PRUEBA SOBREVINIENTE - DEBE ACREDITARSE DOS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS: Primero que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y segundo, que se acredite su conducencia, pertenencia y utilidad.

[[T]]al y como se advierte de la lectura de la norma, se trata de una facultad excepcional que el legislador otorgó a los sujetos procesales para realizar solicitudes probatorias por fuera de la etapa procesal procedente, esto es, la audiencia preparatoria, excepción que se encuentra justificada en la imprevisibilidad de la prueba, la que se hace visible para las partes únicamente en el desarrollo del juicio oral, de suerte que hasta ese momento no tiene conocimiento de su existencia, lo que hace imposible que, previamente, se solicite su decreto. Precisamente, por tratarse de una prueba excepcional, la jurisprudencia de la Corte ha estimado que para que ella sea procedente deben concurrir algunos elementos estructurales, que hacen viable su decreto y práctica en desarrollo del juicio oral. (…) Implica lo anterior que, para que el funcionario judicial decrete la prueba sobreviniente, resulta indispensable que quien solicite tal medio de convicción acredite dos circunstancias concretas, primero que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y segundo, que se indiquen los presupuestos de admisibilidad de la prueba, bajo los mismos criterios exigidos en audiencia preparatoria, esto es, que se acredite su conducencia, pertenencia y utilidad.

PRUEBA SOBREVINIENTE - GRABACIÓN REALIZADA POR UNO DE LOS ASISTENTES A LA FIESTA EN LA QUE SUCEDIERON LOS HECHOS: El testimonio de la persona que realizó la grabación, constituye un elemento de convicción que, en un ejercicio razonable, pudo ser conocida de manera previa por la defensa y su representado en desarrollo del rol que les compete. / GRABACIÓN COMO PRUEBA SOBREVINIENTE - DEBIÓ ACREDITAR LA DEFENSA EN JUICIO QUE NUNCA SE ENTERÓ DE LA EXISTENCIA DE LA GRABACIÓN: Bien porque el testigo lo ocultó, o porque se trató de un aspecto al que le restó importancia, lo insólito es que, con tanta relevancia para un proceso, haya permanecido por más de dos años sin que se supiera nada de ella. / PRUEBA SOBREVINIENTE - ES EXCEPCIONALÍSIMA Y LA CARGA ARGUMENTATIVA PARA SU DECRETO, EN MODO ALGUNO, PUEDE LIMITARSE A LAS SIMPLES MANIFESTACIONES DEL INTERESADO: Si ello fuera así, bastaría con la simple solicitud para habilitar otra oportunidad procesal para el decreto de pruebas.

[[N]]o obstante, basta tan solo con verificar los argumentos expuestos por el recurrente dentro de la audiencia de juicio oral, para advertir que la defensa no ha acreditado con suficiencia que se trataba de un medio de convicción desconocido para la parte que pretendía su práctica. En primera medida, la grabación que se pretende introducir, se dice, fue realizada por uno de los asistentes a la fiesta en la que sucedieron los hechos; por tanto, puede que no, la prueba documental propiamente dicha, pero si el testimonio de la persona que realizó la grabación, constituye un elemento de convicción que, en un ejercicio razonable, pudo ser conocida de manera previa por la defensa y su representado en desarrollo del rol que les compete. Así, lo que debió, inicialmente, acreditar la defensa en juicio es que, a pesar de haber obtenido la entrevista de ese asistente a la reunión social, lo cual pudo acreditar incluso en desarrollo de su interrogatorio, nunca se enteró de la existencia de la grabación, bien

porque el testigo lo ocultó, o porque se trató de un aspecto al que le restó importancia. Sin embargo, se desconoce por completo, si en el ejercicio defensivo que está llamado a realizar la defensa se asumió o no la carga de entrevistar a los invitados a esa fiesta, que presenciaron aspectos concomitantes al hecho punitivo que se indica. Ello resulta aún más extraño, si se tiene en cuenta que, como asegura, fueron varias las personas que participaron en esa conversación, desconociendo por completo el nombre de estas y mucho menos, si se trata de alguno de los testigos que fueron convocados al juicio oral, aspecto que devenía trascendental para entender lo insólito de que una grabación, con tanta relevancia para un proceso como este, haya permanecido por más de dos años sin que se supiera nada de ella.

Y es que mírese que, en la forma como se describen los hechos en la acusación, las personas que tenían conocimiento de la aludida grabación o por lo menos que podrían saber de ella no son ajenas ni al acusado ni a la situación fáctica que se describe, luego, la argumentación en este caso debió ser tan precisa, que no dejara duda de que se trataba de aspectos y personas completamente desconocidas. En modo alguno pretende la Sala restar importancia a los hechos considera relevantes el defensor, pero es que no puede dejarse de lado que la prueba sobreviniente es excepcionalísima y la carga argumentativa para su decreto, en modo alguno, puede limitarse a las simples manifestaciones del interesado, pues si ello fuera así, bastaría con la simple solicitud para habilitar otra oportunidad procesal para el decreto de pruebas. En ese entendido, no encuentra la Sala que la prueba solicitada se enmarque dentro de la excepcionalidad de la prueba sobreviniente, esencialmente porque, por lo menos la declaración de la persona con la que se pretendería introducir el audio, corresponde a medios de convicción que pudieron haber sido plenamente conocidos con antelación por la defensa y si no hizo uso de ellos en las oportunidades procesales legalmente previstas para el efecto, mal podría en este estadio habilitar una nueva oportunidad para su decreto y práctica, como remedio a la omisión de la parte interesada. Lo anterior lleva a concluir que, contrario a lo considerado por el recurrente, no se cumple con el presupuesto de procedencia de la prueba sobreviniente.

ILICITUD DE PRUEBA SOBREVINIENTE CORRESPONDIENTE A GRABACIÓN - DEBE VERIFICAR SE SI SE AFECTA EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE ALGUNO DE LOS INTERLOCUTORES Y, POR ENDE, SI RESULTA VIABLE O NO SU SIMPLE INTRODUCCIÓN AL PROCESO: Al Estado le está vedado acceder a cualquier información que trasgreda el derecho fundamental a la intimidad de una persona en alguno de los ámbitos ya referenciados. / ILICITUD DE PRUEBA SOBREVINIENTE CORRESPONDIENTE A GRABACIÓN - EXCEPCIONES A ACCEDER A CUALQUIER INFORMACIÓN QUE TRASGREDA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD: Son legales si quien graba es el destinatario de la llamada o víctima de la conducta punible. / IMPROCEDENCIA DE PRUEBA SOBREVINIENTE CORRESPONDIENTE A GRABACIÓN - ILEGALIDAD DE TAL MEDIO DE CONVICCIÓN: La grabación que pretende introducir fue realizada por el procesado, quien se dirigió a la víctima con la intención de interrogarla sobre lo sucedido, decidió grabar sus respuestas sin autorización para el efecto y, más grave aún, ocultó esa información por alrededor de dos años.

[[A]]hora bien, aún si engracia de discusión se pasará por alto el referido presupuesto de procedencia, claramente le asiste razón a la juez de primera instancia en punto de la licitud de la prueba que se pretende introducir, aspectos que, indudablemente se debate al momento de su decreto. Recuérdese que lo que pretende introducir es la grabación que un tercero realizó a la conversación que, dice la defensa, sostuvo la víctima y otras personas el día de los hechos; de ahí que deba establecerse si con ella se afecta el derecho a la intimidad de alguno de los interlocutores y, por ende, si resulta viable o no su simple introducción al proceso en la forma en que se pretende. El artículo 15 de la Constitución Política protege el derecho a la intimidad de las personas, garantía constitucional que ha sido reconocida por la Corte Constitucional desde tres aristas, a saber: i) la prohibición para terceros de divulgar hechos, datos o situaciones que el titular no quiere dar a conocer; ii) la no intromisión en los ámbitos físicos o espaciales donde la persona desarrolla su vida y; iii) la no intromisión en el cuerpo humano. Implica lo anterior que, en principio, al Estado le está vedado acceder a cualquier

información que trasgreda el derecho fundamental a la intimidad de una persona en alguno de los ámbitos ya referenciados; sin embargo, como todos los derechos, este no es absoluto y, por ello, se han previsto excepciones en las cuales es viable adelantar actuaciones que permitan la obtención de documentos, grabaciones, o cualquier tipo de actividad que implique injerencia en la intimidad del procesado. (…)

Con ello, ha concluido la Corte que las grabaciones magnetofónicas son legales si quien graba es el destinatario de la llamada o víctima de la conducta punible. De las excepciones a las que se ha hecho referencia, se sabe que la grabación no fue realizada por la víctima, luego, la única excepción a la que podríamos acudir sería la del destinatario de la llamada. Al respecto, asimilando al destinatario de la llamada con la persona que dio inicio a la conversación, no existe certeza en este caso, o por lo menos no se concluye así de la sustentación de la defensa, que la víctima de este proceso haya dado inicio a la conversación o haya buscado al señor NICOLAS DAVID SÁNCHEZ para entablar una comunicación que le permitiera a este hacer uso de la grabación, como destinatario de la llamada; por el contrario, lo que se sugiere es que este último interrogó de manera directa a la entonces menor de edad sobre los hechos que acababan de suceder, decidió grabar sus respuestas sin autorización para el efecto y, más grave aún, ocultó esa información por alrededor de dos años. Con ese estado de cosas, lo que se sabe es que la grabación que pretende introducir el recurrente fuer realizadas por NICOLAS DAVID, quien se dirigió a la víctima con la intención de interrogarla sobre lo sucedido, lo que hace palmaria la ilegalidad de tal medio de convicción.

AP202100126REV

IMPROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE INCORPORACIÓN DE CONCEPTO O INFORME BASE DE OPINIÓN PERICIAL EN PROCESO PENALPOR NO ACREDITAR IDONEIDAD DEL PERITO - ANTE LA POSIBILIDAD DE CORRECCIÓN DE LA TÉCNICA EN LA SOLICITUD DE LA INTRODUCCIÓN DEL DOCUMENTO, NO PODRÍA ADMITIRSE EL RECHAZO, EN LA MEDIDA QUE SE TRATA DE UNA OMISIÓN SUPERABLE CON LA DIRECCIÓN DEL DESPACHO QUE NO PUEDE PREVALECER POR ENCIMA DEL EJERCICIO DE DEFENSA: La idoneidad puede, incluso, acreditarse con la sola afirmación del perito en juicio, siempre que esta no se desvirtúe por su contraparte. / PUBLICIDAD DEL DOCUMENTO PERICIAL - EL CARÁCTER COMPUESTO DEL DICTAMEN PERICIAL, OBLIGA ENTONCES A LA PARTE A FAVOR DE QUIEN SE DECRETÓ SU PRÁCTICA A PONER EN CONOCIMIENTO DE SU CONTRAPARTE EL INFORME PERICIAL PREVIAMENTE ELABORADO: Ello a fin de que al momento de llegar al juicio conozca la prueba y pueda llevar a cabo el respectivo interrogatorio; se ordenará que proceda a reanudar la diligencia de juicio oral para que se dé trámite a la solicitud de introducción del informe base de opinión pericial, previa autenticación y publicidad por parte de la defensa.

[[D]]e antaño, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prueba pericial constituye un elemento de convicción de carácter compuesto, en la medida que este se integra el informe escrito base de la opinión pericial y el testimonio del perito en el juicio, quien concurre para ser interrogado y contrainterrogado sobre la opinión previa que ha sido puesta a consideración de las partes. Precisamente por ello, el artículo 412 del C.P.P. prevé que las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia; y el artículo 415 ibidem, dispone que toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba, y en ningún caso, el informe será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio. (…)

El carácter compuesto del dictamen pericial, obliga entonces a la parte a favor de quien se decretó su práctica a poner en conocimiento de su contraparte el informe pericial previamente elaborado, a fin de que al momento de llegar al juicio conozca la prueba y pueda llevar a cabo el respectivo

interrogatorio. Frente a las exigencias del contenido del informe base de opinión pericial, la norma procedimental penal no hace mayor precisión, y el artículo 413 del C.P.P. se limita a señalar que las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito. Se entiende, entonces, como lo indicó la Fiscalía, que es requisito indispensable la acreditación de la idoneidad del perito, pues por su intermedio se permitirá establecer que el profesional que rinde su experticia cuente con las aptitudes necesarias que le habilitan para rendir determinado concepto ante el funcionario judicial. En el presente asunto, la Fiscalía se opuso a la introducción del informe base de opinión pericial, tras referir que este no contaba con la documentación que certificara su idoneidad, petición a la que accedió al juzgado, tras señalar que no existe justificación alguna para no presentar los documentos de acreditación absolutamente necesarios. Así, la discusión que acá se plantea se centra en establecer si la no presentación de certificaciones que demuestren la idoneidad del perito, hace inviable su introducción como prueba al juicio oral. Al respecto, si bien una la lectura rápida del artículo 413 del C.P.P. podría llevar a concluir que la única certificación válida para demostrar la idoneidad del perito deriva de la aportación de la prueba documental; lo cierto es que la norma no puede desligarse del principio de libertad probatoria y como en nuestro ordenamiento jurídico son escasos los rezagos de tarifa legal, debe, sin duda, concluirse que la parte interesada cuenta con la facultad de acreditar la idoneidad por cualquiera medio probatorio que habilite la Ley. Precisamente, esa ha sido la interpretación que le ha dado la Corte Suprema de Justicia a la referida norma, al punto tal que ha admitido que la idoneidad puede, incluso, acreditarse con la sola afirmación del perito en juicio, siempre que esta no se desvirtúe por su contraparte. (…)

En ese entendido, si la Corte Suprema de Justicia ya ha delimitado la libertad probatoria frente a la demostración de la idoneidad del perito, no puede el despacho exigir una prueba documental que, ante la inexistencia de controversia, resultaría innecesaria, pues como lo ha dicho el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, la sola afirmación del experto es suficiente para estos efectos. Ahora bien, en lo que hace a la segunda razón de rechazo del informe, esto es, la falta de incorporación del mismo, entiende la Sala que lo que se discute es la técnica utilizada para solicitar su introducción al juicio oral, pues ninguna controversia existe en que se trató de una prueba decretada a favor de la defensa. Al respecto, reprocha el despacho que la Defensa no dio la debida publicidad al informe ni validó su autenticidad, para saber que se trata de un documento reconocido por el testigo por haber sido suscrito por él. Escuchada la audiencia que se evacuó el 07 de marzo de 2024, advierte la Sala que allí, la Defensa, luego de interrogar al perito y ponerle de presente el informe base de opinión pericial, solicitó que fuera incorporado inmediatamente al proceso, como parte del interrogatorio; petición a la que se opuso la Fiscalía, primero por falta de técnica, y segundo por ausencia de certificaciones sobre la idoneidad, punto este que ya fue resuelto previamente. (…) El artículo 426 del C.P.P. prevé que la autenticidad e identificación del documento en juicio oral, se probará, entre otras, a través del reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido. Asimismo, en punto de la publicidad del documento, el artículo 431 de la misma obra enseña que "Los documentos escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido" Quiere decir lo anterior que para que una prueba sea introducida al proceso como tal, requiere no solo de la verificación de su autenticación, sino de que de ella se dé absoluta publicidad, a fin de que las partes no tenga duda de lo que ingresó al proceso como prueba.

SP2023-00294MODF

LESIONES PERSONALES DOLOSAS - DOSIFICACIÓN PUNITIVA: Error al no percatarse el A QUO que no se le imputó ninguna circunstancia de mayor punibilidad. / DOSIFICACIÓN PUNITIVA - ERROR: La falladora de instancia, en un claro desconocimiento de la necesaria congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, decidió contemplar la existencia de antecedentes penales, como una circunstancia de mayor punibilidad, pues nada diferente logra concluirse para que, a partir de ello, el cuarto de movilidad seleccionado fuera el primer medio. / DOSIFICACIÓN PUNITIVA POR EL PUNIBLE DE LESIONES PERSONALES DOLOSAS - ERROR: Tiene como fundamento el hecho de que al procesado, se le imputó y acusó por el delito de lesiones dolosas, sin más circunstancias de agravación o atenuación, por tanto, la pena a imponer por la que aceptó cargos, estaría ubicada en el cuarto mínimo.

[[E]]ntendidas por tales, las circunstancias de menor o mayor punibilidad previstas en los artículos 55 y 58 del Código Penal, las cuales deben estar claramente impuestas y son las que pueden ser consideradas para aumentar la sanción cuando integran el acto de comunicación de cargos o acusación3, o deducirse de la acusación, cuando se trate de degradación pues concurren en la ilicitud, como circunstancias de menor punibilidad En este evento tenemos que al señor Segundo Ernesto Alarcón Daza, se le acusó de ser autor responsable, a título de dolo de la conducta punible de LESIONES DOLOSAS prevista en los artículos 111 y 112 inciso 1º, del Código Penal. Ahora bien, revisado el escrito de acusación y la audiencia de verificación del allanamiento a cargos e individualización de sanción, es claro para la Sala, que no se enrostró por parte de la Fiscalía ninguna circunstancia genérica de las citadas, ni de las enlistadas en otras disposiciones, resultando entonces claro, que por el delito que se le acusó y surgió la aceptación de cargos, no se le imputó ninguna circunstancia de mayor punibilidad. Bajo ese derrotero, se advierte que la falladora de instancia, en un claro desconocimiento de la necesaria congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, decidió contemplar la existencia de antecedentes penales, como una circunstancia de mayor punibilidad, pues nada diferente logra concluirse para que, a partir de ello, el cuarto de movilidad seleccionado fuera el primer medio. En este evento, si para el caso, no concurría la carencia de antecedentes penales prevista en el numeral 1º. del artículo 55 del Código Penal como circunstancia de menor punibilidad, y como quiera que su existencia (los antecedentes) de ninguna manera fueron contemplados por el legislador como agravante, la pena debió ubicarse en el cuarto mínimo de movilidad, lo que evidencia una inadecuada tasación punitiva. Reitérese que, cualquiera de los supuestos descritos en el artículo 58 del Código Penal, generan una mayor punibilidad, concretada en los términos del artículo 61 ibídem, en que la pena a aplicar se ubique en los cuartos medios de movilidad [...]5., sin embargo la concurrencia de antecedentes penales no se estructura como tal, tampoco fue imputada y por tanto hubo un yerro en la tasación de la pena. Debe precisar la Sala que el error no se encuentra enmarcado, como parece entenderlo el censor, en que no se analizó la circunstancia de miedo o temor descritos por la defensa, pues estas circunstancias no se estructuran según la argumentación de los sujetos procesales, no, el error que aquí se estructura tiene como fundamento el hecho de que a Segundo Ernesto Alarcón Daza, se le imputó y acusó por el delito de lesiones dolosas, previsto en los artículos 111, y 112 inciso 1º. del Código Penal, sin más circunstancias de agravación o atenuación, por tanto, la pena a imponer por la que aceptó cargos, estaría ubicada en el cuarto mínimo, esto es, de dieciséis (16) a veintiún (21) meses de prisión. En tales condiciones, atendiendo el análisis realizado por el A quo, al tasar la pena en concreto, que no fue objeto de reparo y que llevó a la Juez a concluir que atendiendo factores como la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad y la función que la pena debe cumplir en el caso concreto, le impuso el mínimo dentro del cuarto seleccionado, lo procedente será bajo esa misma argumentación, imponer la pena mínima prevista en el primer cuarto, es decir dieciséis (16) meses de prisión, monto que al aplicarle el mismo criterio adoptado en punto a la aceptación de cargos, se reduce a la mitad, resultando una pena a imponer al señor Segundo Ernesto Alarcón Daza de ocho (8) meses de prisión, cantidad a la que también se reducirá la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas impuesta, en restablecimiento del principio de legalidad.

LESIONES PERSONALES DOLOSAS - ERRADO RAZONAMIENTO FRENTE A LA PROCEDENCIA DE MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA: Suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. / ERRADO RAZONAMIENTO FRENTE A LA PROCEDENCIA DE MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA - LA SENTENCIA LO RELACIONADO CON ESTE ASUNTO NO FUE OBJETO DE FUNDAMENTACIÓN: Al no trascender la defensa en argumentos que con claridad exhiban por qué no existe la necesidad de que la pena de prisión se purgue efectivamente, acudiendo a criterios como la prevención especial y reinserción social, no siendo suficiente afirmar que los requisitos se cumplen a cabalidad, la Sala encuentra acertada la decisión de la Juez de instancia al negar los mecanismos sustitutivos de la pena, pero por las razones aquí anotadas.

[[P]]recisamente en aplicación de una de estas prohibiciones legales, fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a Segundo Ernesto Alarcón Daza, conclusión que a juicio de la Sala se fundamentó en razones equivocadas, Veamos: Ciertamente en una aproximación a esta ley, que fue adicionada con el artículo 32 de la ley 1142 de 2007, surge clara la exclusión de beneficios y subrogados cuando la persona haya sido condenada dentro de los cinco años anteriores por delito doloso. Sin embargo, con la modificación introducida con la Ley 1709 de 2014 en su artículo 32, (norma aplicable al caso) se impuso al juzgador verificar si de los antecedentes personales, sociales y familiares del condenado, existen elementos indicativos de los que surja la necesidad o no de la ejecución de la pena impuesta (parágrafo 2º. artículo 63 del C.P.). Lo anterior es coincidente con lo dispuesto en el citado artículo 63 del Código Penal, norma a partir de la cual, en este caso, se encuentra satisfecha la exigencia objetiva en punto al quantum punitivo para la concesión del subrogado referido, y la verificación de antecedentes penales por delito.

SP2019-00023CONF

LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - DELITO IMPRUDENTE EN LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: Sustitución del elemento infracción al deber objetivo de cuidado por el de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. / LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - EN CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS, SE HA ESTABLECIDO QUE LO ESENCIAL EN ESTOS CASOS, ES EXAMINAR, ATENDIENDO LA SITUACIÓN CONCRETA, COMO HA DEBIDO COMPORTARSE EL CONDUCTOR: Determinar cuál era la conducta que le era exigible, que debió haber hecho para evitar el resultado, como atender la reglamentación de tránsito y las medidas que han sido reconocidas socialmente como necesarias para minimizar los riegos. / LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - ES NECESARIO EXAMINAR SI EL PROCESADO CREO UN RIESGO NO PERMITIDO: Y si, como consecuencia de ello, se produjo el resultado relevante para el derecho penal, toda vez que la mera causalidad no es suficiente para la imputación jurídica del resultado.

[[A]]demás, la Sala de Casación penal ha resaltado como en la teoría de la imputación objetiva se ha propuesto la sustitución del elemento infracción al deber objetivo de cuidado por el de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado «para con ello desligar la atribución de responsabilidad a la simple relación causal con la acción (u omisión), de allí que el juicio de valor se concreta tanto en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico como con la realización de dicho riesgo en el resultado» (…) De esta manera, la atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado-en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta-y necesariamente se concrete en el resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido, pues solo de esta manera habrá responsabilidad penal. Ahora bien, dada la naturaleza imprevisible de las innumerables interrelaciones que a diario se presentan

en el intercambio social de las personas, le corresponde al juzgador, atendiendo las particularidades de cada caso, determinar si el comportamiento investigado se ejecutó de manera imprudente, es decir, superando el riesgo permitido con infracción de deber objetivo de cuidado (…) Específicamente frente al tema de conducción de vehículos, se ha establecido que aunque es un riesgo permitido, constituye uno de los ámbitos típicos del delito imprudente y que lo esencial en estos casos, es examinar, atendiendo la situación concreta, como ha debido comportarse el conductor, es decir, cuál era la conducta que le era exigible, que debió haber hecho para evitar el resultado-como atender la reglamentación de tránsito y las medidas que han sido reconocidas socialmente como necesarias para minimizar los riegos-lo anterior, remitiéndose a las fuentes que sirven de directrices para ese propósito y que han sido delineadas por la jurisprudencia (…) En síntesis, el juzgador habrá de examinar si el procesado creo un riesgo no permitido y si, como consecuencia de ello, se produjo el resultado relevante para el derecho penal, toda vez que la mera causalidad no es suficiente para la imputación jurídica del resultado (artículo 9 C.P.) y se requiere «demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta».

LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - EL ESTACIONARSE NO ES DETERMINANTE PARA LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE PUES NO SE LOGRÓ DETERMINAR LA RAZÓN POR LA CUAL EL VEHÍCULO SE DETUVO SOBRE LA BERMA Y AL CONSIDERARSE QUE LA ACTIVIDAD DE CONDUCCIÓN ES UNA ACTIVIDAD PELIGROSA QUE CONLLEVA LA EXISTENCIA DE RIEGOS Y SITUACIONES IMPREVISTAS: Conforme a las reglas de la experiencia, es un hecho que puede suceder por múltiples razones, al punto, que la misma definición de berma citada acertadamente por el A quo indica que es una parte de la estructura de la vía destinada ocasionalmente al estacionamiento de vehículos. / LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - CONCLUYÓ QUE EL VEHÍCULO OCUPABA LA TOTALIDAD DE LA BERMA Y ÚNICAMENTE UN ESPACIO 0.16 METROS DEL CARRIL DERECHO: Existía un margen de maniobra dentro del mismo carril de 3.52 metros y por tanto, el accidente habría podido evitarse.

[[F]]rente a la presunta responsabilidad penal del procesado, es claro que si bien pudo haber cometido una imprudencia al detener su vehículo en la berma y ocupar el carril derecho en una dimensión de 0.16 M-pues de acuerdo a lo concluido en el concepto físico y a las fotografías que reposan en el expediente puede verse con claridad que básicamente la parte izquierda del vehículo es la que se encuentra sobre la línea blanca de la berma-tal acción no puede considerarse como la determinante para la ocurrencia del accidente, por dos razones principales. La primera de ellas, es que no se logró determinar la razón por la cual el vehículo se detuvo sobre la berma y al considerarse que la actividad de conducción es una actividad peligrosa que conlleva la existencia de riegos y situaciones imprevistas, se puede inferir, conforme a las reglas de la experiencia que es un hecho que puede suceder por múltiples razones, al punto, que la misma definición de berma citada acertadamente por el A quo indica que es una parte de la estructura de la vía destinada ocasionalmente al estacionamiento de vehículos. La segunda razón tiene que ver con la posición final del vehículo, con fundamento en la cual, puede señalarse que el señor EDGAR ISRAEL MORENO detuvo y estacionó el vehículo de manera prudente y diligente en la medida de lo posible dentro del contexto de su acción, pues se concluyó que el vehículo ocupaba la totalidad de la berma y únicamente un espacio 0.16 metros del carril derecho-el.

AP2024-00019REV

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN AL CONSIDERAR QUE NO SE ACREDITA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA IMPUTADA - CONTROL JUDICIAL APLICABLE A LA ACEPTACIÓN UNILATERAL DE CULPABILIDAD: Corresponde verificar si el allanamiento es producto de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Y, por otra parte, si se presenta vulneración de garantías fundamentales, como lo es la presunción de inocencia y el convencimiento de la responsabilidad del imputado en los hechos que se le atribuyen más allá de toda duda razonable soportada en los medios de prueba que deberán ser aportados de manera concomitante con la formulación de imputación que se entiende equivalente a la acusación.

[[P]]or ello, la ley prevé la existencia de un debido proceso abreviado regido por una sistemática y una teleología diversa a las aplicables a la tramitación ordinaria del proceso y, desde luego, configurado a través de formas procedimentales diferentes al juicio oral. En este sentido, entre los aspectos propios del debido proceso derivado del allanamiento a cargos en audiencia de formulación de imputación, el artículo 293 del C.P.P., establece que, si el imputado acepta por iniciativa propia la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. En consecuencia, la Fiscalía adjuntara el escrito que contiene la imputación-equivalente a la acusación-, que será enviado al juez de conocimiento, quien determinará si la aceptación de culpabilidad es espontánea, libre y voluntaria, procederá a aceptarla sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia. Así mismo, es importante recordar que la imputación como acto de comunicación es un acto de parte en el que la Fiscalía en ejercicio de la titularidad de la acción penal comunica a la persona de su calidad de imputado, expresándole oralmente una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y la posibilidad de allanarse a la imputación y obtener una rebaja de pena de conformidad con el artículo 351 del C.P.P. Una vez aceptados los cargos en dicha oportunidad procesal, el control de legalidad aplicado por el juez de conocimiento recae por una parte sobre el acto mismo de aceptación de responsabilidad a fin de verificar que éste sea expresión de la autonomía de la voluntad, es así, como el artículo 131 del C.P.P., preceptúa que al funcionario judicial le corresponde verificar si el allanamiento es producto de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Y, por otra parte, el mencionado control comprende una labor de supervisión sobre el respeto de las garantías fundamentales en cabeza del acusado (…) De esta manera, al regir el principio de irretractabilidad aplicable tanto para la fiscalía como para el imputado, si la manifestación de culpabilidad fue efectuada de forma libre consciente, voluntaria y espontánea ante el juez de control de garantías solo habría lugar a improbar el allanamiento si el consentimiento del procesado se hallare viciado por error, fuerza o dolo-pues quien acepta la imputación no solo se auto incrimina, sino que desiste a solicitar pruebas y controvertir las que alleguen en su contra y a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial-o cuando presente vulneración de garantías fundamentales como lo es la presunción de inocencia y el convencimiento de la responsabilidad del imputado en los hechos que se le atribuyen más allá de toda duda razonable soportada en los medios de prueba que deberán ser aportados de manera concomitante con la formulación de imputación que se entiende equivalente a la acusación.

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN AL CONSIDERAR QUE NO SE ACREDITA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA IMPUTADA - IMPROCEDENCIA PUES SE EXCEDE EL CONTROL JUDICIAL APLICABLE A LA ACEPTACIÓN UNILATERAL DE CULPABILIDAD: La imputación no podía ser objeto de control material por parte del juez de conocimiento o de alguna de las partes, por tratarse de una facultad exclusiva del ente instructor y acusador. / EXCESO DE LOS LÍMITES DEL CONTROL JUDICIAL AL DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO DESDE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN - LA ACEPTACIÓN DE CARGOS YA HABÍA SIDO APROBADA ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS: Considerar que no se encontraba acreditado el exceso en la legitima defensa en los hechos atribuidos al procesado, implica la realización de un control material sobre la calificación jurídica realizada en la imputación.

[[A]]sí las cosas, es claro que el delito atribuido por parte de la Fiscalía al señor YONATHAN RINCON MARTINEZ por los hechos ocurridos el 28 de enero de 2024, desde audiencia de formulación de imputación fue homicidio con exceso de la legitima defensa, conforme a lo estipulado en los artículos 103 y 32 del C.P., calificación jurídica de la conducta que de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002 en concordancia con el artículo 66 del C.P.P., le corresponde determinar a la Fiscalía, sin que tal actuación pueda ser objeto de control material por parte del juez de conocimiento o de alguna de las partes, por tratarse de una facultad exclusiva del ente instructor y acusador. (…) Significa entonces, que la solicitud de nulidad invocada por alguna de las partes o determinada de oficio por el Juez de conocimiento resulta improcedente por atacar una actuación de exclusiva competencia de los Fiscales, como lo es la formulación de imputación, postura que ha sido reiterada en auto penal AP1128-2022 del 16 mar. De 2022, rad.61004; Bajo este contexto, advierte la Sala que la actuación del A quo excedió los límites del control judicial que podría haber al decretar la nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación-máxime cuando la aceptación de cargos ya había sido aprobada ante el Juez de control de garantías-por considerar que no se encontraba acreditado el exceso en la legitima defensa en los hechos atribuidos al señor RINCÓN MARTÍNEZ, ello, en la medida que tal consideración implica la realización de un control material sobre la calificación jurídica realizada en la imputación y como ya fue visto, el mismo se encuentra proscrito, a lo cual se suma, que no le era dado al juez volver a pronunciarse sobre la aceptación de cargos que ya se había verificado previamente.

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN AL CONSIDERAR QUE NO SE ACREDITA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA IMPUTADA - IMPROCEDENCIA SUMADO A QUE LOS ARGUMENTOS DEL A QUO REFIEREN A LA TIPICIDAD ESTRICTA A LA QUE ESTÁN SUJETOS LOS PREACUERDOS, EN LOS QUE LAS PARTES NO TIENEN FACULTADES OMNÍMODAS PARA FIJAR LA TIPICIDAD OBJETO DE ACCIÓN PENAL CON FINES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA: La variación de la calificación jurídica realizada por la fiscalía sin base fáctica que la respalde únicamente aplica para efectos punitivos al interior de los preacuerdos, argumentos que no son aplicables en el presente asunto, pues estamos ante una aceptación unilateral de cargos en audiencia de formulación de imputación.

[[D]]ígase además, que las decisiones citadas por el A quo y con fundamento en las cuales sustentó su decisión, refieren a la tipicidad estricta a la que están sujetos los preacuerdos, en los que las partes no tienen facultades omnímodas para fijar la tipicidad objeto de acción penal con fines de terminación anticipada, pues la subsunción jurídica del comportamiento susceptible de sanción ha de estar sometida al igual que en el proceso ordinario en el principio de legalidad5, por lo que se ha enunciado de manera reiterada que la variación de la calificación jurídica realizada por la fiscalía sin base fáctica que la respalde únicamente aplica para efectos punitivos al interior de los preacuerdos, argumentos que no son aplicables en el presente asunto, pues estamos ante una aceptación unilateral de cargos en audiencia de formulación de imputación, es decir, aquí no hubo ningún tipo de acuerdo entre las partes para determinar la calificación jurídica por la cual se emitirá condena al procesado y la misma fue señalada por la fiscalía en ejercicio de la titularidad de la acción penal que no puede ser

objeto de control material como fue estudiado a lo largo de esta providencia, por lo cual, la argumentación esbozada tampoco se enmarca dentro de las circunstancias descritas por la jurisprudencia para improbar la aceptación de cargos, esto es, la existencia de vicios de consentimiento o vulneración de garantías fundamentales. Por lo expuesto, esta Sala procederá a revocar la decisión proferida y en su lugar ordena al Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Rio volver a convocar y celebrar audiencia concretándose su función a constatar que en el acto de allanamiento a cargos se respetaron las garantías fundamentales del procesado y que no se vulnera el postulado de la presunción de inocencia, luego de lo cual lo procedente es individualizar la sanción y proferir la correspondiente sentencia..

SP202100313REV

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - NATURALEZA: Elementos generales obligados de destacar en el tópico del incidente de reparación integral.

[[L]]a Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia ha hecho unas precisiones en torno a la naturaleza del incidente de reparación integral indicando que "declarada la responsabilidad penal, la civil se deduce de aquella por manera que el debate en el incidente de reparación integral se centra en la acreditación del daño y su cuantificación siendo la labor del juez penal la de declarar la existencia del perjuicio y decidir sobre el monto de la indemnización cuya fuente es el delito. 2.3.2. El procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 1023 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, más no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandado en el incidente, puesto que la ley sustancial le impone la obligación de indemnizar. 2.3.3. De lo anterior, es evidente que en este tipo de incidentes, la carga probatoria del demandante se reduce a demostrar que el delito cometido por el penalmente responsable le ocasionó un daño, su naturaleza y cuantía, estableciéndose que, el incidente involucra la estimación de los daños y perjuicios causados por el delito, debiéndose atender la legislación civil, pues como lo determina el artículo 25 del Estatuto Procesal Penal "En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal", entendiéndose que el Código General del Proceso, que sustituyó al Código de Procedimiento Civil, es el aplicable en el sistema probatorio del incidente, tramitado a continuación de un proceso penal en el que se ha condenado al acusado, deben ser los artículos 1644 y ss. del Código General del Proceso, sin dejar de lado que el trámite se guía por las normas especiales establecidas en los artículos 102 y s.s. de la Ley 906 de 2002. 2.3.4.

Por regla general, el incidente de reparación integral, solo se puede promover una vez la sentencia condenatoria se ha ejecutoriado, y dentro de los treinta (30) días siguientes al hecho anterior. 2.3.5. Es así como la Corte Suprema de Justicia advierte los elementos generales obligados de destacar en el tópico del incidente de reparación integral, los siguientes: "1. Como quiera que el daño producido por el delito se entiende propio de la responsabilidad civil extracontractual, acorde con el artículo 2341 del Código Civil, la condena en el proceso penal se erige en fuente de la obligación. 2. Esa condición de fuente de la obligación no representa que el fallo penal apareje una especie de título ejecutivo a partir del cual estimar que solo basta, en el incidente de reparación integral, determinar un monto para exigir su pago. 3. Precisamente dado que el proceso penal solo tiene por objeto, en sede de la Ley 906 de 2004, la determinación del delito y su responsable, del mismo no puede extractarse verificado un específico daño patrimonial que afecte a una persona o institución en concreto, independientemente de las manifestaciones que allí se contengan respecto de lo ejecutado por el condenado. 4. En consideración a lo detallado en los artículos 2341 del Código Civil, arriba citado y 97 del Código Penal, en el incidente de reparación integral, por corresponder en su esencia a un proceso declarativo, debe demostrar el que se entiende afectado con el daño, dada su calidad de demandante, tanto la existencia del daño concreto que lo afecta, como el nexo de este con el actuar activo u omisivo del demandado y el monto del perjuicio.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - PERJUICIOS MORALES: Naturaleza. / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - PRESUNCIÓN DE PERJUICIOS MORALES: Presunción iuris tantum, por tanto, admite prueba en contrario. / PRESUNCIÓN DE PERJUICIOS MORALES - YERRO DEL A QUO AL DICTAR DECISIÓN ABSOLUTORIA: Al considerar que los testimonios escuchados en la actuación demuestran que el fallecimiento de la víctima no afectó más allá de lo normal a los incidentistas, pues tal análisis desconoce la presunción a la que se ha hecho alusión en este proveído. / PRETIUM DOLORIS O PRECIO DEL DOLOR - LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DERIVADAS DE LA CONDUCTA PUNIBLE SON PLURALES Y CADA SUJETO ASUME DE FORMA DIFERENTE: El tope de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, aunque huelga significar que nada obsta para que si se demuestra una superlativa intensidad en el padecimiento de dicho daño el monto puede ser superior.

[[L]]os perjuicios morales "es el daño material subjetivado es la valoración que hace el juez de acuerdo a su prudente arbitrio del resarcimiento que se deba a la víctima por el dolor psíquico sufrido". 2.3.10. Para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar su existencia y cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, acreditados la existencia del daño y la relación de parentesco, para el caso de los consanguíneos hasta el segundo grado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Civil, debe presumirse el daño inmaterial, esto es, reconocer los perjuicios morales presuntos, a favor de dichos parientes, en cuanto la muerte de ese ser querido generó un perjuicio de orden moral subjetivado que se infiere por el dolor causado luego de lo cual el juez, por atribución legal y aplicación del arbitrium judicis, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las victimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor, congoja o aflicción. 2.3.11. Ocurrida la muerte en este caso de la víctima, genera una presunción o regla de experiencia consistente en qué la misma la causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. 2.3.12. La presunción que se aludió, es de iuris tantum, por tanto, admite prueba en contrario, "…no obstante que se tenga la nuda o simple prueba del parentesco entre los familiares…". Dicha carga recae entonces en la contraparte. Es así que para el caso concreto, el representante de víctimas allegó los registros civiles de los tres (3) hijos menores del occiso, confirmando así el parentesco entre ellos. 2.3.13. Hechas las anteriores precisiones y ubicándonos en el caso, se tiene que la prueba de parentesco del representante de víctimas respecto de los menores W.T.C.S. de cuatro (4) años, L.S.C.S., de diez (10) años y S.Y.C.S., de catorce (14) años, no ofrece reparo alguno como quiera que se allegó a la actuación los medios documentales idóneos para probarlo, esto es, los respectivos registros civiles de nacimiento de conformidad con los dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970. 2.3.14. De esta forma, encuentra la Sala que las víctimas, se hallan legitimadas adelantar el trámite incidental, recuérdese que al tenor del artículo 26 del Código de Procedimiento Penal, las normas rectoras tienen carácter prevalente, dentro de las cuales se reseña que durante la actuación procesal debe propenderse por el respeto a los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación procesal penal, entre estos las víctimas, las cuales tienen derecho a reclamar la eficacia de la justicia prevaleciendo el derecho sustancial para acceder "c) a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código9" cometido que conlleva además el derecho "d) a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas10".

2.3.15. Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, retomada a su vez por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, concluye la Sala que yerra el a quo al dictar decisión absolutoria en este caso, al considerar que los testimonios escuchados en la actuación demuestran que el fallecimiento de la víctima no afectó más allá de lo normal a los incidentistas, pues tal análisis

desconoce la presunción a la que se ha hecho alusión en este proveído, como lo probado en la actuación; de ahí, que le corresponde en consecuencia a esta Sala entrar a tasar los perjuicios morales subjetivados a favor de los menores W.T.C.S. de cuatro (4) años, L.S.C.S. de diez (10) años y S.Y.C.S. de catorce (14) años. 2.3.16. Vale recordar que acorde con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 la valoración de los daños irrogados a las personas, se debe analizar bajo los principios de reparación integral y equidad. Entonces en relación con lo que la doctrina ha catalogado como pretium doloris o precio del dolor, este Despacho, en atención a la carga emocional que devela que en todo caso el luctuoso evento, cambió la vida de los tres menores por las consecuencias negativas derivadas de esa conducta punible, que para el caso son plurales y cada sujeto asume de forma diferente. 2.3.17. Es pertinente por tanto, señalar que en relación con esta clase de perjuicios la jurisprudencia ha considerado que cuando es de un mayor grado, el funcionario puede tener como medida para fijar la indemnización de perjuicios morales, de un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de una persona, el tope de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, aunque huelga significar que nada obsta para que si se demuestra una superlativa intensidad en el padecimiento de dicho daño el monto puede ser superior; dicha cuantía, se insiste se determina acudiendo al arbitrio judicial, al prudente juicio del juez. Lógicamente entre los eventos que se enmarcan en este mayor grado se encuentran aquellos de muerte, tal como ocurre en el sub judice. 2.3.18. Empero no puede perder de vista la judicatura las particularidades que rodean cada caso concreto. En el sub lite, hay que decir que al no versar testimonio alguno sino la simple presunción de ser los hijos del occiso, son los que permiten deducir un menor grado de afectación, empero ello no quiere decir que en realidad no se lesionó la esfera íntima, personalísima del individuo, los que sirven a no dudar para fijar un monto menor la indemnización de la víctima, pero de ninguna forma, como erradamente lo concluyó el a quo, para negar de plano la existencia de los perjuicios morales subjetivados, que deben ser indemnizados a favor del incidentista.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - PERJUICIOS MATERIALES: Procedencia y liquidación.

[[E]]n efecto, desde el punto de vista objetivo, permite esta Sala presumir que el occiso Wilmar Chaparro Ramírez, de treinta y tres (33) años de edad para la fecha de su muerte laboraba, devengando por lo menos un salario mínimo legal. Más aun es dable presumir que esta suma de dinero percibido por concepto de trabajo, la utilizaría para el sostenimiento de su cónyuge o compañera, y de sus menores hijos W.T.C.S., de cuatro (4) años, L.S.C.S., de diez (10) años, S.Y.C.S., de uno (1) años, lo cual confluye en el cumplimiento del requisito referido a la dependencia económica de las víctimas directas. 2.4.4. De lo anterior ha indicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que "Significa que, en lo posible, el agraviado debe ser restituido al estado anterior de la conducta dañosa. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. Propende dejar a la víctima en forma "similar al que precedía a la ocurrencia de los· hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere". 2.4.5. Del mismo modo, tanto el lucro cesante pasado, como el lucro cesante futuro, como también ha dicho la Corte, deben liquidarse en este específico asunto con base en el valor actual del salario mínimo legal mensual, es decir "el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora se hace efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae implícita pérdida de poder adquisitivo del peso". 2.4.6. Atendiendo a la premisa establecida por la jurisprudencia y en virtud de la presunción de que el occiso Wilmar Chaparro Ramírez, de treinta y tres (33) años al momento de su fallecimiento, estaba laborando y percibiendo al menos el salario mínimo legal mensual vigente, se ha determinado que el monto para calcular los perjuicios materiales en este caso es de $1'300.000,oo suma que corresponde a la cantidad presunta del ingreso del occiso y debe ser ajustada mediante el proceso de indexación. 2.4.7. Entonces es lógico suponer que la víctima destinaba un porcentaje de sus ingresos para sus gastos personales, y estos se tasarán en un 50%, toda vez que cuando no existe prueba del monto de esos gastos, ese "es el porcentaje que se debe descontar por la subsistencia de la persona fallecida14", y dado que no existe prueba en contrario que permita establecer que los hijos del occiso, para el momento de los hechos, no dependían económicamente de su padre, resulta justo el reconocimiento de dichos perjuicios se haga en un 50%.

2.4.8. Por consiguiente, será del 50% del salario mínimo restante a la cantidad que habrá de reconocerse a sus tres menores hijos por concepto de lucro cesante consolidado y futuro. 2.4.9. En lo que tiene que ver con el lucro cesante consolidado, el monto a reconocer será el causado desde de la ocurrencia de los hechos al momento de proferirse la sentencia.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - AUSENCIA DE PRUEBA RESPECTO AL PERJUICIO MATERIAL A FAVOR DE ESPOSA O COMPAÑERA DE LA VÍCTIMA: Ausencia probatoria.

[[F]]inalmente, respecto a la esposa o compañera de la víctima, determina esta Sala que no hay sustento probatorio alguno, para emitir una sentencia en favor de la misma, pues como ha manifestado la Corte Suprema de Justicia "en cuanto al régimen probatorio, la policía judicial, ya por iniciativa propia ya bajo la dirección de la Fiscalía, está habilitada para recibir denuncias, querellas o informes, entrevistas, interrogatorios, recoger evidencia física, elementos materiales probatorios", pues bien el Incidente de Reparación Integral requiere de una adecuada fundamentación probatoria que demuestre la existencia de un daño concreto y su relación directa con el hecho ilícito, en el caso concreto, la esposa o compañera de la víctima no presentó pruebas que acrediten su derecho a ser indemnizada, lo que impide el reconocimiento de dicha reparación. 2.5.1. Es así que, de acuerdo con el principio de carga de la prueba, corresponde a la parte demandante aportar los elementos probatorios necesarios para sustentar su pretensión, la falta de evidencia que demuestre que Claudia Yaneth Sánchez Lemus tenía vínculo directo con la víctima, conlleva a la improcedencia de la solicitud de indemnización.

SP2023-00452NUL

NULIDAD DE PROCESO PENAL POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO - LECTURA DE FALLO SIN LA PRESENCIA DEL PRIVADO DE LA LIBERTAD: El juez no realizó ninguna gestión para verificar su conexión, o establecer si el mismo había sido debidamente enterado de la audiencia, garantizando su comparecencia. / LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA NO ES CONVALIDABLE Y PARA SUBSANARSE IMPONE NULIDAD DE LO ACTUADO - SE IMPIDIÓ RECURRIR EL FALLO DE INSTANCIA: Tratándose de un privado de la libertad, es al Estado a quien le correspondía garantizar la comparecencia del procesado.

[[L]]a audiencia de lectura de sentencia se convocó para el 7 de junio de 2024, y aun cuando en la carpeta no consta información sobre el trámite de notificaciones realizadas, sin la comparecencia del acusado (según se extrae del registro) la audiencia tuvo su curso con la constancia de no asistencia, aspecto que en audiencia virtual, a pesar de la notificación que por estrados se realizó, implicaba la remisión del link correspondiente al Establecimiento en donde para entonces se encontraba recluido el acusado, con miras a garantizar su presencia en la audiencia. Sobre este trámite, no se tiene conocimiento, encontrando la Sala que el Despacho procedió a dejar constancia, que la no asistencia del procesado, no invalidaría la realización de la audiencia. En sentir de la defensa dicha situación, inhabilitó al acusado para recurrir, aspecto que para la Sala efectivamente corresponde a una vulneración de derechos y garantías del procesado, de quien solo se advirtió su no comparecencia sin establecer siquiera si había sido garantizada la conexión virtual o si se conocía la razón de su inasistencia, menos aun si el apoderado contractual estaba autorizado para acudir a la audiencia sin la presencia de su representado, caso en el cual el acto debió ser expreso y de conocimiento de la audiencia para proceder, por tratarse de una persona que para el momento se encontraba bajo sujeción del Estado en virtud de la cautela impuesta en su contra con ocasión de otro asunto, lo que era conocido por el A-quo, ante quien se llevó a cabo la audiencia de aceptación de cargos, con el procesado privado de la libertad. Mismo que también celebro la diligencia de lectura de sentencia, y a pesar de conocer que el acusado se encontraba privado de la libertad, pues así había sido manifestado por éste en sesión anterior, no realizó ninguna gestión para verificar su conexión, o establecer si el mismo había sido debidamente enterado de la audiencia, garantizando su

comparecencia. Al respecto, solamente preciso "Se deja expresa constancia que el Señor Andrés Ricardo Cipamocha López no se ha conectado a la presente audiencia sin que su audiencia invalide el desarrollo de la misma". Por lo anterior, y tan solo unos días después, el procesado envió un derecho de petición al Juzgado, a través del cual solicitaba la nulidad procesal, debido a que no había sido notificado para asistir a la audiencia de lectura de fallo realizada el 7 de junio, con lo cual consideraba vulnerados sus derechos a una legítima defensa. En este orden de ideas, el derecho a la defensa material y técnica además de ser consagrado por la norma citada (artículo 29 Constitucional) también fue consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -precepto 8°, numeral 2°, literales d y e)-, estableciéndo como garantía judicial(...)

Así, como una de las garantías principales del debido proceso, conformada tanto por la actividad que desarrolla el abogado contractual o nombrado por el Estado, como por la actividad de autodefensa que pueda desarrollar el procesado, implica la garantía de los escenarios correspondientes en donde esta pueda ejercerse. Para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, entonces, es preciso que al implicado no solo se le haya enterado sobre la existencia de la actuación penal seguida en su contra, sino que se le hayan comunicado y notificado en forma efectiva las audiencias, las actuaciones y las decisiones judiciales adoptadas, así como garantizar su comparecencia, garantía que tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional, debe ser protegida, vigilada y procurada por el funcionario judicial a cuyo cargo se encuentra el proceso. El artículo 169 de la Ley 906 de 2004 dispone que, generalmente, "las providencias se notificarán a las partes en estrados", siendo excepcional la notificación mediante comunicación, como a personas que estén privadas de libertad, que serán informadas en "el establecimiento de reclusión", mientras las decisiones "adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación". Lo anterior resulta acorde con el principio de oralidad que gobierna la actuación penal. A su vez el artículo 171 y siguientes, regulan lo relacionado con las citaciones, como las que deben llevarse a cabo para la realización de las audiencias. Sobre su forma y trámite, el artículo 172 señala lo siguiente: "Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así´ lo disponga, y serán tramitadas por secretaría.

A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación. "El juez podrá´ disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones." Siendo claro que esta labor debe llevarse a cabo con especial diligencia y cuidado, de manera que se verifique la exactitud de las distintas direcciones, números telefónicos o correos electrónicos que obren en la actuación, para que se logre enterar en forma idónea a los interesados sobre las diligencias que se han de surtir, y las determinaciones que se adopten, a efectos de garantizar a plenitud el derecho de defensa y contradicción de las partes y de los demás intervinientes en el proceso, en una actuación como la que nos ocupa, se reitera, aun con la notificación en estrados judiciales de la actuación procesal a surtirse el 7 de junio de 2024, tratándose de un privado de la libertad, es al Estado a quien le correspondía garantizar la comparecencia del procesado. En razón a lo anterior, así como ANDRES RICARDO se pronunció en audiencia previa, sobre sus condiciones y situaciones personales para la concesión de subrogados, en la audiencia de lectura de fallo se le impidió ejercer su defensa material pues no fue debidamente convocado, pese a que la defensa técnica recurrió su decisión. En este punto, debe advertir la Sala que aunque la defensa guardó silencio frente a la advertencia del Juez frente a la no comparecencia del acusado, cuando por lealtad procesal lo procedente era dar a conocer la situación, de antaño la Corte Suprema ha indicado que la vulneración del derecho de defensa no es convalidable y para subsanarse impone nulidad de lo actuado.

SP2020-00261REV

VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO - NO SE SEÑALÓ NI COMPROBÓ LA EXISTENCIA DEL INGREDIENTE SUBJETIVO DEL TIPO PENAL: No existe claridad frente a cuál fue la finalidad de las agresiones por parte de los procesados hacia los uniformados que acredite la configuración del ingrediente subjetivo del tipo penal. / DUDA RAZONABLE - NO PUEDE DETERMINARSE CON CLARIDAD LA RAZÓN POR LA CUAL SE GENERÓ LA DISCUSIÓN Y LAS AGRESIONES ENTRE LOS POLICÍAS Y LOS PROCESADOS: Las dos partes otorgan una versión disímil de lo ocurrido, que a su vez encuentran respaldo en el material probatorio que sustenta el proceso y resultan compatibles con lo ocurrido, por lo que, ninguna de las dos puede ser descartada y en consecuencia, tampoco permiten acreditar más allá de toda duda la configuración de la conducta endilgada y la responsabilidad penal de los procesados.

[[B]]ajo este contexto y atendiendo lo expuesto en el acápite anterior, el punto central del debate radica en el origen de las agresiones y como tal en la responsabilidad penal de los procesados en el tipo penal endilgado, tema frente al cual i) la Fiscalía afirma que fueron los procesados quienes agredieron a los uniformados con la finalidad de impedir sus labores de control del toque de queda vigente en la época de los hechos y ii) la defensa plantea que las agresiones se generaron inicialmente por parte de los uniformados, quienes desbordaron el uso de la fuerza al haber participado aproximadamente entre 12-15 uniformados y que sus prohijados únicamente se defendieron en la medida de lo posible. La hipótesis de la fiscalía se sustenta en los testimonios principalmente de los patrulleros Henry Fabián Patiño y Miguel Ángel Vargas- quienes resultaron lesionados y de los demás patrulleros que acudieron al lugar de los hechos, entre ellos, el del patrullero Edward Duván Pérez anteriormente citado. Por su parte, la tesis exculpatoria tiene respaldo en los testimonios de los tres procesados, de la señora Carmen Cecilia Pava-residente en el lugar que sucedieron los hechos y del señor José Javier Pinzón residente del sector. En este sentido, advierte la Sala que, contrario a lo afirmado por el A quo, no existen razones suficientes para otorgarle mayor crédito a la teoría del caso planteada por la fiscalía y desvirtuar por completo la hipótesis planteada por la defensa, pues en el presente asunto, el material probatorio allegado y practicado evidencia una posible hipótesis alternativa frente a lo sucedido que encuentra respaldo suficiente para ser considerada como "verdaderamente plausible" y en consecuencia impide acreditar más allá de toda duda la responsabilidad penal de los procesados en el delito de violencia contra servidor público. Veamos, Los testigos Carmen Cecilia Pava y José Javier Pinzón relataron de manera clara, fluida y espontánea que los policiales agredieron de manera reiterada a los procesados e incluso la señora la señora Carmen Cecilia narró de manera coincidente con la versión otorgada por HARVEY EDUARDO lo sucedido con la lesión en la cabeza del patrullero Henry Patiño, por ende, sus relatos logran restarle credibilidad o poner en duda la versión otorgada por los uniformados, quienes aseguraron que no hubo un mal trato de su parte y que únicamente correspondieron al nivel de resistencia de los procesados, sin embargo, es un hecho que acudieron a "apoyar el procedimiento" aproximadamente 10 policías más a los dos patrulleros que inicialmente se encontraban en el lugar y los procesados eran tres, uno de ellos de aproximadamente 60 años. Desde el inicio de la investigación no se expuso con claridad cuál de los procesados generó que agresiones y a quien, puesto que, únicamente se relacionaron los policías que resultaron agredidos y se señaló a BRAYAN LEONARDO CHAPARRO como autor del golpe ocasionado al patrullero Henry Patiño en la cabeza, quien incluso conforme a lo probado en juicio oral no fue quien estaba en medio de los policías para ese momento, pues era su hermano HARVEY EDUARDO. De modo que, es claro que a pesar de que en el hecho participaron aproximadamente 12 policías quienes podían identificar a los tres procesados, se planteó una situación fáctica generalizada frente a los tres procesados que de entrada genera incertidumbre frente a como se generaron las agresiones, máxime cuando el patrullero Edward Pérez fue claro al indicar que cuando llegaron los refuerzos fue cuando resultaron lesionados sus compañeros, sin detallar la situación.

Las lesiones e incapacidades referidas por los procesados en sus testimonios, a pesar de no haber sido acreditadas con la incorporación de los informes de valoración médica, se encuentran

corroboradas con lo manifestado por la señora Carmen Cecilia y el señor José Javier Pinzón e incluso con lo referido por los patrulleros en sus testimonios quienes indicaron que los procesados fueron trasladados al Hospital para ser valorados. No existe claridad frente a cuál fue la finalidad de las agresiones por parte de los procesados hacia los uniformados que acredite la configuración del ingrediente subjetivo del tipo penal, pues el patrullero Miguel Ángel en su relato plantea que las agresiones se generaron por el presunto estado de embriaguez de los procesados, el cual vale precisar, no fue ni relacionado en la situación fáctica imputada ni demostrado al interior del proceso, aunado que, utiliza de manera reiterada la expresión "me imagino", para indicar que presuntamente los procesados al escuchar que llamaron a INTRASOG pensaron que su vehículo seria inmovilizado, que se les impondrían comparendos y al agredirlos lograrían que los policiales se retiraran del lugar. Último aspecto que conforme a las reglas de la sana critica resulta cuestionable pues no es común que frente a un conflicto con una entidad como lo es la Policía Nacional, sus miembros en algún momento decidan retirarse del lugar, cuando son ellos quienes ejercen una posición de poder y autoridad frente a la ciudadanía.

En contraposición a lo anterior, los procesados afirman que no se les informó sobre la imposición de ningún tipo de comparendo y que, si bien pensaron que los vehículos serian inmovilizados, por ello intentaron bajar las bicicletas profesionales para resguardarlas en la casa de la señora Carmen, situación de la cual se podría inferir que su intención tampoco era evitar la inmovilización del vehículo y por si fuera poco tampoco se acreditó la existencia de la imposición de comparendos por la violación al toque de queda pues únicamente se inmovilizaron los vehículos al encontrarse sobre un sendero peatonal y obstruir la entrada a una vivienda. Cabe resaltar, además, que el agente de tránsito citado como testigo refiere que cuando acudió al lugar de los hechos no vio nada de lo sucedido y que los procesados ya estaban en el CAI móvil, sin embargo, los patrulleros afirman que fue a la primera entidad a la que llamaron, por lo que resulta un poco cuestionable que primero hayan llegado las demás patrullas y hasta el final de lo ocurrido haya llegado la autoridad de tránsito. Por otro lado, es importante precisar que las lesiones presentadas por los uniformados se encuentran acreditadas y no han sido objeto de debate al interior del proceso, sin embargo, su existencia no conlleva de manera irrefutable a la configuración del delito de violencia contra servidor público, máxime cuando es claro que existieron lesiones graves a las dos partes involucradas y que no existe claridad frente al contexto en el que fueron generadas.

SP201400178REV

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, EN CONCURSO CON EL DELITO DE ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS - ANÁLISIS PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL: Se desprenden exposiciones coherentes de las circunstancias en las que se dieron los hechos, las que no difieren de las demás pruebas practicadas en juicio. / ACTOS SEXUALES ABUSIVOS - SUJETO ACTIVO HOMBRE O MUJER: Existencia de penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

[[E]]n tal sentido, en lo que refiere a los elementos característicos del tipo penal, el verbo rector simple es el de "acceder carnalmente", con sujeto activo indeterminado singular, y sujeto pasivo hombre o mujer menor de catorce años, de conducta instantánea y de resultado. A su turno, el acceso carnal se entiende como "…la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto", siendo estos los elementos del delito. (…) En lo que corresponde al testigo AFGP hermano del perjudicado, fue enfático en mencionar la distribución de la vivienda en la que tuvieron ocurrencia los hechos, "casa de 2 pisos, primer piso "sala, comedor, zona de lavado, garaje y baño", posteriormente tienda de abarrotes, y segundo piso, habitación de la mamá con baño privado, dos (2) habitaciones de ellos y un (1) baño", y que Ruth se quedaba en su habitación, además que ella se encontraba a cargo tanto de las labores de la casa como del cuidado de ellos, como quiera que la mamá manejaba una camioneta mixta de tax-turístico; de lo percibido en cuanto a los encuentros sexuales, relató: (i) que Ruth obligaba a su hermano a darle besos en la boca, lo abrazaba, lo tocaba, se entraba a su

habitación, le decían que estaban haciendo tareas, (ii) En algún momento él subió y llamó a Alejo, no le respondió, llamó a Ruth, tampoco le respondió, como Ruth dormía en su pieza (la del testigo) él tenía unas llaves, abrió la puerta y ellos estaban desnudos, Ruth estaba encima de él, él bajó al primer piso y cerró la puerta, después de eso casi no hablaba con su hermano, ni con Ruth, le daban un celular para que jugara, (iii) Ruth cogía el baño de su mamá para bañarse y le advertía a su hermano que fuera a la pieza y él ahí la esperaba, ellos después se entraban a la habitación y salían despelucados, (iv) otra vez se fue la luz, su mamá tampoco estaba y utilizaron unas velas, a Ruth le habían dado una cama de varilla que sonaba mucho, como si se fuera a desarmar, él tenía la puerta abierta y los observó luego entrar al baño juntos, y (v) en la finca de sus abuelos, como a las dos o tres de la tarde, todos estaban descansando, él salió a jugar con una cauchera, Ruth le pidió las llaves a su mamá porque se iba a recostar en las sillas de atrás de la camioneta, él le dijo a su hermano que si salían a jugar, pero Ruth sacó la cabeza por una ventana del vehículo y su hermano se fue para allá, pero él le dijo que no se demoraba, como vio que no llegaba y, la suspensión de la camioneta se estaba moviendo, entonces se acercó por la parte de atrás, y vio por la ventana derecha de atrás que Ruth estaba besando a su hermano, estaba encima, le estaba besando la cara, la boca y, las manos las tenía más abajo del abdomen, Ruth tenía la chaqueta desapuntada, los dos se pusieron bravos cuando él golpeó la ventana. 2.4.5. Los episodios expuestos, tal como lo dijo el recurrente-Ministerio Público, son provenientes de un testigo que los observó, que tuvo conocimiento personal, ajustándose a lo decantado por la jurisprudencia, que dispone "En sentido amplio, el testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado", y del que, contrario a lo argumentado por la primera instancia, se desprenden exposiciones coherentes de las circunstancias en las que se dieron los hechos, las que no difieren de las demás pruebas practicadas en juicio tal como pasa a exponerse.

ALCANCE DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS SEXUALES - VALORACIONES MÉDICAS Y PSICOLÓGICAS: Cuando las partes o el Juez aducen que el perito psicólogo, o cualquier otro experto, es testigo directo, tienen la obligación de precisar cuál es el hecho o el dato percibido en los términos del art. 402 de la Ley 906 de 2004.

[[P]]revio al análisis de las valoraciones médicas y psicológicas, es imperativo traer a colación lo correspondiente al testimonio de los peritos y su valoración, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que "De igual manera, la jurisprudencia ha destacado que la anamnesis tampoco es prueba directa del abuso. Así, en CSJ SP791-2019, rad. 47140, acotó: Esta conclusión, en la que los relatos de la persona examinada se integran a la prueba pericial, es contraria a la jurisprudencia de la Sala, según la cual los relatos sobre la conducta investigada que los menores suministran a los peritos en las valoraciones médicas o psicológicas, no son hechos que el experto perciba directamente, razón por la cual estas versiones se han de llevar al juicio como prueba de referencia, en caso de que la persona no pueda concurrir al juicio oral (artículo 437 de la Ley 906 de 2004)". 2.4.7. Ahora, en el evento de que el experto emita opinión respecto a la existencia de un efecto psicológico u otro aspecto básico relacionado con la situación fáctica, pasa a ser un testigo directo, la Alta Corporación ha referido que "En este orden ideas, cuando las partes y/o el Juez aducen que el perito psicólogo (o cualquier otro experto) es "testigo directo", tienen la obligación de precisar cuál es el hecho o el dato percibido en los términos del artículo 402 de la Ley 906 de 2004. Esto es necesario para dotar de racionalidad el alegato o la decisión y para permitir mayor control a las conclusiones en el ámbito judicial. Así, por ejemplo: (i) si el experto limitó su intervención a la práctica de una entrevista a un menor, será testigo de la existencia y contenido de la misma, así como de las circunstancias que la rodearon; (ii) Si durante esa diligencia percibió síntomas a partir de los cuales pueda emitirse una opinión sobre la existencia del "síndrome del niño abusado" o cualquier otro efecto psicológico relevante para la solución del caso, se debe indicar con precisión ese aspecto de la base fáctica y, obviamente, la misma debe explicarse a la luz de una base "técnico-científica" suficientemente decantada, según se indicó en precedencia; (iii) en el evento de que el perito se haya basado en otra información para estructurar la base fáctica de la opinión, la misma debe ser adecuadamente explicada, sin perjuicio de la obligación de descubrirla oportunamente; etcétera.

ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS - CORROBORACIÓN PERIFÉRICA DE LOS DISTINTOS ELEMENTOS DE JUICIO PRACTICADOS: Se obtiene conocimiento más allá de toda duda razonable de la configuración de la conducta delictiva como quiera que se acreditó contacto físico del menor víctima con la encartada (persona encargada de su cuidado), en la realización de la acción libidinosa. / ACTOS SEXUALES ABUSIVOS - SE DESCARTA ACCESO CARNAL ABUSIVO: No se acreditó en aplicación irrestricta al principio de legalidad, que la víctima fue penetrada por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

[[2]].4.10. De los demás testimonios, se extraen hechos que conjuntamente infieren la existencia de la conducta reprochada, inequívocamente tocamientos entre la encartada y la víctima que pueden determinar un grado de confianza entre los involucrados, y que corroboran lo decantado por la Fiscalía, tal es el caso de Miryam Emilse Puerto Avendaño20, quien confirmó que trabajaba en un colectivo, y refirió, que el comportamiento de su hijo con las mujeres era nervioso, estresado, preocupado, rebelde, con cambios bruscos, cuando ella se enteró de los hechos se fue para la Policía e informó lo que Ruth le ocasionó a su hijo, cuando ella vio a su hijo en la habitación de ella, estaba con el pantalón desapuntado y la camisa desapuntada, y ella (Ruth) estaba en un esquelético; lo dicho por Yunfier María Almanza Díaz21 quien a principios del 2014 fue a la casa de Myriam, le preguntó al menor AF por qué estaba solo, razón por la que ella subió a la habitación de J.A. (victima) y estaba cerrada, se demoraron en abrirle (abrió Ruth) dijo que estaban jugando a las cosquillas, observó que el niño estaba arrinconado al pie de la cama, no estaba acostado, la cama estaba desordenada; José Silvino González Castañeda22, padre de la víctima, quien manifestó que aunque nunca los vio en el acto, siempre que iba a visitarlos estaban encerrados en la habitación, que la relación entre los implicados era de mucha confianza, él la acariciaba, la tocaba y ella no decía nada; o el testigo de la defensa Luis Alejandro Puerto23, quien dijo que Myriam (su hija) le hacía señas al menor victima para que le tocara la cola a Ruth, o la misma indiciada al decir que J.A. en dos ocasiones en la cocina le tocó la cola, estaba Myriam y don Luis, ella les advirtió de ese comportamiento del niño pero no pusieron interés. (…)

2.4.12. Ahora, la absolución determinada por la primera instancia, tuvo como argumento que la acusada nunca pudo estar a solas con la presunta víctima, por la existencia de varias empleadas en el establecimiento de comercio, el volumen alto de trabajo, el ingreso y salida de personas del lugar, sin embargo, esto no solo fue desvirtuado hasta lo aquí analizado, pues tratándose de la existencia de "varias empleadas", según lo relató Ruth Yaneth, que inicialmente laboró con Maribel González, y al poco tiempo que se fue, ingresó a trabajar su mamá para ayudarle con el arreglo de la casa y colaborarle con la cocina, sin quedar claro los extremos temporales en los que se dieron tales contrataciones y si existió un periodo de ausencia entre las mismas, además del interrogante de si ellas también estuvieron como internas, debido a que la encartada afirmó que ella sí, entendiendo este Colegiado que si laboraba de dicha manera a diferencia de las otras, convivió mas tiempo con la victima y los demás integrantes de dicha familia, de manera que Rosa Helena Cárdenas Corredor, en su declaración no lo refirió, asimismo, el único que aludió que el "negocio eran congestionado", fue el hermano de la señalada Maicol Fabián Barón Cárdenas, ningún otro testigo. 2.4.13. Ahora, de la duda generada y que fundamentó el fallo de primer grado, correspondiente a la presunta retaliación de Miryam Emilse Puerto Avendaño, por el hurto de un dinero, culpando a Ruth Yaneth y amenazándola con vengarse, este fue desvirtuado, lo anterior, en atención a que el testigo AFPG hermano de la víctima, enfatizó que el despido de la encartada no fue por dinero, pues su mamá siempre fue muy tranquila y entendió la necesidad, así que por "peleas de plata no fueron", corroborando esto con la declaración de la procesada, pues ante el interrogante de la defensora de cuales fueron los motivos por los que dejó de trabajar en el lugar, respondió que por las humillaciones, que una vez tuvo un roce en el que fue acusada por el robo de un dinero, además, por el comportamiento de Myriam Puerto, entonces, ella decidió irse de esa casa, siendo ambiguo el episodio, pues no es claro si cuando se presentó el inconveniente por la pérdida del dinero, continuaba laborando en la casa del menor víctima, más aún cuando dijo, que su mamá continuó

laborando en el lugar, posterior a su salida, como si en el caso no existiera diferencia alguna. 2.4.14. De esta manera, con la corroboración periférica de los distintos elementos de juicio practicados, la Sala obtiene conocimiento más allá de toda duda razonable prevista en el artículo 372 Ley 906 de 2004 de la configuración del supuesto fáctico que se adecúa a la conducta delictiva de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo agravado conforme con el artículo 211 numeral 2º del estatuto penal, en concordancia con el artículo 31 ibidem, por la que fue acusada Ruth Janeth Barón Cárdenas, como quiera que se acreditó contacto físico del menor víctima con la encartada (persona encargada de su cuidado), en la realización de la acción libidinosa28, modalidad estudiada por la jurisprudencia, indicando "exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito…", lo que no sucede con el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, pues no se acreditó en aplicación irrestricta al principio de legalidad, que la víctima fue penetrada "por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto", debido a que la misma es argumentada con meras conjeturas.

ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS - DOSIFICACIÓN PUNITIVA: Procedimiento.

[[D]]e la conducta de acto sexual abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo", señala como sanción, la prisión por un término de nueve (9) a trece (13) años, que equivale a decir ciento ocho (108) a ciento cincuenta y seis (156) meses; conforme lo establece el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 1236 de 2008 sanción a la que se le debe incrementar la pena de una tercera parte a la mitad, por concurrir la causal de agravación contemplada en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal30, es decir la pena de prisión oscilará entre ciento cuarenta y cuatro (144) a doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión. 2.5.2. Ahora, en atención a los parámetros del artículo 61 del Código Penal, obtenemos la diferencia entre la pena mínima de ciento cuarenta y cuatro (144) meses y el extremo máximo de doscientos treinta y cuatro (234) meses, resultando el guarismo de noventa (90) meses; cifra que dividimos por cuatro-22,5 meses-para formar los cuartos de movilidad punitiva, así: Cuarto mínimo De 144 meses a 166,5 meses Cuartos medios De 166,5 meses a 211,5 meses Cuarto máximo De 211,5 meses a 234 meses 2.5.3. Como el acusador no imputó circunstancias de mayor y menor punibilidad, según el artículo 61 de la Ley 599 de 2000 se debe tener como cuarto de movilidad, para imponer la sanción, el mínimo. 2.5.4. Ahora bien, aclarado lo anterior, dice el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, que se concretarán las penas correspondientes ponderándose para el efecto aspectos como la gravedad de la conducta, el daño causado y el grado de dolo, entre otros, para determinar la pena en concreto. 2.5.5. En este caso, el delito es grave como quiera que la acusada, siendo mayor de edad (19 años aprox.) involucró a un menor de catorce (14) años persona considerada como incapaz absoluto ante la ley (C-876/2011) en el ejercicio de su sexualidad. Así mismo, porque el menor confiaba en ella por ser la persona que encargada de brindarle atención y cuidado, además, porque aprovechó su autoridad, oportunidad, confianza e indefensión del niño y se dio a la tarea de satisfacer su propósito abusivo y libidinoso. Encontrándonos frente a una conducta necesariamente dolosa, elaborada y dirigida directamente a la realización del ilícito. 2.5.6. Así las cosas, la Sala impondrá una pena de ciento cincuenta y dos (152) meses de prisión, guarismo que se aumentará en quince (15) meses teniendo en cuenta las varias veces en que se infringió la misma disposición penal (más de dos ocasiones). Estableciéndose una pena de prisión de ciento sesenta y siete (167) meses.

IMPUGNACIÓN ESPECIAL, DOBLE CONFORMIDAD Y DERECHO DE SU CONTRAPARTE - PROCEDENCIA: Se ha revocado la sentencia absolutoria de primera instancia, y se dictó una condenatoria para la comprometida, por lo cual se considera que la defensa del procesado está habilitada para interponer el recurso de apelación especial contra la determinación adoptada por este Colegiado.

[[D]]e acuerdo con lo establecido en el fallo emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el AP274 de 2021 de febrero 03 de 2021 se determinó que el acusado tenía la facultad de impugnar la primera sentencia condenatoria, como ocurre en este caso, cuando este Tribunal Superior, en sede se segunda instancia ha revertido la sentencia absolutoria, al señalar "Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal". 2.7.2. Lo anterior muestra que para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la sentencia de naturaleza condenatoria. El derecho a impugnar el primer fallo de condena es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad. 2.7.3. Atendiendo a lo antes referido, la garantía de la doble conformidad se debe aplicar en casos como el que nos convoca, ya que se ha revocado la sentencia absolutoria de primera instancia, y se dictó una condenatoria para la comprometida, por lo cual se considera que la defensa del procesado está habilitada para interponer el recurso de apelación especial contra la determinación adoptada por este Colegiado, tal como se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia. 2.7.4. Por ende, si se interpone el recurso de apelación contra la sentencia dictada por esta Sala en segunda instancia, se aplicará lo dispuesto en la normativa pertinente, en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto al procedimiento, esto implica que la parte interesada deberá argumentarlo debidamente de forma oral durante la misma audiencia, o en un plazo máximo de cinco (5) días por escrito. Después de esto, las partes no recurrentes tendrán acceso al expediente durante otro período de cinco (5) días, para que hagan la réplica si a bien tienen. 2.7.5. Por otro lado, los recurrentes tienen la opción de presentar el recurso de casación frente a cualquier aspecto que consideren perjudicial para sus intereses, por ante la respectiva Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

SP2022 00222REV-VI

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - EXCLUSIÓN DE CUALQUIER JUSTIFICACIÓN EN PUNTO DE LA AUTORIDAD Y CORRECCIÓN QUE EJERCE EL PADRE SOBRE LOS MENORES: Mal haría esta Judicatura en avalar el maltrato físico de un niño como medio de corrección, sin atender el valor intrínseco de Dignidad Humana. / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL AMBITO DE LA CORRECCIÓN DE PADRES HACIA HIJOS - ANÁLISIS DE LESIVIDAD: En el escenario que se ha descrito, aunque reprochables desde el desconocimiento de la correcta dirección de un hogar, no encuentra la Sala que en este asunto se haya lesionado el bien jurídico de la familia, capaz de materializar el injusto de violencia intrafamiliar imputado. / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL CONTEXTO DE AGRESIÓN ÚNICA Y LA DERIVACIÓN DE LA DESOBEDIENCIA DE LOS - HACEN PERFECTAMENTE VIABLE CONSIDERAR QUE EL PROCESADO ACTUÓ BAJO LA ERRADA CONVICCIÓN DE QUE EL DERECHO DE CORRECCIÓN LO AUTORIZABA A REACCIONAR DE LA FORMA EN QUE LO HIZO: Incluso podría hablarse de atipicidad, en los términos del numeral 10 del artículo 32 del C.P. o de un error de tipo invencible.

[[L]]o referido lleva a excluir, sin duda, cualquier justificación en punto de la autoridad y corrección que ejerce el padre sobre los menores, pues mal haría esta Judicatura en avalar el maltrato físico de un niño como medio de corrección, sin atender el valor intrínseco de Dignidad Humana. Ahora, es igualmente evidente que esa agresión se produjo en el contexto familiar, pues se trata de padres e hijos, quienes, además residen en la misma vivienda, por lo que no se requiere mayor análisis sobre este aspecto particular. El hecho de encontrarse acreditado el verbo rector, no implica per se, que el delito se encuentre materializado, y en este caso, en lo que si se advierten claras inconsistencias es en la conclusión inherente a la afectación de la familia como bien jurídico a proteger, pues el hecho aducido no representó para las víctimas y los involucrados una afectación relevante a los intereses propios de la familia que conforman, como se pasa a explicar: Señalase, como primera medida, que a pesar de que algunos de los testigos traídos al proceso hicieron referencia a posibles actitudes agresivas del señor HÉCTOR ANDRÉS SALAMANCA FIGUEREDO, en esencia, se acusó la comisión de

una conducta punible de único comportamiento, a saber, los hechos acaecidos el 23 de mayo de 2022, sin antecedentes previos relevantes de los que existiera registro judicial o administrativo. Situación ratificada por los menores víctimas, al momento de rendir su declaración, quienes indicaron que nunca habían recibido un castigo de esas características, pues su padre nunca había sido así de agresivo. Es entonces, en punto de lo acaecido el 23 de mayo de 2022, que deberá establecerse la existencia de lesión al bien jurídico y la consecuente necesidad de reproche punitivo. (…)

Frente a los dos primeros factores aducidos, las características de las personas involucradas y la vulnerabilidad de la víctima, no cabe duda de que las condiciones particulares de los menores se ajustan a la afectación material del bien jurídico, pues además de que es evidente que hacen parte del mismo núcleo familiar (su vínculo es padre-hijos-) su sola minoría de edad los hace vulnerables a las agresiones de sus mayores que ejercen autoridad sobre ellos. Frente a la naturaleza y relevancia del acto, como se refirió al inicio de la providencia, consistió en golpes contundentes que, si bien son considerables, no generaron consecuencia alguna en los menores, al punto tal que uno de ellos ni siquiera presentó secuelas físicas de la agresión y la otra apenas derivó en un día de incapacidad, conforme a la verificación médica realizada el día inmediatamente siguiente. En el mismo sentido, el contexto en el que se dice ocurrió el castigo, según el relato de las víctimas, fue producto de una discusión familiar tensionante, en la que se reclamó a los menores por la omisión en sus actividades del hogar. (…)

En el escenario que se ha descrito, aunque reprochables desde el desconocimiento de la correcta dirección de un hogar, no encuentra la Sala que en este asunto se haya lesionado el bien jurídico de la familia, capaz de materializar el injusto de violencia intrafamiliar imputado. Si ello es así, la carencia de reproche impide concretar la responsabilidad endilgada y hace necesaria la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Además de lo anterior, es imperioso referir, que en el contexto de agresión única y la derivación de la desobediencia de los menores hacen perfectamente viable considerar que el señor HÉCTOR ANDRÉS SALAMANCA actuó bajo la errada convicción de que el derecho de corrección lo autorizaba a reaccionar de la forma en que lo hizo, y entonces, incluso podría hablarse de atipicidad, en los términos del numeral 10 del artículo 32 del C.P. o de un error de tipo invencible.

SALVAMENTO DE VOTO - EL DERECHO A REPRENDER O CORREGIR NO LE AUTORIZA AL PADRE A IMPONER A SUS HIJOS CASTIGOS CORPORALES O MORALES, NI JUSTIFICA SU CONDUCTA CUANDO LO HACEN, POR SER CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO: Tampoco es aceptable el castigo cuando es fruto de la ira provocada por la actitud del hijo ni de la incapacidad del progenitor por hacer prevalecer su autoridad frente a su descendiente que lo desafía. / DEMOSTRACIÓN DEL MALTRATO FÍSICO A LOS MENORES AL INTERIOR DE LA UNIDAD FAMILIAR - ABSOLUCIÓN NO ESTARÍA SUJETA A LA POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO: Vislumbrando la situación desde la perspectiva de género y el gran impacto social del delito de violencia intrafamiliar más aún si de niños se trata, en este caso vulneraría gravemente la política criminal del estado, puesto que son décadas las que lleva el ordenamiento jurídico de Colombia combatiendo la violencia intrafamiliar, y en especial, cuando la misma recae en la mujer o en los niños, niñas y adolescentes. / EL DERECHO DE CORRECCIÓN LE PERMITE A LOS PROGENITORES REPRENDER A SUS HIJOS ANTE UNA CONDUCTA DESVIADA O INCORRECTA - NUNCA SE DEBE COMPROMETER POR NINGÚN MOTIVO LA INTEGRIDAD FÍSICA O MORAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA CORREGIRLOS: La corrección de ninguna manera permite ejercer autoridad con agresiones leves o graves, pues el daño físico y psicológico no depende de la magnitud de la lesión.

[[E]]n efecto, no cabe duda que el encausado arremetió violentamente contra sus dos menores hijos por razón de un desacato a sus disposiciones como padre, claro, el derecho de corrección le permite a los progenitores reprender a sus hijos ante una conducta desviada o incorrecta, pero este derecho no es arbitrario ni absoluto, pues su ejercicio por parte del padre tiene únicamente la finalidad de

educar y formar al hijo, y aplicarle sanciones moderadas cuando sean necesarias para reconvernirlo por sus actos contrarios a ese fin, y tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, nunca se debe comprometer por ningún motivo la integridad física o moral de los niños, niñas y adolescentes para corregirlos. En ese orden de ideas, no estoy de acuerdo con la argumentación expuesta para revocar la sentencia condenatoria, al argumentar que fueron agresiones leves, tanto que la corrección de ninguna manera permite ejercer autoridad con agresiones leves o graves, pues el daño físico y psicológico no depende de la magnitud de la lesión. El fallo que refuto mediante este salvamento, radica en que no estoy de acuerdo a minimizar la afectación a la unidad familiar, ya que si bien es cierto los menores víctimas a la fecha conviven en su seno familiar, no es menos cierto que el acto violento del procesado si destruyo la armonía familiar, pues téngase en cuenta que a raíz del maltrato a los niños, Erika Johana Laverde (cónyuge del encausado) tuvo que enfrentarse a Salamanca Figueredo para que dejara de golpearlos.

En mi sentir, no es cierto como lo pretende ver la Sala Mayoritaria, que existe un único evento de violencia física, tanto que reprocha la llamada anónima en la que denunciaron la violencia a la que eran sometidos los niños, sino que se obvio la versión brindada por la víctima María Fernanda el pasado 4 de marzo de 2020 cuando le contó a la psicorientadora Elizabeth Gutiérrez que su papá le pegaba a su mamá, versión que previamente le habían suministrado a la profesional los dos menores, esto es, que su padre le pegaba constantemente a su mamá, y si bien no existe a la fecha un trámite administrativo o judicial por la presunta violencia contra Erika Johana Laverde, no puede echarse de menos que la progenitora es dependiente económica de Héctor Salamanca y que las leyes de la experiencia enseñan en este tipo de casos, las víctimas se someten a sus verdugos para no carecer de necesidades materiales y emocionales en el seno del hogar, siendo evidente la aplicación de la perspectiva de género si fuere el caso. Esta claro que luego de la denuncia penal los padres de las víctimas se sometieron a terapias de padres y parejas, así como terapias familiares, en las que hallaron una mejor dinámica familiar, pero no se puede dejar de lado que son hechos ex post, es decir, luego de la ejecución de la conducta. Finalmente, conviene argumentar que si bien se demostró el maltrato físico a los menores al interior de la unidad familiar, se cuestiona el suscrito magistrado si la absolución de marras estaría sujeta a la política criminal de Estado, o si por el contrario se transgrede esta prerrogativa. Es por lo anterior que, cambiándose de enfoque, y vislumbrando la situación desde la perspectiva de género y el gran impacto social del delito de violencia intrafamiliar más aún si de niños se trata, en este caso vulneraría gravemente la política criminal del estado, puesto que son décadas las que lleva el ordenamiento jurídico de Colombia combatiendo la violencia intrafamiliar, y en especial, cuando la misma recae en la mujer o en los niños, niñas y adolescentes, tan es así que no se permite por ninguna razón maltrato físico a ninguno de ellos.

Luego entonces, no es de recibo considerar que no se afectó el bien jurídico tutelado porque los menores a la fecha conviven con sus padres y ha mejorado la relación familiar y las lesiones fueron leves, pues se insiste, los hechos de violencia quedaron totalmente independientemente de su gravedad, máxime porque la agresión física no puede ser tolerada según su gravedad y lo cierto es que existen varios indicios que pueden constituir prueba de la presunta agresividad de Héctor Andrés Salamanca Figueredo hacia Erika Johana Laverde, María Fernanda y Carlos Andrés Salamanca Laverde. En todo caso, el derecho a reprender o corregir no le autoriza al padre a imponer a sus hijos castigos corporales o morales, ni justifica su conducta cuando lo hacen, por ser contrarios al ordenamiento jurídico. Tampoco es aceptable el castigo cuando es fruto de la ira provocada por la actitud del hijo ni de la incapacidad del progenitor por hacer prevalecer su autoridad frente a su descendiente que lo desafía.

AP2023 00027DECRETANULI

NULIDAD EN PROCESO PENAL - CONCURRENCIA DE LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA INVALIDACIÓN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL: Cuando se alega la afectación sustancial al debido proceso se debe especificar si recayó sobre la estructura de la actuación o si se origina en el quebrantamiento de las garantías de las partes, a partir de qué momento se constituyó la irregularidad y demostrar el perjuicio irreparable que conllevó su ocurrencia.

[[C]]onviene precisar que el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal consagra una única causal de invalidación: "Nulidad por violación de garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales". La declaratoria de nulidad constituye el remedio último para conjurar la existencia de irregularidades sustanciales en el decurso de la actuación penal cuando resultan lesivas de los derechos y garantías de los sujetos procesales en forma grave e irremediable. Dado el carácter extremo de la nulidad, se exige que quien la solicita acredite la concurrencia de los principios que orientan la invalidación de la actuación procesal, conforme lo establece el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, a saber: (i) la indicación de la causal taxativa prevista en la ley; (ii) que la irregularidad no haya sido ocasionada o convalidada por quien la alega; (iii) el vicio debe haber sido de la suficiente entidad para afectar las garantías esenciales de las partes o trastocar las bases fundamentales del proceso, (iv) que la nulidad es el único medio para la protección de las garantías que fueron conculcadas con la irregularidad alegada. (…) Adicionalmente, cuando se alega la afectación sustancial al debido proceso se debe especificar si recayó sobre la estructura de la actuación o si se origina en el quebrantamiento de las garantías de las partes, a partir de qué momento se constituyó la irregularidad y demostrar el perjuicio irreparable que conllevó su ocurrencia. El incumplimiento de esas exigencias genera la desestimación de la petición de nulidad.

NULIDAD EN PROCESO PENAL - NO SE VERIFICÓ QUE LO PACTADO POR LOS SUJETOS PROCESALES RESPETARA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: La tasación de la pena no respetó los márgenes punitivos del delito de homicidio agravado. / NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES - SENTENCIA CONDENATORIA SE PROFIRIÓ SIN QUE SE HUBIERAN CULMINADO LA TOTALIDAD DE LAS ETAPAS PROCESALES PROPIAS DE LA VERIFICACIÓN DEL PREACUERDO: Ausencia de aprobación de preacuerdo y de pronunciamiento frente a la retractación. / NULIDAD PUES SE PROFIRIÓ UNA SENTENCIA SIN PREVIA APROBACIÓN DEL PREACUERDO - ACTUACIÓN AMPLIAMENTE GRAVOSA PARA LOS DERECHOS DE LOS SUJETOS PROCESALES: Se impidió interposición de recursos contra esa determinación, de esa aprobación dependía del pronunciamiento que debió haber hecho el juez, frente a la manifestación de retractación.

[[E]]n razón a ello, el Defensor manifestó que el acusado se acogía al derecho a guardar silencio y por ello no iba a pedir perdón público; sin embargo, el A quo sin manifestación al respecto y afirmando que ya había avalado el preacuerdo, indicó lo procedente era continuar con la audiencia del artículo 447 del C.P.P. Determinación frente a la cual el Defensor presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, a lo que el A quo manifestó: "El despacho no entra en materia de discusión, porque yo ya decidí y dije que continuábamos con este acuerdo. Dado que ya había verificado que no hubo vicios de consentimiento, por tanto, no hay recurso de apelación, apele la sentencia". El recuento de lo acaecido en primera instancia permite advertir múltiples irregularidades en la actuación del A quo, a saber, (i) no culminó la etapa de verificación de la negociación presentada entre las partes y aún así profirió sentencia condenatoria; (ii) no se pronunció de manera expresa frente a la petición de retractación; y (iii) no verificó el cumplimiento de las obligaciones formales pactadas por las partes. No hace falta mayor análisis, para advertir que lo acaecido al interior de este proceso, deriva de los serios problemas de dirección de la audiencia, pues, a ciencia cierta, se desconoce el momento en el que el funcionario judicial impartió aprobación o aceptación del preacuerdo, lo que generó que no se hubiese concedido el recurso de apelación contra esta determinación. Si ello es así, en este asunto

se ha proferido una sentencia sin previa aprobación del preacuerdo, lo cual resulta ampliamente gravoso para los derechos de los sujetos procesales, no solo porque se les impidió la interposición de recursos contra esa determinación, sino porque esa aprobación dependía del pronunciamiento que debió haber hecho el juez, frente a la manifestación de retractación. Lo que pareciera haber ocurrido en este caso, es que el A quo, para no generar controversia en punto de las manifestaciones del acusado, que se hicieron previo a la aprobación, decidió hacer caso omiso a las mismas, sin analizar si, en el estado en que se encontraba la actuación, era procedente o no la petición efectuada, y dar por sentado que el acuerdo ya estaba aprobado, lo cual, como ya se vio no era cierto. Además de la falta de pronunciamiento referida, es claro que el funcionario judicial tampoco analizó la legalidad del preacuerdo, ni mucho menos el cumplimiento efectivo de los compromisos allí adquiridos.

Precisamente, en la respectiva acta de allanamiento acordado, el acusado se comprometió a "a pedir dentro de la audiencia de verificación de preacuerdo PERDÓN PÚBLICO por el incumplimiento a los deberes que le corresponden como ciudadano el primero y fundamental de los derechos que le son propios al ser humano como lo es el de la vida, que se vieron afectados y lesionados en relación con el señor CRISOSTOMO con hechos como estos". (sic), acto este que no se materializó, precisamente, porque previo a ello se hicieron señalamientos de no aceptación del preacuerdo, lo cual le obligaba a determinar si ese incumplimiento incidía o no en la aprobación del mismo, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de una obligación de reparación simbólica para las víctimas, quienes tenían derecho por lo menos a saber las razones por las cuales, a pesar de estar acordado, su omisión no afectaba lo acordado.

De otra parte, tampoco se verificó que lo pactado por los sujetos procesales respetara el principio de legalidad, pues la tasación de la pena no respetó los márgenes punitivos del delito de homicidio agravado, lo cual hacía necesaria la aclaración, previo a su aprobación. (…) Observa entonces, la Sala que la sentencia condenatoria se profirió sin que se hubieran culminado la totalidad de las etapas procesales propias de la verificación del preacuerdo, pues, se insiste, nunca se aprobó del preacuerdo, y tampoco se pronunció frente a la retractación, apartándose el juez de su calidad de director del proceso. Los anteriores yerros vulneran, sin duda, el derecho fundamental al Debido Proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, que enseña que, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio., toda vez que no existió pronunciamiento expreso ni de la retractación ni de la legalidad del acuerdo, falta esta que se encaja en la nulidad propia del artículo 457 del C.P.P. (…) Lo anterior teniendo en cuenta que los artículos 10 y 27 de la Ley 906 de 2004, constituyen la actuación procesal como una garantía fundamental y principio nuclear del proceso penal adversarial.

SP201200011REV

FRAUDE PROCESAL EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, Y CONCURSO HETEROGÉNEO CON FALSO TESTIMONIO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, Y ESTAFA AGRAVADA POR LA CUANTÍA - VALORACIÓN PROBATORIA: Se demostró que la sociedad constituida para explotación de la mina registró valores muy superiores a los referidos por el acusado al interior del proceso.

[[C]]on lo dicho hasta acá, es claro que el problema jurídico central versa sobre la acreditación de que HUMBERTO CARO VERGARA mintió a las autoridades judiciales y a sus socios frente a la situación económica de la sociedad, concretamente, el pasivo de la mina LA MANA, y, de probarse ello, si sus actuaciones son suficientes para configurar las conductas punibles por las que se le acusó. En ese entendido, lo primero que debía probar la Fiscalía era que la situación financiera de la sociedad constituida para la explotación de la mina LA MANA no era la señalada por el acusado, en otras palabras, que el pasivo declarado no era real. Será este entonces, el primer punto de análisis de la

Sala (común para todos los delitos), pues si ello no se logró demostrar, todas las conductas punibles imputadas, carecerían de base fáctica. (…) Así, entonces, no puede compartir la Sala las conclusiones del juez de primera instancia en punto de que este proceso solo deriva de las inconformidades mutuas de manejo y administración de la mina, lo cual, eventualmente, sería relevante para el delito de estafa, pero no para el resto de las conductas punibles cuando lo que se reprocha es que el acusado mintió y presentó documentos falsos ante un juez civil. Le asiste toda la razón al recurrente, en que el examen del A quo debió ser mucho más exhaustivo, frente a cada uno de los delitos imputados.

Retomando el informe presentado por la Fiscalía, no hay duda, entonces, las pruebas que obran en el proceso registran ingresos muy diferentes a los reportados en su oportunidad por HUMBERTO CARO, lo que lleva a concluir que, inicialmente, frente a los ingresos reales percibidos, el acusado sí faltó a la verdad. En lo que hace al pasivo, es evidente que en el comparativo presentado por la investigadora de la Fiscalía nada se refirió frente a los costos, lo cual acaeció por ausencia de datos sobre el particular, según refirió la contadora. No obstante, restados los costos que indicó en su momento el señor CARO VERGARA y su contadora, a los ingresos totales que fueron reportados por el acusado, no se arroja el saldo negativo aducido. Mírese que en el informe que presentó la contadora ESPERANZA ARAQUE, se registraron costos entre los años 2007, 2008 y 2009 de $254.851.000, $287.445.000 y $235.935000, respectivamente, valores estos inferiores a los reportes que se presentaron de las declaraciones de renta y, en el caso del año 2008, igualmente inferiores frente a los reportes de las empresas privadas; de ahí que, si esos fueron los costos reales, ellos se cubrieron a satisfacción con las diferencias de los ingresos, por lo que no podría considerarse que existió pasivo. En síntesis, los ingresos que se reportaron harían inviable considerar los saldos rojos de los que refirió el acusado, máxime porque nunca se presentó una contabilidad formal, clara y especifica, que aclarara las razones por las cuales se encontraron ingresos superiores, las cuentas mensuales entregadas a los demás socios y la relación concreta de todos los gastos que se derivaron de la mina. No queda duda para la Sala, que en este asunto se demostró que la sociedad constituida para explotación de la mina LA MANA registró valores muy superiores a los referidos por el acusado al interior del proceso civil 2012-00062-00, pudiendo concluir que no era cierta la existencia del pasivo aducido.

ESTAFA - ABSOLUCIÓN PUES LA FISCALÍA NO SEÑALÓ, NI MUCHO MENOS PROBÓ, CUÁL FUE EL PROVECHO ILÍCITO QUE OBTUVO EL ACUSADO: No se demostró ni que la escritura haya sido producto del error en que se indujo a la presunta víctima, ni que el procesado hubiese tenido un provecho ilícito, originado en ese error, que generara perjuicio económico a la presunta victima.

[[S]]obre la primera de las actuaciones, esto es la existencia del engaño o artificio, quedó demostrado que los señalamientos de CARO VERGARA en torno a la condición económica de la mina fueron ajenos a la realidad, manifestaciones que se hicieron a ROSA PÉREZ, previo a la constitución de la escritura; de ello da cuenta, no solo la declaración de esta última, quien aseguró que el acusado le dijo que la mina se encontraba en quiebra, sino lo dicho por este en el interrogatorio de parte al interior del proceso civil 2011-00109, donde señaló: "en un momento que toco meterle plata a la mina el cual subió como en noventa millones en saldo rojo entonces hablamos con ellos y dijeron que a ellos no les serbia y llegamos a un acuerdo el cual ella me izo (sic) mi escritura de 03 de octubre de 2009" (sic). Luego, en principio, podría considerarse que el artificio o engaño hacia la víctima existió. No obstante, en lo que si existe duda es que esas manifestaciones hayan generado en la señora ROSA PÉREZ el error que se indica (segundo elemento del delito de estafa) como para que ella hubiese decidido firmar la Escritura presa del miedo por su obligación de cancelar la mitad del pasivo y que este hubiese generado un perjuicio correlativo. Varias son las razones que llevan a considerar tal situación. Como primera medida, si bien en su declaración la señora ROSA señaló que se le informó acerca del pasivo, también refirió que esto era mentira, y que así se lo hizo saber en su oportunidad al acusado (…) Estas manifestaciones colocan en duda la verdadera motivación para otorgar la servidumbre, pues si ROSA desde el 2009 era plenamente conocedora de que la mina no tenía saldos en rojo, cómo considerar que se le mantuvo en un error; por el contrario, podrían existir otros intereses, como el dicho por PEDRO, que se le permitiera también explotar una mina diferente

en el mismo predio. En segunda medida, la Fiscalía no señaló, ni mucho menos probó, cuál fue el provecho ilícito que obtuvo el acusado, pues aunque se dice que la escritura se firmó a cambio de que HUMBERTO no les cobrara el 50% del falso pasivo de la mina, de ello no quedó constancia en el instrumento público; por el contrario, allí se dispuso una contraprestación a favor de la constituyente ROSA PÉREZ, relativa a un pago de $4000 por cada tonelada de

FALSO TESTIMONIO - EL IMPLICADO SÍ FALTÓ A LA VERDAD: Adujo ante el Juez un pasivo totalmente alejado del estado financiero de esa sociedad.

[[L]as pruebas documentales a las que se hizo referencia al inicio de esta providencia, demuestran de manera fidedigna que la mina no presentaba saldos en rojo, pues como quedó establecido en el acápite previo, los ingresos fueron muy superiores al saldo aducido y, con ello, fácilmente superable el pasivo que se refiere, lo cual lo hace inexistente. Ello quiere decir, entonces, que el implicado sí faltó a la verdad, pues adujo ante el Juez Promiscuo del Circuito de Socha un pasivo totalmente alejado del estado financiero de esa sociedad. Aunado a ello, es evidente que las manifestaciones de que la mina no producía carbón también se alejan de la realidad, pues el mismo certificado de ingresos que presentó al interior del proceso 2012-0062, que fue objeto de análisis en el acápite inicial, refiere ingresos de explotación de la mina LA MANA de manera ininterrumpida desde 1992 hasta 2009, y a pesar de que se hable insistentemente de un pasivo, ello, además de haber quedado desvirtuado, en nada modifica que el acusado mintió cuando dijo que no se sacaba carbón de allí, pues él mismo ha presentado un informe que indica todo lo contrario; asimismo, el análisis comparativo de la Fiscalía y las múltiples pruebas documentales que sirvieron de base para este, dan cuenta de que HUMBERTO CARO reportó extracción de carbón hasta 2009, además de que se reportan compras realizadas por diferentes empresas de ese sector. Y es que, si la mina no producía carbón hace alrededor de quince años, como lo señaló en el 2011, significaba que no existía explotación por lo menos desde 1996, lo cual, no solo es ilógico, según los diferentes reportes, sino que no tendría sentido el contrato de concesión que se firmó para esa anualidad. (…)

Ahora, si se sabe que el acusado faltó a la verdad ¿cuál fue la intención de ello? El mismo objeto del proceso declarativo al interior del cual se rindió la declaración del acusado, determina que su objetivo no era otro diverso a que no se declarara la sociedad, y mucho menos se procediera a su liquidación, haciendo ver al juez, no solo que habían quedado pasivos, sino que la explotación objeto de esa sociedad, había culminado hacía alrededor de quince años, lo cual incidía directamente en la subsistencia de esa sociedad. De otra parte, el hecho de que el acusado haya rendido su interrogatorio en condición de demandado del proceso declarativo tampoco afecta la configuración del tipo penal, pues la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se trata de un medio de prueba frente al cual, el declarante se obliga a decir la verdad. Corolario de lo expuesto, para esta Corporación se encuentra configurado el delito de falso testimonio, pues HUMBERTO CARO VERGARA faltó a la verdad al rendir interrogatorio al interior del proceso declarativo 2011-00109. Finalmente, a pesar de que la Fiscalía señaló que se trataba de un concurso de conductas punible de Falso Testimonio, al interior del Escrito de Acusación solo se hace referencia, para el falso testimonio, a la diligencia del 19 de abril de 2012, y será por esta, exclusivamente, que se emita condena.

FRAUDE PROCESAL - SE PRESENTARON AL JUEZ HECHOS QUE NO SE CORRESPONDEN CON LA REALIDAD PROCESAL, CON EL FIN DE OBTENER UN RESULTADO FAVORABLE: Le interesaba que el juez tuviera certeza de que la mina presentaba saldos en rojo, pues con ello quedaría sin fundamento cualquier reparo hacia la suscripción de la escritura de servidumbre, de la cual se pretendía la declaratoria de nulidad. / FRAUDE PROCESAL - EL TIPO PENAL NO EXIJE EL RESULTADO: Se incurre desde el momento en que se induce en error al funcionario, y permanece mientras él se mantenga en este.

[[L]a situación fáctica en punto de esta conducta punible se limita, como se ha dicho, a la introducción del documento denominado relación de ingresos y costos del señor HUMBERTO CARO VERGARA al proceso declarativo de nulidad de escritura de servidumbre 2012-00062, el cual fue aportado por el apoderado judicial del demandante, para demostrar la veracidad de los dichos del acusado al interior

del interrogatorio de parte. En lo que hace a la existencia del medio fraudulento, en este caso, es absolutamente claro que el certificado de ingresos y costos suscrito por la contadora ESPERANZA ARAQUE, en el que se consignan datos que no corresponden a los verdaderos ingresos percibidos por concepto de explotación de la mina LA MANA, debe ser considerado como un medio fraudulento, en tanto, primero, no hay duda de que su contenido es ajeno a la realidad, según se indicó al inicio de esta providencia y, segundo, está suscrito por una profesional en contaduría que hace presumible su veracidad, en los términos que lo prevé el artículo 10 de la Ley 43 de 19909, que adicionó la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público, lo que lo convierte en apto para inducir en engaño a un funcionario judicial o administrativo. Ahora bien, ese medio fraudulento fue utilizado por el acusado cuando, al ser requerido por el Juez Promiscuo del Circuito de Socha a fin de que allegara el balance contable de la sociedad (interrogatorio de parte rendido el 04 de junio de 2013 proceso 2012-00069), presentó, por intermedio de su apoderado judicial el referido certificado, que si bien no cumplía con las características propias de un balance, si daba fe de los ingresos que reportaba la mina y que, en todo caso, coincidían con sus señalamientos de saldos en rojo, sobre la introducción de ese documento como prueba al expediente, no existe duda. El que coincidiera con lo dicho en su interrogatorio, era algo que convenía al acusado, quien, además de estar obligado a decir la verdad en virtud del juramento prestado, le interesaba que el juez tuviera certeza de que la mina presentaba saldos en rojo, pues con ello quedaría sin fundamento cualquier reparo hacia la suscripción de la escritura de servidumbre, de la cual se pretendía la declaratoria de nulidad. De ahí que pueda concluirse que en este caso se presentaron al Juez Promiscuo de Socha hechos que no se corresponden con la realidad procesal, con el fin de obtener un resultado favorable. El error en el que se indujo al funcionario judicial, no fue otro que el de llevar a considerar que la sociedad producto de la explotación minera si presentaba pasivos para el año 2009. De otra parte, si bien no se conoce si la utilización de ese medio fraudulento produjo o no la resolución favorable pretendida, lo cierto es que la conducta punible de fraude procesal no exige resultado y en ella se incurre desde el momento en que se induce en error al funcionario, y permanece mientras él se mantenga en este, como en múltiples oportunidades lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO - CERTIFICACIÓN DE CONTADORA: Naturaleza jurídica. / FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO - CONFIGURACIÓN: El procesado obtuvo un documento ideológicamente falso, en cuya construcción influyó de manera activa, pues entregó soportes sesgados de los ingresos de la mina. / REPORTE DE INGRESOS Y COSTO - USÓ UN DOCUMENTO PRIVADO IDEOLÓGICAMENTE FALSO AL INTERIOR DE PROCESO DECLARATIVO: Para demostrar que la explotación minera, originada en la sociedad, sí registraba saldos en rojo.

[[N]]o cabe duda de que la falsedad en documento privado admite la modalidad de falsedad ideológica, y es esta por la que se ha acusado de consumar por parte del señor HUMBERTO CARO VERGARA, frente a la, tantas veces citada, relación de ingresos y costos. El citado documento, suscrito por la contadora pública ESPERANZA ARAQUE corresponde al documento original creado por ella, como lo aceptó en su declaración en juicio oral, en donde fue enfática en señalar que, en efecto, ella realizó esa relación de ingresos y costos, conforme se lo solicitó el acusado, lo que quiere decir que no existe duda de su materialidad. No obstante, lo que es evidente es que no se compadece con la realidad es su contenido, pues allí se relacionaron ingresos que, claramente, se alejan de la realidad. Según indicó la contadora, la relación de ingresos efectuada, fue el resultado de la solicitud presentada por el señor CARO; sin embargo, las fuentes de consulta para ello se limitaron a los libros de registro que le fueron entregados por la esposa del acusado, advirtiendo que para esa época no llevaba registros oficiales que le permitieran rendir un balance concreto. Así lo indicó la contadora ESPERANZA ARAQUE en su declaración. (…) De todo lo que se ha dicho en esta sentencia, es claro que existen pruebas de que los ingresos de la mina LA MANA fueron muy superiores a los que se registraron en el documento que se acusa de falso, y ello es lógico si se tiene en cuenta que para ese reporte no se tomaron en cuenta datos oficiales de ingreso, sino apenas cuadernos de registro que, según la misma contadora, correspondían a contabilidad no oficial; y aunque hace referencia a declaraciones de la DIAN, estas no se tomaron en su integridad, en virtud de que, aparentemente, allí se consignaron datos generales de explotación, diversos a los solicitados, pero que, en esencia no le

carbón, lo que hace que este se convierta en una negocio casi que independiente de la sociedad, pues ni siquiera quedó clara si es que con este nuevo acuerdo quedaba sin efecto la sociedad que hasta entonces subsistía. Si ello es así, y la Servidumbre en nada modificó la sociedad, ambas partes tenían acciones frente a la otra, ROSA podía pedir cuentas a sus socios y HUMBERTO podía incluso reclamar por vía legal la responsabilidad de aquella frente al pasivo. En otras palabras, si la escritura pública se suscribió con la finalidad de no cobrar el pasivo, el instrumento por sí solo no lo demuestra, pues nada de ello se consignó allí. En tercera y última medida, no se puede dejar de lado que se trata de un delito contra el patrimonio económico en el que debe demostrarse el aprovechamiento económico del acusado, y al respecto, ninguna prueba se trajo al proceso para saber, luego de suscrito el instrumento, cuál fue la verdadera pérdida que ROSA sufrió, porque, nuevamente se insiste, la escritura no liquidó ni cambió la sociedad. De otra parte, no se sabe si después del año 2009 se continuó explotando la mina, si ROSA cobró utilidades, si HUMBERTO las canceló o no, si se hizo efectivo el pago por la servidumbre y en cuánto valor. En síntesis, no se sabe cuál fue el provecho económico efectivo que obtuvo con el presunto engaño. Todo lo dicho hasta acá, no permite tener por configurado el delito de Estafa, especialmente, porque no se demostró ni que la escritura haya sido producto del error en que se indujo a ROSA, ni que HUMBERTO hubiese tenido un provecho ilícito, originado en ese error, que generara perjuicio económico a ROSA.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA - CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES: Procedimiento.

[[E]]l art. 31 del C.P. dispone que la persona que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, debiendo observarse que la pena no sea superior a la suma aritmética correspondiente a la pena de los respectivos delitos; que no exceda de 60 años y que no supere el doble del máximo de la pena fijada en la ley para el delito más grave. Obsérvese entonces que en los dos delitos endilgados la pena de mayor gravedad es la correspondiente al FRAUDE PROCESAL, atendiendo el quantum de la pena de prisión y las varias sanciones que impone, de tal forma que la pena debidamente dosificada quedará en un total de SETENTA Y DOS MESES (72) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 200 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, pena que será aumentada en doce meses por el concurso heterogéneo, esto es, seis meses más por cada uno de los dos delitos restantes, Falso Testimonio y Falsedad en Documento Privado. Frente a la multa, se advierte, no habrá aumento, en la medida que las restantes conductas punibles no la prevén como sanción principal. Así, en definitiva, se impondrá como penas principales prisión de OCHENTA Y CUATRO (84) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE 200 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

SP202150762REV

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - TIPO PENAL: Características.

[[S]]e iniciará por indicar que la conducta punible por la que fue acusado Cristóbal Cely Gutiérrez, se encuentra tipificada en el artículo 229 del Código Penal en los siguientes términos: "El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años", tal como figura en el traslado de escrito de acusación en diligencia a cabo el 15 de diciembre de 2022. 2.2.2.2. Así, la Corte ha establecido como principales características de la conducta punible de violencia intrafamiliar, las siguientes: "i) el bien jurídico protegido es la unidad familiar, ii) los sujetos pasivos y activos son calificados, en cuanto uno y otro deben ser miembros de un mismo núcleo familiar, iii) el verbo rector es maltratar física o sicológicamente que incluye (agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscabe la dignidad humana), iv) no es querellable por consiguiente resulta no ser conciliable, y v) es de consumación instantánea". 2.2.2.3. Ahora, para la configuración de la conducta no es necesario la existencia de un comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor contra la víctima, sino basta con que se ejecute con un solo acto que tenga la finalidad de lesionar de manera efectiva el bien jurídico tutelado, así lo ha decantado la jurisprudencia al argumentar que "Se configura error de hecho por falso raciocinio cuando el fallador,

estando obligado a hacerlo (por ejemplo, en casos de violencia contra la mujer), no valora la prueba con enfoque de género, el cual, en el ámbito de la ponderación y razonamiento probatorios, se traduce en la obligación de examinar los elementos de juicio-y particularmente, el testimonio de la víctima eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad". Y en tal sentido, que "la fiscalía tiene la carga de demostrar que (i) tanto agresor como víctima hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que estén unidos por un vínculo de consanguinidad, jurídico o por razones de convivencia, y (ii) se ha infligido un maltrato físico o psicológico a uno de ellos.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - ANALISS PROBATORIO DETERMINA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO: El acusado degradó a su compañera permanente, al tratarla con palabras soeces y con violencia física, ese comportamiento se produjo en el seno del hogar, en la presencia de una hija de la víctima, menor de edad, que se encontraba integrada a la unidad familiar.

[[E]]n este sentido, establecida la certeza probatoria, contrario a lo considerado por la juez de primera instancia, en este caso, sí se encuentra acreditado que Cristóbal Cely Gutiérrez en 22 de abril de 2021 y en diferentes ocasiones, agredió psicológica, verbal y físicamente a Blanca Leonor Parra Montenegro, quien era su compañera permanente. Fue indiscutible la violencia que padecía ella por parte de él a lo largo de su convivencia como compañeros, tanto que versan las dos veces que fue a la comisaria entre mayo de 2018 o junio de 2018 y solo le fueron puestas medidas de protección 43 y en otra ocasión puso denuncia a la fiscalía el 26 de agosto de 202144, y así también la historia clínica de 24 de junio de 2021 por tratamiento psicológico en Servicios Médicos Fadimec45 acervo que demuestra el estrés que generaron los hechos, así también la violencia de género ejercida por Cristóbal Cely, pues no existe duda alguna que era sumamente machista al referir que "la mujer que viviera con él tenía que pagar todo los gastos de comida y bebida ya que por eso él le brindaba un techo y que la casa de él no la había pagado con una caja de chicles46" y el lenguaje soez al que se refería a ella, siendo este, por regla general, uno de los indicadores más comunes de violencia de género. 2.4.7. De los demás testigos como fue Juan Rodrigo Sánchez y Luz Nayibe Sánchez, se tiene que los mismos no allegan información pertinente, diferente e importante y significativa para el proceso, a su vez, de las fotografías presentadas como evidencia 1 y 2 por parte de la defensa, no se logra acreditar que la responsable de haber botado basura en la ducha del procesado y de haber quitado los quemadores de la estufa sea la víctima, ahora bien del video incorporado como "evidencia 3" por parte de la defensa, lo que se logra dilucidar por parte de esta Corporación, es una pelea que confirma aún más que eran pareja y convivían como compañeros permanentes, pues el procesado le indica a la víctima "porque es un infierno con usted, que hace en el infierno 48", finalmente de los $5'000.000,oo de que habla el procesado y la víctima, no hay forma que esta Corporación logre acreditar dicho pago pues al interior del proceso no aparece ninguna transferencia bancaria o acervo probatorio que demuestre la entrega. 2.4.8. En consecuencia, conforme a la pretensión de la parte recurrente, la providencia apelada será revocada, y en su lugar se emitirá contra el procesado fallo de condena, por el delito que fue acusado, es decir, el de violencia intrafamiliar (inciso 1° del artículo 229 de la Ley 599 de 2000), por haberse demostrado más allá de toda duda "las características básicas estructurales del Código Penal, agréguese que, la certeza de la ocurrencia del episodio investigado conlleva su potencial antijuridicidad, por las siguientes razones: (i) el acusado degradó a su compañera permanente, al tratarla con <<palabras soeces>> y con violencia física, (ii) ese comportamiento se produjo en el seno del hogar, (iii) la presencia de una hija de la víctima, menor de edad, que se encontraba integrada a la unidad familiar"

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - DOSIFICACIÓN PUNITIVA: Proceso de determinación de la pena.

[[P]]or tanto, considerando los lineamientos establecidos en el artículo 61 del Código Penal "el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva…". Para el caso bajo estudio, se verificó que el indiciado solo registra la circunstancia de menor punibilidad prevista en el inciso 1 del artículo 55 del Código Penal, que consiste en ausencia de antecedentes penales,

debiéndonos ubicar para la tasación de la pena en el cuarto mínimo. 2.5.5. Siguiendo el ejercicio de la determinación de la pena, debe precisar esta Sala, que es importante señalar que la conducta de Cristóbal Cely Gutiérrez, no se distingue de manera significativa de otras de su tipo, además, se deben considerar factores como la falta de antecedentes penales y el cumplimiento de comparecencias judiciales. Basándose en los principios rectores sobre la función de la pena, se establece que la sanción mínima prevista por la Ley es la más apropiada en este caso. Por lo tanto, se concluye que la pena a imponer a Cely Gutiérrez, es de cuarenta y ocho (48) meses de prisión. 2.5.6. En concordancia con los lineamientos previstos en el inciso final del artículo 52 del Código Penal referente a "Las penas accesorias", se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena de prisión.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES: Improcedencia.

[[2]].6.1. El beneficio de la suspensión condicional de la pena es un derecho otorgado al condenado, el cual está sujeto al cumplimiento de los requisitos estipulados por la ley. 2.6.2. En el presente caso, se determina que la pena a ser impuesta a Cristóbal Cely Gutiérrez, es de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, cumpliendo así con el requisito objetivo establecido por la normativa pertinente. Sin embargo, dado que el delito de violencia intrafamiliar está expresamente excluido de la posibilidad de otorgar cualquier tipo de beneficio sustitutivo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2o del artículo 68A del Código Penal "Tampoco quienes hayan sido condenados por ... violencia intrafamiliar...", no procede la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. 2.6.3. En este asunto, la sustitución de la pena de prisión por arresto domiciliario, según lo establecido por el artículo 38B del Código Penal, está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos, ii) que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, y, iii) que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. 2.6.4. En consecuencia, como quiera que el delito de violencia intrafamiliar, se encuentra catalogado en las conductas respecto de las cuales no se admite beneficios y tampoco los subrogados taxativos reconocidos en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, resulta evidente la improcedencia de prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN ESPECIAL, DOBLE CONFORMIDAD - PROCEDENCIA: La parte interesada deberá argumentarlo debidamente de forma oral, durante la misma audiencia, o en un plazo máximo de 5 días por escrito; después, las partes no recurrentes tendrán acceso al expediente durante otro período de 5 días, para expresar sus alegatos.

[[2]].7.1. De acuerdo con lo establecido en el fallo emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el AP274 de febrero 03 de 2021 determinó que el acusado tenía la facultad de impugnar la primera sentencia condenatoria, como ocurre en este caso, cuando el tribunal de segunda instancia ha revertido la sentencia absolutoria, al señalar "Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal". 2.7.2. Para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la sentencia de naturaleza condenatoria. El derecho a impugnar el primer fallo de condena, es una protección reforzada al derecho fundamental de la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad. 2.7.3. Atendiendo a lo antes referido, la garantía de la doble conformidad se debe aplicar en casos como el que nos convoca, ya que se ha revocado la sentencia absolutoria de primera instancia, y se dictó una condenatoria para el comprometido, por lo cual se considera que la defensa del procesado está habilitada para interponer el recurso de apelación especial, contra la determinación adoptada por este Colegiado, tal como se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia. 2.7.4. Por ende, si se interpone el recurso de apelación contra la sentencia dictada por esta Sala en segunda instancia, se aplicará lo dispuesto en la normativa pertinente, en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto al procedimiento, esto implica que la parte interesada deberá argumentarlo debidamente de forma oral, durante la misma audiencia, o en un plazo máximo de cinco (5) días por escrito. Después de esto, las partes no recurrentes tendrán acceso al expediente

durante otro período de cinco (5) días, para expresar sus alegatos. 2.7.5. Por otro lado, los recurrentes tienen la opción de presentar el recurso de casación sobre cualquier aspecto que consideren perjudicial para sus intereses, ante la respectiva Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

AP202400021REV

PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR LA CAUSAL AUSENCIA DE INTERVENCIÓN EN EL HECHO INVESTIGADO, EN INVESTIGACIÓN POR EL PUNIBLE DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA - SIN PONER EN ENTREDICHO LA VERSIÓN DE LA VÍCTIMA, NO HAY CERTEZA DE LA AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO EN LA COMISIÓN DE LOS HECHOS: Para despacharse favorablemente la causal, deben existir elementos demostrativos suficientes, y sin motivo de duda, acreditar que el imputado es totalmente ajeno a la conducta punible, siendo imperativo la continuación de la investigación en aras de esclarecer la autoría de la conducta endilgada.

[[P]]ara la configuración de esta causal, se impone la existencia de elementos materiales probatorios que determinen la total ausencia de elementos de prueba que comprometan al imputado en el hecho investigado, es decir, que se pueda inferir con certeza racional que no hay acción u omisión que le sea atribuible al encartado, que no tuvo ningún grado de participación en la conducta punible. 2.4.2. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en diferentes pronunciamientos así "Esta causal se configura cuando, conforme a la evidencia física o elementos probatorios aportados al expediente, se obtiene certeza sobre la total ausencia de compromiso del indiciado en el hecho materia de investigación porque no tuvo ninguna participación, ni como autor, coautor, determinador o cómplice en la conducta punible, vale decir, es totalmente ajeno a ella". 2.4.3. En el asunto puesto en consideración, la Sala no avizora la certeza exigida para determinar la ausencia de participación del procesado Carlos Enrique Corona Parra, en la comisión del punible de homicidio en grado de tentativa endilgado, lo anterior, por ser insuficientes los medios de convicción aportados derivada de la escasa actividad investigativa realizada por el ente acusador, tal como se pasa a analizar. (…) 2.4.7. Hasta este punto, lo aportado es consistente en demostrar como presunto autor del hecho a Carlos Enrique Corona, y es que así lo manifestó uno de los testigos directos a quien exclusivamente le recepcionaron la entrevista, y que fue producto de su manifestación que se originó la captura a quien cumplía a cabalidad la descripción. 2.4.8. Sin embargo, no es sino hasta la entrevista a Cesar Osmey Sánchez, realizada por el investigador de la Defensoría del Pueblo Fabio Alexander Flórez, en la que menciona "yo empiezo a discutir con Daniel que fue el que me agredió, los otros estaban ahí presentes, él sacó un cuchillo y lo desenfunda contra mi … Daniel que fue el nombre que él dio allá en la mina", y en la que adjuntan dos fotografías imagen N1 de Carlos Enrique Corona Parra14 y en la N2 José Daniel Torres 15, la última con la firma del entrevistado como señal de reconocerlo como su agresor. 2.4.9. De tal panorama, y sin poner en entredicho la versión de la víctima, no hay certeza de la ausencia de participación de Corona Parra en la comisión de los hechos, y tal como lo adujo el recurrente Ministerio Público, lo dicho por Cesar Osmey Sánchez, es totalmente contrario a las manifestaciones de Johan Andrés Marín testigo directo, y es que, para despacharse favorablemente la causal, deben existir elementos demostrativos suficientes, y sin motivo de duda, acreditar que el imputado es totalmente ajeno a la conducta punible, siendo imperativo la continuación de la investigación en aras de esclarecer la autoría de la conducta endilgada.

PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR LA CAUSAL IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN INVESTIGACIÓN POR EL PUNIBLE DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA - DEBE DEMOSTRAR QUE REALIZÓ INVESTIGACIÓN COMPLETA, Y QUE DESARROLLANDO EL PROGRAMA METODOLÓGICO ESTABLECIDO CUBRIÓ LA TOTALIDAD DE HIPÓTESIS DELICTIVAS, SIN PODER DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INDICIADO: La duda insuperable es proveniente del material probatorio escaso, habida cuenta que la Fiscalía pasó por alto una realización de una investigación exhaustiva, existieron más testigos presenciales en el lugar de los hechos, los cuales pueden llegar a dilucidar la autoría y responsabilidad del investigado.

[[P]]ara la prosperidad de esta causal, la fiscalía debe demostrar que realizó investigación completa, y que desarrollando el programa metodológico establecido cubrió la totalidad de hipótesis delictivas, sin poder desvirtuar la presunción de inocencia del indiciado. (...) 2.5.3. Tal como se indicó en el análisis del acápite anterior, los elementos probatorios aportados por la peticionaria de la preclusión, no son suficientes para acreditar la ausencia de autoría de Carlos Enrique Corona Parra, y que en efecto, está estrechamente relacionado con la causal de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pues al traer a colación nuevamente los elementos materiales probatorias, de la entrevista a Johan Andrés Marín, testigo directo se avizora que sin ningún tipo de dubitación, señaló al aquí procesado como el autor de la agresión, y a partir de ella, se dio la captura en flagrancia por la que se aporta el correspondiente informe, contraria a las manifestaciones de César Osmey Sánchez (víctima), en la entrevista realizada por el investigador de la Defensoría Pública, en la que señala que se trató realmente de José Daniel Torres. 2.5.4. Es decir, de los medios de convencimiento que acompañan la solicitud de preclusión, es errado llegar a la conclusión arribada por el juez de primera instancia "que, de continuar con la investigación, y de llevar a juicio a los testigos el resultado sería una duda insuperable, el juez no tendría la posibilidad de contrastar lo dicho por la víctima", como quiera que la duda insuperable es proveniente del material probatorio escaso, habida cuenta que la Fiscalía pasó por alto una realización de una investigación exhaustiva, como lo determina la jurisprudencai pacífica aludida de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues es evidente que de las circunstancias narradas por los entrevistados, existieron mas testigos presenciales en el lugar de los hechos, los cuales pueden llegar a dilucidar la autoría y responsabilidad del investigado, o si realmente ésta le es atribuible al señalado por Sánchez Sánchez "José Daniel Torres".

SPPA202300028REV

NEGACIÓN DE INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 197 DE LA CÓDIGO DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA: La norma no impide que el incidente se inicie en contra de un menor de edad que haya sido victimario, sino que su objetivo es extender la vigencia de la acción reparatoria o resarcitoria en favor del niño, niña o adolescente víctima, en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, pues el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal, limita el ejercicio de la acción ante el juez que declaró la responsabilidad del mayor de edad, a los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

[[E]]l artículo 197 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, aunque no impide la aplicación de la normatividad penal en lo relacionado con el resarcimiento de los perjuicios en general que se causen a un menor de edad niño, niña o adolescente-, para su promoción tiene una norma especial, cual es que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, si los padres, representantes legales o el defensor de familia, no promueven el incidente de reparación integral, el juez de oficio dará curso al mismo, deber inexcusable para el juez que dictó la respectiva sentencia. 2.3.2. Aquí la norma de manera alguna impide que el incidente se inicie en contra de un menor de edad que haya sido victimario, sino que su objetivo es extender la vigencia de la acción

reparatoria o resarcitoria en favor del niño, niña o adolescente víctima, en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, pues el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal, limita el ejercicio de la acción ante el juez que declaró la responsabilidad del mayor de edad, a los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. 2.3.3. Lo que pretendió el legislador de adolescentes, al expedir la norma del Código de la Infancia y de la Adolescencia, fue proteger el derecho superior y privilegiado de la víctima menor de edad, para que sus derechos no puedan ser afectados por el fenómeno de la caducidad establecida en la norma general del procedimiento penal, para iniciar el incidente de reparación integral si no es promovido mediante "solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella".2.3.4. Es así que, vislumbra esta Corporación que los derechos de los menores en cuanto a la reparación integral que debe recibir, tendiente al restablecimiento de sus derechos con ocasión de un hecho punible, no son trazables, negociables o desistibles. No se puede olvidar que la persecución civil conocida como indemnización integral desprendida de la responsabilidad extracontractual por la culpa o el delito cometido por otra persona, tiene origen en el Código Civil y por su naturaleza jurídica corresponde a un derecho patrimonial perceptible, más no intangible.

REPRESENTANTE LEGAL DE LA MENOR VÍCTIMA NO PUEDE DESISTIR DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, SIN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL - EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL DEBE SER GESTIONADO Y RECIBIDO EN BENEFICIO EXCLUSIVO DE LA MENOR VÍCTIMA: El intento de la progenitora de desistir sin autorización judicial adecuada no tiene valor legal y no cumple con los requisitos establecidos por la ley. / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SRPA - DEBER DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO DE INICIARLO DE OFICIO: No es potestad de la progenitora de la víctima desistir de su trámite.

[[E]]n el caso particular, como es evidente, Lina Guerrero, madre de S.V.G.G. al momento de la lectura del fallo sancionatorio, manifestó su intención de no promover incidente de reparación en contra del también menor adolescente declarado responsable, petición que fue coadyuvada por el defensor del adolescente, la Fiscalía, y el Defensor de Familia, lo que implicaba una especie de desistimiento como lo interpretó la primera instancia, dándole vigencia procesal, lo que constituye en grave desacierto, por cuanto es claro que se desistió de derechos patrimoniales de un incapaz por parte de su representante legal, el cual tenía que someterse a lo reglado en el numeral 1 del artículo 315 del Código General del Proceso, es decir obtener la respectiva licencia judicial, la cual no fue tramitada. 2.4.3. Conforme lo antes expuesto, esta Corporación colige que la representante legal de la menor víctima no puede desistir del incidente de reparación integral, sin la autorización judicial correspondiente, toda vez que la normatividad resalta que el Incidente de Reparación Integral debe ser gestionado y recibido en beneficio exclusivo de la menor víctima, por lo tanto, el intento de la progenitora de desistir sin autorización judicial adecuada no tiene valor legal y no cumple con los requisitos establecidos por la Ley, más aún cuando la norma consagra que de forma categórica el derecho que le asiste a los menores de tener un abogado calificado que los represente en la audiencia de incidente de reparación integral, a pesar de que su progenitora no esté de acuerdo con su práctica, pues lo que realmente prioritario es garantizar una verdadera reparación a la víctima que requiere de una protección especial. 2.4.5. Finalmente, es que de conformidad con el artículo 193 de la Ley 1098 de 2009 se establecieron criterios tendientes a la protección de las menores víctimas del delito, de suerte que impuso al operador judicial en forma oficiosa propender por la indemnización de los perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados, mediante el incidente de reparación integral, que llevará a término con todo, así los representantes legales del afectado no lo promovieran. 2.4.6. De lo anterior se desprende no solamente el carácter prevalente que ostentan los derechos de los niños, sino la obligación del Estado, la familia y la sociedad de asegurar su efectividad, razón que obliga a que el problema planteado se resuelva a la luz de los principios del artículo 196 del Código de Infancia y Adolescencia, norma que consagra en forma categórica el deber que tienen los jueces de conocimiento de iniciar de oficio el incidente de reparación integral más aun al tratarse de un delito sexual con un menor de catorce años. 2.4.7. Así las cosas, debe precisar la Sala que la informalidad advertida para adoptar la a quo las decisiones en tal sentido, estuvo por fuera de los lineamientos procesales, pues converge en el caso concreto que no es potestad de la progenitora de la víctima desistir del trámite del incidente de reparación

integral si no que es de la menor víctima, y a su vez es del despacho accionado, al no ver iniciativa de la menor S.V.G.G., y al tratarse de un delito de connotación sexual que tiene por victima a una menor de edad, se debe proteger e iniciar el incidente de reparación integral de forma oficiosa.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - NO ES PRECISO LA COMPARECENCIA DE LA REPRESENTANTE LEGAL DE LA VÍCTIMA O DE ELLA MISMA, DADO QUE SE ENCUENTRA CONSTITUIDO UN ABOGADO TITULADO: Además el actual régimen jurídico, entre estos el Código de Infancia y Adolescencia, tiene como propósito proteger a los menores amparando no revictimizarlos con ocasión de las actuaciones judiciales. / MINISTERIO PÚBLICO EN EL SRPA - FACULTADES DE INTERVENCIÓN: En defensa de la sociedad tiene plenas facultades para intervenir en estos procesos.

[[2]].4.8. Por último, conviene esta Corporación indicar que con ocasión del trámite del incidente de reparación de perjuicios y en desarrollo de las sucesivas audiencias tendientes a determinar la cuantía a título de indemnización integral, no es preciso la comparecencia de la representante legal de la víctima o de ella misma, dado que se encuentra constituido un abogado titulado y además el actual régimen jurídico entre estos el Código de Infancia y Adolescencia que tiene como propósito proteger a los menores amparando no revictimizarlos con ocasión de las actuaciones judiciales. 2.4.4. Por lo argumentado, se procederá por este Tribunal Superior, a revocar el auto recurrido, íntegramente el auto recurrido por el Ministerio Público, el cual en defensa de la sociedad tiene plenas facultades para intervenir en estos procesos, por habilitarlo el artículo 144 del Código de la Infancia y de la Adolescencia.

AP2020-00429Conf

CONCEPTO DE VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL - QUE LA PERSONA HAYA SUFRIDO UN DAÑO REAL, CONCRETO Y ESPECÍFICO, CUALQUIERA SEA LA NATURALEZA DE ÉSTE: Solo así está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. / RECONOCIMIENTO DE VICTIMA - EL ÚNICO PRESUPUESTO PROCESAL INDISPENSABLE PARA INTERVENIR EN EL PROCESO, ES ACREDITAR EL DAÑO CONCRETO; No se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial. / RECONOCIMIENTO DE VICTIMA - QUIEN PRETENDA ADQUIRIR LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL DEBE ACREDITAR POR LO MENOS EN FORMA SUMARIA, LA CONFIGURACIÓN DE UN DAÑO ESPECIFICO INFRINGIDO POR LA COMISIÓN DEL DELITO INVESTIGADO O JUZGADO: Así persiga únicamente los objetivos de justicia y verdad y no la reparación pecuniaria, teniendo la obligación de aportar los medios de convicción que sumariamente demuestren su afectación.

[[P]]recepto normativo que fue objeto de análisis de constitucionalidad en sentencia C- 516 de 2007, en la que se reiteró el precedente jurisprudencial según el cual, en el contexto de la jurisdicción ordinaria, transicional e internacional "son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral de los daños sufridos las víctimas, perjudicados o "afectados con el delito" que hubiesen sufrido un daño real, concreto y especifico, cualquiera que sea la naturaleza de éste." Razón por la cual se declaró inexequible la expresión "directo" para dar paso al reconocimiento como victimas de aquellos que hayan sufrido otros tipos de daño ocasionados como consecuencia del delito. En este sentido, si bien la participación en el proceso penal de tales personas comprende actuaciones relativas a obtener verdad (para conocer las motivaciones que rodearon la conducta punible), justicia (para obtener el juzgamiento y sanción de los responsables y reparación (en tanto puedan ser resarcidos los daños irrogados con la comisión de la conducta), no cualquier persona que alegue tener interés en establecer la verdad y en que se haga justicia puede constituirse en parte civil aduciendo que la comisión de la conducta afecta a todos los miembros de la sociedad, aspecto que

fue dilucidado por la Corte Constitucional de la siguiente manera: "Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial. (…) Por consiguiente, se ha acogido una interpretación amplia del concepto de victima para considerar como tal a toda persona natural o jurídica que reúna las siguientes características: (i) que haya sufrido un daño; (ii) de forma individual o colectiva; (iii) de carácter real y concreto, (iv) como consecuencia de un delito, no necesariamente de contenido patrimonial". Bajo este entendido, quien pretenda adquirir la condición de víctima dentro del proceso penal debe acreditar por lo menos en forma sumaria, la configuración de un daño especifico infringido por la comisión del delito investigado o juzgado, así persiga únicamente los objetivos de justicia y verdad y no la reparación pecuniaria, teniendo la obligación de aportar los medios de convicción que sumariamente demuestren su afectación.

RECONOCIMIENTO DE VICTIMA EN PROCESO PENAL - FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA ACUSACIÓN Y ACREDITACIÓN SUMARIA DEL DAÑO: Son presupuestos válidos para el reconocimiento de la calidad de víctima.

[[A]]nte la inexistencia de un trámite específico para el reconocimiento de víctimas, el juzgador tiene la obligación en cada caso particular de estudiar el contexto a partir del cual se genera la actuación penal, así como los medios de convicción y los argumentos suministrados para deducir razonablemente la probable existencia de una afectación o daño de quien solicita su reconocimiento en calidad de víctima dentro del proceso. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de antaño ha admitido que el reconocimiento de las víctimas se realiza a partir de los hechos propuestos en la acusación (…) En consecuencia, la acreditación sumaria del perjuicio real, concreto y específico, cualquiera sea su naturaleza puede lograrse, "(…) con la simple argumentación que concatene la situación del peticionario frente a los sucesos base de la imputación fáctica y jurídica contenida en la acusación, acompañada de la prueba sumaria de la legitimidad para intervenir"

RECONOCIMIENTO DE VICTIMA EN PROCESO PENAL - NINGUNA FORMALIDAD DISTINTA A LA ACREDITACIÓN SUMARIA SE EXIGE: Se estructura el estándar probatorio exigido para acreditar su calidad de víctima dentro del proceso. / RECONOCIMIENTO DE VICTIMA EN PROCESO PENAL POR EL DELITO DE FABRICACION, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS - PROCEDENCIA: Se evidencia del contexto fáctico revelado en la acusación y la argumentación del representante de víctimas frente a la existencia de un daño (psicológico) ocasionado a su prohijada con la presunta ejecución de la conducta punible enrostrada (la amenazó con un arma).

[[E]]n este punto, es pertinente precisar que si bien como lo alegan los recurrentes dentro de la actuación procesal el delito imputado se encuentra tipificado dentro del título XII Delitos contra la seguridad pública, capítulo II De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad, ello, no resulta suficiente para omitir o ignorar la situación a la que fue expuesta la señora CLELIA, pues se reitera, la actuación penal se fundamentó en el llamado que se realizó a la policía con ocasión de la amenaza presentada en su contra por el procesado con un arma de fuego, no existe restricción o limitación legal que prohíba o limite el reconocimiento de víctimas frente a este delito y cohibir su participación en el proceso conlleva la vulneración de sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Los recurrentes reprochan el reconocimiento de la calidad de víctima de la señora CLELIA MALDONADO VARGAS, principalmente al manifestar que no existe material probatorio frente a la configuración de un daño concreto y especifico que la habilite para actuar como tal dentro del

proceso. Frente a esta censura, basta subrayar que, la practica probatoria para determinar la responsabilidad penal del acusado se agota en juicio oral y posterior a ello, dentro del trámite de incidente de reparación integral, regulado en los artículos 102 y siguientes del C.P., se evacuan las pruebas con las que se pretenda acreditar la configuración del daño y reclamar su resarcimiento. Así mismo, se advierte que los recurrentes confunden la acreditación sumaria del daño, necesaria para la intervención en el proceso penal con la demostración del mismo, que debe concretarse en el incidente de reparación integral y reducen el daño a la existencia de un perjuicio físico o patrimonial, olvidando que existe una amplia gama de afectaciones susceptibles de protección, entre los cuales se incluye el daño mental o psicológico, que le corresponderá probar al representante de víctimas en el momento procesal oportuno, si es que a ello hay lugar, motivo por la cual el reconocimiento en debate se efectúa en calidad de víctima potencial. Es menester aclarar que -con independencia de la imputación jurídica dada a los hechos- según advierte el ente acusador, el procesado esgrimió el arma contra la señora CLELIA MALDONADO VARGAS, con lo cual se estima colmada la carga de alegación que fundamenta su interés como víctima directa, lo cual se determina con referencia a la hipótesis fa´ctica atribuida en la acusación, de la que ciertamente se constata que la señora MALDONADO VARGAS puede ser perjudicada, resultando por ese solo hecho procedente reclamar la condición, con independencia de que incluso sean ciertos los hechos en que se funda la atribución de cargos, siendo un asunto que se vera´ en el curso del proceso. Sin embargo, verificados los términos de la acusación, percibe la Sala el interés jurídico protegido que le asiste a la citada señora, por lo cual, siguiendo lo dicho sobre las cargas procesales, se tiene que no puede dejar de estimarse, por el momento, como víctima a MALDONADO VARGAS, con mayor razón, cuando adema´s del interés particular que le puede asistir, le asiste interés en la obtención de la verdad y justicia en el caso. En este evento, no se trata de que se suponga el perjuicio que se alega, sino que se percibe su interés real, sin que se pueda alegar ningu´n inconveniente jurídico para su reconocimiento, por cuanto la carga solo significa que si no se cumplió con la alegación y el juez no percibe el fundamento de la pretensión, correría con las consecuencias desfavorables quien incumplió la carga respectiva, que en este caso no se avizora, lo cual resulta suficiente para confirmar la acreditación de la condición de víctima.

AP2023-00008REV

NULIDAD DE PROCESO PENAL CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - ROL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO: Debe establecer que la aceptación sea expresión de la autonomía de la voluntad. / ACEPTACIÓN DE CARGOS - PRINCIPIO DE IRRETRACTABILIDAD: Una forma de retractación tácita del allanamiento se da por la vía del derecho ejercicio del derecho de impugnación, cuando se discuten aspectos que, con énfasis en lo fáctico, tienen que ver con las categorías sustanciales de las cuales depende la afirmación de la responsabilidad penal. / NULIDAD DE PROCESO PENAL CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - EN EL EJERCICIO DE CONTROL SOBRE EL RESPETO DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO, SE DETECTA SITUACIONES EN LAS QUE, POR EJEMPLO, PESE A LA ACEPTACIÓN DE CARGOS, SE ADVIERTA QUE SIN MODIFICAR LA IMPUTACIÓN FÁCTICA: No hay lugar a elevar un juicio de responsabilidad o cuando pese a dicha aceptación, se modifiquen los enunciados facticos admitidos en desmedro de la situación del procesado.

[[C]]uando el control de legalidad es realizado por el Juez de conocimiento debe establecerse que la aceptación sea expresión de la autonomía de la voluntad (art. 131 del C. de P.P.), por otra parte, el mencionado control comprende una labor de supervisión sobre el respeto de las garantías fundamentales en cabeza del acusado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia Rad. 39.834 del 20 de noviembre de 2013, enseña que, no es posible sustraerse, a partir de tal verificación, de la aceptación de responsabilidad a menos que, como la propia norma lo prevé, concurra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad así fundamentada no se puede confrontar, entre otras posibilidades, por la vía del ejercicio de los recursos, a fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica,

fueron admitidos por el imputado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irretractabilidad. Según lo refiere la Corte, "con estricta exclusividad a aquellas hipótesis de violación de garantías, es muy claro que cuando el incriminado renuncia al juicio oral, bajo el entendido que dicha solución pactada en procura de obtener una rebaja punitiva ha sido la resultante de que el indiciado sopese directamente el grado de compromiso que tiene frente al delito, esto es, que dada la valoración de su propia situación frente a la imputación delictiva que se le hace y la conveniencia de asumir las consecuencias penales del mismo en forma anticipada o acelerada, ello apareja, entre otros efectos, que la declaración de su responsabilidad no se defina en un juicio oral y abierto con debate probatorio, pues es bien sabido que la decisión no se funda en pruebas, bajo el técnico sentido que la esquemática procesal de la Ley 906 de 2004 ha contemplado, sino en lo que se denomina elementos materiales probatorios, evidencia física e informes compilados por la Fiscalía". "En esa dirección, la Sala ha puntualizado que una forma de retractación tácita del allanamiento se da por la vía del derecho ejercicio del derecho de impugnación, cuando se discuten aspectos que, con énfasis en lo fáctico, tienen que ver con las categorías sustanciales de las cuales depende la afirmación de la responsabilidad penal". Situación distinta ocurrirá, si en el ejercicio de control sobre el respeto de garantías fundamentales del procesado, se detecten situaciones en las que, por ejemplo, pese a la aceptación de cargos, se advierta que sin modificar la imputación fáctica, no hay lugar a elevar un juicio de responsabilidad o cuando pese a dicha aceptación, se modifiquen los enunciados facticos admitidos en desmedro de la situación del procesado.

NULIDAD DE PROCESO PENAL POR AMENAZAS CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN CON ADICIÓN AL INCLUIR NUEVOS HECHOS QUE SERÍAN DETERMINANTES PARA EL CASO: Podría ser procedente acudir a la adición, pero de la imputación realizada si contaba con elementos suficientes, y no sorprendiendo con la introducción de otros hechos y víctimas con fines diversos a la reparación

[[E]]sa es la razón para indicar que la audiencia de formulación de acusación con su adición determinó el desquicio del trámite adelantado, permitiendo a la Fiscalía bajo la egida de una "adición", incluir nuevos hechos que serían determinantes para el caso, y desconocer que esa adición denominada por el fiscal "congruencia de hechos", implicaba un manejo diverso. En tal sentido, podría ser procedente acudir a la adición, pero de la imputación realizada si contaba con elementos suficientes, y no sorprendiendo con la introducción de otros hechos y víctimas con fines diversos a la reparación, desconociendo que con la citación de otra víctima, como lo indicó la representante de las víctimas, se pretendía que esa conducta que se presentó en el mes de agosto de 2022, en la que se cita como víctima a una menor, tenía el propósito de que se ejerciera persecución penal por su comisión. Nada diverso puede advertir la Sala, de las manifestaciones realizadas por dicha representación de víctimas, cuando argumenta que la situación de la acusada es mas gravosa al tener también como víctima a una menor de edad. Así las cosas, ante una aceptación de cargos fundada en la acusación aludida, la violación al derecho a la defensa se verifica, debiéndonos remitir al contenido del articulo 457 de la ley 906 de 2004, que establece como causal de nulidad la violación del derecho de defensa o el debido proceso en aspectos sustanciales, en concordancia con el canon 29 de la Constitución Política de Colombia, que ordena ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales, siendo inequívoco el constituyente al señalar como aristas que lo componen que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" Lo anterior, aun cuando la defensa nada advirtió en ninguna de las dos sesiones de la audiencia de acusación, inclusive desde que se le dio traslado del escrito de acusación y ninguna observación presentó en la oportunidad correspondiente, aun con todo, ante la invariable calificación jurídica, la expectativa de la defensa ante una aceptación de cargos, cimentada en una sola conducta, serian aspectos a considerar para dar explicación a la forma de proceder, forma que se alteró cuando se pretendieron adicionar cargos no imputados y por ende sobre los cuales no se activó el derecho de defensa de BLANCA AUCENA CARRERO.

NULIDAD DE PROCESO PENAL POR AMENAZAS CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, PROCEDENCIA: La constatación de que lo aceptado por la procesada incluía a la menor de edad, lo decidió el juez, con posterioridad al allanamiento a cargos, y por vía de un recurso de reposición lo que conduce a la declaratoria de nulidad.

[[E]]l debido proceso se afectó en este caso, cuando los hechos objeto de la adición de la acusación presentada, se pretermitieron en el acto de imputación, acto no susceptible de convalidación, siendo la originaria, la considerada por la acusada de cara a la aceptación de cargos, y una vez ejercido el control de legalidad por el Juez de conocimiento, en el que se debió verificar el respeto de las garantías fundamentales de la acusada este se ocupó de los hechos también adicionados. Ello implicó la construcción de un acto procesal sin apego a las previsiones legales que lo regulan, al punto que la constatación de que lo aceptado por la procesada incluía a la menor de edad, lo decidió el juez, con posterioridad al allanamiento a cargos, y por vía de un recurso de reposición lo que conduce a la declaratoria de nulidad. En tales condiciones aun cuando la petición de nulidad fue invocada frente al control de legalidad del acto de allanamiento, las irregularidades advertidas tornan necesario retrotraer la actuación a etapas anteriores, en garantía del debido proceso del que es titular la acusada. Así las cosas, se revocará, el auto recurrido para en su lugar, decretar la nulidad de la actuación a partir del acto irregular, en este caso el momento de la adición de la acusación realizada por el Delegado Fiscal en audiencia de fecha 15 de mayo de 2023, momento al que se retrotraerá lo actuado, en aras de que se adopten las medidas correspondientes en salvaguarda del debido proceso y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SP2019-00325REV

REVOCATORIA DE CONDENA POR USURA - CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO: La acción penal, en el presente caso no podía iniciarse, pues se trata de delito cuyo requisito de procesabilidad exige querella y se acreditó debidamente que para el momento de la presentación de la querella, esta, ya había caducado.

[[S]]obre este aspecto repárese bien, que aun cuando fueron distintos los hechos denunciados e imputados (“Al señor Homero Martínez se le atribuye la coautoría de falsear el documento privado en concurso heterogéneo con el delito de usura y en concurso heterogéneo con el delito de fraude procesal (…) Al señor Carlos Alberto Valderrama se le indilga la coautoría en los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal en concurso heterogéneo (…) Al señor Gilberto Casas se le atribuye la autoría material del delito de falsedad en documento privado en concurso heterogéneo con el delito de fraude procesal3”) debía conocer la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, que uno de los delitos por los cuales se denunciaba, esto es, el cobro de intereses por encima de los topes legales, era de aquellos que como requisito de procesabilidad exige querella, conforme lo previsto en el artículo 74 de la ley 906 de 2004, luego la labor del ente acusador y también del Juez de Control de Garantías ante quien se formuló la imputación, era la de verificar que dicho requisito se cumpliera, lo que implica la labor de establecer si esa querella se había presentado en tiempo. En tal sentido, si se revisa la carpeta y actuaciones en la audiencia preliminar, ninguna observación se dio en ese aspecto, por lo cual el proceso continuó su curso ante el Juzgado de Conocimiento. No puede dejarse de lado que la querella es un requisito de procesabilidad y ante su ausencia no puede el Estado dar inicio a la acción penal, otorgando la ley en todo caso un término perentorio de seis meses contados a partir de la ocurrencia o del conocimiento que la víctima tuvo del suceso que estima contrario a derecho. Y se itera, en este evento, establecido en juicio oral, a partir del testimonio de la propia víctima ALVARO RINCON MONROY, que el cobro de intereses por encima de los topes legales que se denuncia ocurrió en el mes de agosto del 2014, era claro que el término de caducidad operaba como máximo en el mes de febrero de 2015, habiéndose superado ampliamente para el mes de febrero de 2019, fecha en que, conforme se acredita con las pruebas, acudió ante la Fiscalía General de la Nación a denunciar estos hechos. Si ello es así, esto es, que dentro del proceso se acreditó debidamente que para el momento de la presentación de la querella, ésta ya había caducado, se impone para la Sala la revocatoria de la sentencia de primera instancia para en su lugar decretar la

cesación de procedimiento por preclusión, en aplicación de la causal primera del artículo 332 de la ley 906 de 2004, dado que la acción penal, en el presente caso no podía iniciarse. En este orden de ideas y al decretarse la cesación de procedimiento, se revocarán los numerales primero, segundo, tercero y sexto de la sentencia apelada, en lo tocante con el delito de usura, y por sustracción de materia, los argumentos relativos a la no demostración de la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del procesado no serán analizados.

ABSOLUCIÓN POR FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO ANTE DILIGENCIAMIENTO DE TITULO VALOR CON ESPACIOS EN BLANCO - NO SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO, LO CUAL CONSECUENTEMENTE IMPOSIBILITA PREDICAR SU CONFIGURACIÓN COMO MEDIO UTILIZADO PARA LA ESTRUCTURACIÓN DEL PUNIBLE DE FRAUDE PROCESAL: Título valor con espacios en blanco autoriza al tenedor del mismo a llenarlos de acuerdo con las instrucciones, esas instrucciones no necesariamente deben constar por escrito y su ausencia no enerva la posibilidad de hacer efectivo el título, el cual se presume auténtico, con independencia de que surja para el demandado la carga de probar que no se llenó conforme a sus dictados.

[[E]]n punto de resolver los reparos planteados, se tiene que no hay controversia en el hecho que el Dr. ÁLVARO RINCÓN MONROY suscribió el título valor letra de cambio con algunos espacios en blanco, que posteriormente fue diligenciada por GILBERTO CASAS deudor principal y presentada para cobro ejecutivo por el tenedor del título valor CARLOS VALDERRAMA ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama, tampoco en que ello ocurrió, en razón a que el Dr. ÁLVARO RINCÓN MONROY, con el fin, de que le devolvieran la letra por valor de $14.000.000 que suscribió con GILBERTO CASAS en favor de HOMERO MARTÍNEZ, respaldó al señor CASAS respecto del dinero que este adeudaba del préstamo inicial, que conforme a la declaración de ambos en efecto correspondía a la suma de $6.000.000, bajo la condición de que CASAS presentara otro coeudor. Bajo tales precisiones y con fundamento en las pruebas practicadas en juicio, es claro que en la letra de cambio con fecha de creación el 15 de agosto de 2014, no se demuestra la falsedad ideológica endilgada, pues dicho documento, contiene la obligación que en efecto aceptó deber GILBERTO CASAS en el monto de $6.000.000, misma que garantizó con su firma el abogado ÁLVARO RINCÓN MONROY, quien expresamente manifestó conocer el origen de la deuda y accedió voluntariamente a respaldarla, suscribiendo la nueva letra de cambio con algunos espacios en blanco, lo cual deja entrever que aquél conocía perfectamente el origen y alcance del documento aceptado, mismo que por su condición de título valor y sin más instrucciones, implicaba obligarse conjuntamente frente al tenedor del título, que para la época en que se adelantó la acción ejecutiva cambiaria era CARLOS VALDERRAMA, sin que se pueda alegar falsedad en su condición de beneficiario solo por el hecho de no haber sido el prestamista directo. Memórese que los títulos valores no son documentos cualquiera, son instrumentos negociables, susceptibles de transferirse y cuya validez está implícita con al menos el cumplimiento de los requisitos esenciales que prevé el articulo 621 del Código de Comercio, a saber, la mención del derecho que en el título se incorpora, y la firma de quién lo crea, circunstancias que aquí se cumplieron pues el derecho incorporado en el título cobrado por la vía ejecutiva, esto es, la suma de $6.000.000 corresponde a la deuda de GILBERTO CASAS, misma que voluntariamente aceptó "respaldar" el señor RINCÓN MONROY. Como si lo anterior no fuera suficiente debemos recordar, que el artículo 6226 del Código de Comercio consagra que la firma de un título valor con espacios en blanco autoriza al tenedor del mismo a llenarlos de acuerdo con las instrucciones, llegando a aceptarse tanto doctrinaria como jurisprudencialmente que esas instrucciones no necesariamente deben constar por escrito y su ausencia no enerva la posibilidad de hacer efectivo el título, el cual se presume auténtico, con independencia de que surja para el demandado la carga de probar que no se llenó conforme a sus dictados. Lo expuesto, conlleva a concluir que si bien el denunciante es enfático en señalar que el citado título valor no se suscribió con el propósito de captar una obligación, clara, expresa y exigible, sino con el fin de coadyuvar

ABSOLUCIÓN POR EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL AL NO COLMARSE LOS REQUISITOS DEL TIPO PENAL - LOS MEDIOS ENGAÑOSOS UTILIZADOS DEBEN SER IDÓNEOS PARA DESFIGURAR O ALTERAR LA VERDAD Y CONSEGUIR QUE EL FUNCIONARIO INCURRA EN EQUÍVOCOS PROTUBERANTES QUE LO PUEDAN CONDUCIR A EMITIR UNA DETERMINACIÓN CONTRARIA A LA LEY: Lo que implica que, lo decidido por el funcionario debe tener su origen en hechos o pruebas fraudulentas aportadas por el sujeto activo del delito.

[[A]]hora bien, frente a este último delito, además de no acreditarse la falsedad que se invoca, no se demostró que el señor HOMERO MARTINEZ haya negociado el titulo girado en blanco para garantizar la deuda contraída con él, con fines de hacer incurrir en error a algún funcionario, o con un objeto ilegal, pues, como tenedor del título solicitó al deudor principal girar el mismo, en favor de quien saldó o adquirió la obligación allí garantizada por la suma correspondiente, título que se reitera fue suscrito y aceptado por ÁLVARO RINCON MONROY con pleno conocimiento de tal acto jurídico que suscribía. No podemos olvidar que para la configuración del delito de fraude procesal los medios engañosos utilizados deben ser idóneos para desfigurar o alterar la verdad y conseguir que el funcionario incurra en equívocos protuberantes que lo puedan conducir a emitir una determinación contraria a la ley, lo que implica que, lo decidido por el funcionario debe tener su origen en hechos o pruebas fraudulentas aportadas por el sujeto activo del delito, lo que no se predica del asunto estudiado, donde la Sala no advierte la configuración de las irregularidades alegadas por el recurrente para estructurar el fraude procesal.

SP2022-00172REV

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - ABSOLUCIÓN POR DUDA ANTE ANÁLISIS PROBATORIO: Presencia de un tercero con deficiencia cognitiva que acosa o perseguía mujeres. / ABSOLUCIÓN POR DUDA ANTE ANÁLISIS PROBATORIO - DEMOSTRACIÓN DE UNA DUDA RAZONABLE SOBRE LA AUTORÍA EN CABEZA DEL PROCESADO: Existencia de una hipótesis alternativa y elementos que pueden validarla.

[[E]]n lo relacionado con estos testimonios, es importante precisar que, el A quo no omite su valoración, sin embargo, considera que el dicho de la señora Paula Andrea se basa en conjeturas y apreciaciones personales, que no tienen sustento probatorio y tampoco dan luces para el esclarecimiento de los hechos, y al valorar el testimonio de la señora Luz Marina refiere que no le consta ningún hecho relacionado con la acusación y que tampoco respalda la teoría de la defensa, excepto en aquello que tiene que ver con que el citado sujeto, posiblemente perseguía a las mujeres, pero que al parecer lo hacia por la deficiencia cognitiva que padecía sin que revistiera algún peligro. (sic) Escuchados los testimonios, considera la Sala que, a pesar que no puedan ser tenidos en cuenta los dichos de las testigos frente a no creer que el señor GRANADOS RIOS haya ejecutado la conducta al constituir apreciaciones subjetivas-, de sus testimonios no pueden ignorase los siguientes elementos: i) la señora Paula Andrea bajo la gravedad de juramento confirmó la presencia de un tercero conocido como Jetas, cerca al lugar en que ocurrieron los hechos, ii) las dos testigos afirman que el señor Jetas ha acosado a diversas personas en el municipio e incluso una de ellas informa que fue su víctima y iii) las dos coinciden en afirmar el color rojo de la chaqueta del señor Jetas, la primera afirmando haberlo visto el día de los hechos con dicha prenda y la segunda informando que era una de las prendas que generalmente usaba. En este sentido, también se debe destacar que no existe razón suficiente o diagnóstico médico que avale o acredite la última apreciación del A quo frente al testimonio de la señora Luz Marina, en cuanto a la posibilidad que el señor Jetas perseguía a las mujeres, pero por una deficiencia cognitiva sin que revistiera algún peligro y que, con base en dicha apreciación se ignoraron los elementos anteriormente determinados en la valoración conjunta por él realizada, para determinar la responsabilidad penal del procesado en la comisión de la conducta. (…) De esta manera, se evidencia que el A quo erró al derivar la responsabilidad penal del procesado principalmente en el señalamiento que hizo la menor y la presencia del señor GRANADOS RÍOS en el lugar de los hechos, aspectos que como ha sido abordado a lo largo de la providencia generan

dudas que impiden desvirtuar con suficiencia su presunción de inocencia y posibilitan la existencia de una hipótesis alternativa y por consiguiente, no acreditan el conocimiento necesario para proferir sentencia condenatoria. Ahora, el hecho que el procesado no haya manifestado la presencia de otra persona en el lugar de los hechos, no es suficiente para contrarrestar o ignorar los aspectos anteriormente señalados, aunado que, una vez fue aprehendido el señor SEGUNDO EVARISTO por el padre de la menor, fue objeto de múltiples reclamos y golpes que pudieron generarle la imposibilidad de manifestarlo y temor al verse involucrado en unos hechos en los que posiblemente no tuvo nada que ver. Con fundamento en lo dicho, debe concluir esta Sala que, si bien el relato de la menor muestra alguna coherencia interna porque narra lo vivido, no sucede lo mismo con la coherencia externa respecto de quien se acusa de ser el autor de tal comportamiento, pues las circunstancias que rodearon los hechos, en muchas ocasiones, no coinciden con los aspectos que reflejan las pruebas. Hechas estas precisiones es necesario reiterar, que la Sala no está negando la veracidad de las afirmaciones de la menor, sin embargo, existen múltiples vacíos o inconsistencias sobre las circunstancias de tiempo y modo que ponen en entredicho la autoría en el ilícito, cuestionamientos que permiten forjar una duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado. En tal sentido debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable", norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que "la duda que se presente se resolverá a favor del procesado", complementado por el artículo 381 ejusdem, al indicar que "para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio".

AP2020-00251

IMPEDIMENTO EN PROCESO PENAL - FINALIDAD: Procede de manera restringida, esto es, solamente en los casos en que no se asegura la idoneidad subjetiva del órgano judicial. / IMPEDIMENTO DE JUEZ DE CONOCIMIENTO PARA CONOCER DE PROCESO PENAL EN EL QUE EJERCIÓ COMO JUEZ DE GARANTÍAS PARA BÚSQUEDAS DE BASES DE DATOS E INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS, ASÍ COMO SUSTITUCIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO - TRANSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INTERPRETACIÓN DEL IMPEDIMENTO, DE OBJETIVO A SUBJETIVO: La causal no podía operar de manera automática y lo razonable es examinar en cada caso en concreto si la intervención del funcionario fue sustancial y relevante, al punto de viciar su imparcialidad en su ejercicio como juez de conocimiento. / IMPEDIMENTO DE JUEZ DE CONOCIMIENTO QUE EJERCIÓ COMO JUEZ DE GARANTÍAS - ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO DETERMINA INFUNDADO EL IMPEDIMENTO: No se vislumbra que la autoridad judicial haya tenido una intervención esencial como juez de control de garantías con fundamento en la cual haya podido formar un preconcepto o postura definida que implique un criterio anticipado de su parte frente al caso en concreto.

[[E]]n efecto, el instituto de los impedimentos y recusaciones tiene como fuente constitucional los artículos 228 y 230 de la Carta Política y legal, en éste tipo de acciones, el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, siendo deber del funcionario judicial manifestar su impedimento para conocer los asuntos sometidos a su consideración cuando quiera que se encuentre incurso en alguna causal que amerite apartarse del conocimiento de los mismos, en procura de mantener incólume su independencia, imparcialidad y objetividad, el derecho al debido proceso de los sujetos procesales y la recta administración de justicia, esto "con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales". Es por ello que la declaratoria de impedimento procede de manera restringida, esto es, solamente en los casos en que no se asegura la idoneidad subjetiva del órgano judicial. Así, determinado funcionario no puede declarar un impedimento para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones pretextando cualquier situación que compromete su independencia e imparcialidad. Por el contrario, para ello debe fundarse en una de las causales

señaladas en el Código de Procedimiento Penal y presentarse debidamente motivada. En el presente evento, el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama invoca la causal de impedimento contenida en el numeral 13 del articulo 56 del C.P.P., justificándola en el hecho de haber realizado las audiencias preliminares en las que se decidieron asuntos relacionados con la legalidad de labores de investigación contra los procesados, búsquedas de bases de datos e interceptaciones telefónicas, así como sustitución de medidas de aseguramiento. En este orden de ideas, la causal de impedimento contenida en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., establece "Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo." Inicialmente esta causal se consideraba netamente objetiva, es decir, se configuraba a raíz de cualquier intervención que el mismo funcionario judicial haya realizado en sede de control de garantías, sin entrar a verificar en cada caso en concreto la valoración que hiciera el mismo para determinar si comprometió o no su criterio y si valoró material probatorio o anticipó conceptos sobre la responsabilidad penal o la materialidad de la conducta punible. Sin embargo, se reconsideró el asunto, desde la perspectiva teleológica, esto es, atendiendo a la finalidad que persiguen las causales de impedimento de garantizar que las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial y libre de cualquier preconcepto o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido, motivo por el cual se determinó que la causal no podía operar de manera automática y lo razonable es examinar en cada caso en concreto si la intervención del funcionario fue sustancial y relevante, al punto de viciar su imparcialidad en su ejercicio como juez de conocimiento. (…)

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepto o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido»" (…) En este sentido, cabe destacar que, en las diligencias de control previo y posterior de búsqueda selectiva en bases de datos, el juez realiza un control de legalidad de los procedimientos, bien sea para autorizar la afectación del derecho a la intimidad de una persona o para verificar que esta afectación previamente autorizada se haya ceñido a las estrictas limitantes impuestas por el juez, sin realizar en ningún caso, valoración del contenido del elemento material probatorio con la búsqueda y mucho menos prejuzgamiento respecto a la configuración de las conductas punibles investigadas. Bajo esta misma línea y una vez verificados los audios de las audiencias que fundamentan la causal de impedimento se evidencia que, en las diligencias de control previo, posterior y de prórroga a la orden de búsqueda selectiva en base de datos, el funcionario judicial se limitó a verificar: I) el objeto y contenido de las ordenes de búsqueda selectiva en bases de datos autorizadas, II) la inexistencia de extralimitaciones en las actuaciones y la información entregada, III) el cumplimiento de los requisitos de procedencia para acceder a la solicitud de prórroga de las diligencias y IV) el cumplimiento de los términos referidos en la normatividad para solicitar la revisión de la legalidad de las actuaciones. Por otro lado, frente a la audiencia realizada el 29 de marzo de 2022, para resolver la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad fundada en la transgresión del término máximo de la medida de aseguramiento, la actuación del funcionario judicial se orientó a abordar el tema del plazo razonable y debido proceso en virtud del cual, al hacer un recuento de las actuaciones procesales efectuadas en el curso del proceso, concluye que la solicitud es procedente al haberse superado el término máximo de duración de la medida de aseguramiento.

AP2013-00039

PRECLUSIÓN - ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO: Cuando una solicitud de preclusión se funda en la causal de atipicidad, debe entenderse, que luego del estudio de la conducta por la que se procede y los elementos que la caracterizan, se ha concluido que ésta no se amolda a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del Código, o de otro lado, a la especie de conducta establecida por el legislador, es decir, no confluyen los elementos objetivos y subjetivos del tipo. / PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - CARACTERISTICAS DEL TIPO PENAL: La adecuación típica del delito de prevaricato por acción en su aspecto objetivo debe surgir del cotejo entre las decisiones tomadas y la ley llamada a regular el asunto, sin que se requiera acudir a "complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones" pues la sola diferencia de criterios no puede ser considerada como "manifiestamente contrario a la ley.

[[S]]egún lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la "investigación de los hechos que revistan las características de delito" conocidos a través de denuncia, petición especial, querella o de oficio "siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo". Cuando una solicitud de preclusión se funda en la causal de atipicidad, debe entenderse, que luego del estudio de la conducta por la que se procede y los elementos que la caracterizan, se ha concluido que ésta no se amolda a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del Código, o de otro lado, a la especie de conducta establecida por el legislador, es decir, no confluyen los elementos objetivos y subjetivos del tipo. (...) Lo encontramos previsto en el artículo 413 del Código Penal en los siguientes términos: "El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)". Para su configuración, dicho tipo penal se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley. (...) Queda entonces claro que la adecuación típica del delito de prevaricato por acción en su aspecto objetivo debe surgir del cotejo entre las decisiones tomadas y la ley llamada a regular el asunto, sin que se requiera acudir a "complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones" pues la sola diferencia de criterios no puede ser considerada como "manifiestamente contrario a la ley.

PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO DE FUNCIONARIO JUDICIAL - NEGATIVA A CONCEDER RECURSOS AL ANUNCIAR EL SENTIDO DEL FALLO: La decisión de no conceder recurso alguno contra la orden de libertad al anunciar el carácter condenatorio del fallo, resulta ser la consecuencia de una interpretación normativa razonable, sin que resulte manifiestamente contrario a la ley. / PRECLUSIÓN ANTE CONDUCTA DE NEGAR LA CONCESIÓN DE RECURSOS AL ANUNCIAR EL SENTIDO DEL FALLO - PROCEDENCIA: El Juez una vez emitido el sentido del fallo puede ordenar la libertad del procesado, decisión que se funda en la posibilidad de otorgarle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en la sentencia, por ende, tal orden no puede ser recurrida en ese instante, puesto que tal manifestación conforma una unidad inescindible y congruente con la sentencia; de presentarse alguna inconformidad se debe ventilar cuando se haya leído el respectivo fallo a través de los recursos ordinarios y no antes.

[[R]]ecordemos entonces que en este tópico la orden cuestionada es la negativa y/o no concesión por parte del entonces Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso, doctor JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN de los recursos de apelación y queja propuestos por el Fiscal 4° Seccional Delegado ante la Unidad de Reacción Inmediata de Sogamoso, contra la decisión de ordenar la

libertad del procesado una vez emitido el sentido del fallo condenatorio, dentro de un proceso donde el acusado se había allanado a cargos. (…) De hecho y con relación al carácter inescindible entre el anuncio del sentido del fallo y la sentencia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha enseñado: "Tal y como se encuentra previsto y reglamentado en el precepto legal anunciado, clausurado el debate probatorio y agotadas las alegaciones de conclusión, le corresponde al Juez i) anunciar el sentido del fallo y ii) elaborar la sentencia para ser publicitada en audiencia. Esos dos momentos diferenciables conforman una unidad jurídica armónica, dado que "el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances." Así, de la lectura de los artículos citados en precedencia se puede colegir que el Juez una vez emitido el sentido del fallo puede ordenar la libertad del procesado, decisión que se funda en la posibilidad de otorgarle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en la sentencia, por ende, tal orden no puede ser recurrida en ese instante, puesto que tal manifestación conforma una unidad inescindible y congruente con la sentencia, aunque ha de aceptarse que pueden diferenciarse el uno del otro en atención al momento en el que se anuncia, no obstante, la conclusión no cambia, esto es que, de presentarse alguna inconformidad se debe ventilar cuando se haya leído el respectivo fallo a través de los recursos ordinarios y no antes.

PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO DE FUNCIONARIO JUDICIAL - CONDUCTA DE JUEZ AL ORDENAR LIBERTAD POR EL RECONOCIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, PESE A LA EXISTENCIA DE ANTECEDENTES PENALES: Las condiciones objetivas, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, claramente indicaban que no se encontraban reunidos los presupuestos para conceder la suspensión condicional en la ejecución de la pena, en tanto desde la entrada en vigencia de la ley 1142 de 2007 que adicionó el artículo 68ª, e incluso en la actualidad, con sus distintas modificaciones, el legislador ha reiterado que no hay lugar a conceder ningún beneficio a la persona que hubiere sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, como ocurrió en este evento. / PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO DE FUNCIONARIO JUDICIAL - IMPROCEDENCIA ANTE CONDUCTA QUE ACOGIÓ SALVAMENTO DE VOTO: Pretermitir regla que establece que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

[[E]]n síntesis desde la entrada en vigencia del artículo 68 A adicionado por el artículo 32 de la Ley 1142 del 2007, el legislador previó que no había lugar a conceder ningún beneficio a la persona que hubiere sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, buscando como entonces lo concluyó la Corte Constitucional al estudiar su exequibilidad, que las personas que tengan antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores, no accedan a los subrogados penales, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad y cualquier otro beneficio de carácter judicial o administrativo, salvo los de colaboración regulados por la ley. (…) Con la anterior precisión normativa y jurisprudencial se concluye que esa restricción se ha referido siempre a quien estando comprometido como autor o partícipe de conductas delictivas, recupera su libertad y reincide en sus reprochables comportamientos, luego en este evento, como ZORRO MORALES tenía una condena preexistente y vigente del 14 de octubre del 2010, dentro del radicado 2010-00043 por el delito de hurto calificado, esto es un delito cometido y sancionado dentro de los 5 años anteriores a la ejecución de la nueva conducta, luego no resultaba procedente que accediera al beneficio concedido y por esta vía a la libertad. En consecuencia, en el presente asunto, las condiciones objetivas, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, claramente indicaban que no se encontraban reunidos los presupuestos para conceder la suspensión condicional en la ejecución de la pena, en tanto desde la entrada en vigencia de la ley 1142 de 2007 que adicionó el artículo 68ª, e incluso en la actualidad, con sus distintas modificaciones, el legislador ha reiterado que no hay lugar a conceder ningún beneficio a la persona que hubiere sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, como ocurrió en este evento. De hecho, al revisar las razones del juez para acceder a dicho beneficio, es claro que acudió al salvamento de voto de la

sentencia de constitucionalidad C-425, abril 30 de 2008, con miras a justificar su actuación, pasando por alto que de conformidad con el artículo 243 constitucional "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional" razón por la cual lo decidido en el 2008 por la Corte Constitucional, además de vinculante, resultaba de imperativa observancia para todos los Jueces del país. Esta concreta y trascendente constatación permite, al menos desde la perspectiva objetiva, predicar la tipicidad de la conducta denunciada que se concretó en la concesión de un beneficio claramente improcedente, no por el tipo de delito, sino por la existencia de antecedentes penales que tornaban contraria a la ley y la jurisprudencia tal decisión, al punto que existiendo una norma por la cual no procedía la concesión de beneficios-la existencia de antecedentes penales vigentes durante los cinco años anteriores-al funcionario no le asistía la facultad de desconocer el tenor literal de la norma,-so pretexto de aplicar su precedente horizontal-en un asunto jurídico que no relevaba dificultad, ni mayor discernimiento. En tal sentido pierde de vista el delegado de la Fiscalía que no es un asunto de criterios, sino que el legislador lo definió´ de ese modo, como un aspecto de política criminal, a la vez que soportó en la literalidad y sentido de la norma, que quien tenga antecedentes penales vigentes en los 5 años anteriores a la comisión de un delito no puede acceder a beneficios. Entonces, además de que no se argumenta, por qué podía el juez desatender el mandato expreso del legislador, se da por sentado precisamente lo que debe demostrar, es decir, que el Juez podía hacer una valoración distinta a lo dispuesto en la norma, configurándose una clara falacia de petición de principio. Para la Sala, en este punto no es que se esté en presencia de una disputa de egos, o de jueces y magistrados caprichosos que quisieron anteponer su propio criterio al del juez, o que buscan imponer su criterio para que el juez se convierta en notario de sus decisiones, NO, aquí lo que existe es una prohibición expresa que el funcionario desatendió, con la que a la postre le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena y por ende la libertad a quien no podía ser merecedor de la misma por contar con antecedentes penales vigentes, como así lo contemplaba y contempla la ley.

IMPROCEDENCIA DE PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - FISCALÍA NO DEMOSTRÓ LA CAUSAL DE ATIPICIDAD POSTULADA: Se colige que objetivamente la conducta es típica, pero además que la atipicidad subjetiva que se alega no se cimentó adecuadamente, pues al revisar la argumentación del ente acusador respecto del aspecto subjetivo se limitó a concluir que el funcionario "no se arrodilla ante las decisiones de sus superiores y no se le puede juzgar por preferir la ley y el criterio jurisprudencial, por tanto, al aplicar la ley dentro de los parámetros de razonabilidad, ese nivel de convicción impide que surja el dolo", cuando precisamente lo cierto es que en este aspecto no prefirió la ley y la jurisprudencia, sino que las desconoció. / IMPROCEDENCIA DE PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - ALUDIENDO UNA INTERPRETACIÓN GARANTISTA DEL DERECHO PENAL, CERCENÓ DE MANERA CUESTIONABLE, PROHIBICIÓN LEGAL DE CONCEDER SUBROGADOS: Conocía la normatividad aplicable, la prohibición del beneficio, la sentencia de constitucionalidad y no obstante ello optó por una determinación contraria. / IMPROCEDENCIA DE PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - PRECEDENTE HORIZONTAL: No aplicable por tratarse de casos distintos.

[[L]]a Sala no puede dejar de lado que el indiciado, aludiendo una interpretación garantista del derecho penal, cercenó de manera cuestionable, la prohibición incorporada por el artículo 68ª del C.P., a pesar de la ilegalidad manifiesta que entrañaba esa decisión, no obstante, las decisiones previas y reiteradas, que le ponían de presente el alcance de la prohibición. Por ello, la argumentación y la exegesis utilizada debe ser esclarecida, pues lo que se advierte por la Sala es que, conocía la normatividad aplicable, la prohibición del beneficio, la sentencia de constitucionalidad y no obstante ello optó por una determinación contraria. En estas condiciones la inferencia de la Fiscalía delegada sobre atipicidad absoluta del comportamiento, no se aviene a los elementos materiales probatorios aportados, sin que generalizar acerca de que los equivocados, son todos los funcionarios que conocieron del asunto y no el procesado, pueda ser el fundamento de la preclusión que se invoca. Finalmente debe precisar la Sala que si bien, como con acierto lo señaló la Fiscalía, por conductas

similares, en anteriores oportunidades, esta Corporación ya había dispuesto la preclusión de la investigación, lo cual podría entenderse como precedente horizontal, debe aclararse que, dentro del radicado 2017-00246 se aceptó la preclusión por tratarse en exclusiva de un debate acerca de la procedencia de recursos contra la decisión de dar la libertad al momento de anunciar el sentido del fallo, como así se sigue considerando, en tanto que, en el radicado 2018-00053, se aceptó la preclusión por cuanto si bien el procesado presentaba un antecedente penal, aquél no podía ser tenido en cuenta, dado que la sentencia que estructuraba el antecedente, se profirió con posterioridad a la fecha de comisión de los hechos que se juzgaban por tanto, argumentó el funcionario, no podía entenderse en sentido estricto como antecedente penal, lo cual difiere del asunto que hoy nos ocupa.

AP2022-00045REC

INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - CAUSALES DEBEN ESTAR PREVISTAS EXPRESAMENTE EN LA LEY, SIN QUE HAYA LUGAR A INVOCAR ANALOGÍAS POR ENCIMA DE LAS GARANTÍAS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL Y LEGAL PREVISTAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: No todo escrúpulo, incomodidad o inquietud basta para separar al funcionario judicial del conocimiento de un determinado asunto. / CAUSAL DE IMPERIMENTO, QUE EL FUNCIONARIO HAYA DICTADO LA PROVIDENCIA DE CUYA REVISIÓN SE TRATA, O HUBIERE PARTICIPADO DENTRO DEL PROCESO, O SEA CÓNYUGE O COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE O PARIENTE DENTRO DEL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD O CIVIL, O SEGUNDO DE AFINIDAD, DEL FUNCIONARIO QUE DICTÓ LA PROVIDENCIA A REVISAR - LA INTERVENCIÓN PROCESAL DEBE SER EVALUADA EN CADA CASO CONCRETO CON EL FIN DE DETERMINAR SI LA MISMA RESULTA ESENCIAL: La funcionaria no ha evaluado elementos materiales de prueba, pero si escuchó de viva voz el arrepentimiento del procesado y la aceptación del delito. / INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - NO SE HA REALIZADO UNA PONDERACIÓN PROBATORIA QUE COMPROMETA O VINCULE A LA JUEZ, DE MODO TAL QUE SE PUEDA VER AFECTADA SU IMPARCIALIDAD AL MOMENTO DE DECIDIR: No en la aceptación de cargos parcial que se verificó al iniciar la audiencia de juicio oral frente al delito de captación masiva y habitual de dinero, la funcionaria judicial no ha realizado juicios de valor y de ponderación probatoria, puesto que ninguna valoración se realiza en las etapas surtidas, esto es acusación y audiencia preparatoria.

[[T]]eniendo en cuenta lo expuesto, bien puede señalarse que las causales de impedimentos y recusaciones no admiten flexibilizaciones o analogías, en tanto involucran la garantía del juez natural, el principio de legalidad procesal y la necesidad de garantizar la imparcialidad. Por ello la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: "las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.". El impedimento que nos corresponde definir se fundamenta en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que establece como causal: "Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar", En relación al sentido y alcance de esta causal se ha precisado que la intervención procesal debe ser evaluada en cada caso concreto con el fin de determinar si la misma resulta esencial, no simplemente formal, y que realmente comprometa o vincule al funcionario, de modo tal que se pueda ver afectada su imparcialidad al momento de decidir el asunto. La declaración de impedimento al amparo de la causal invocada, corresponde a aquellos

juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria que tienen lugar en el mismo escenario de la actuación y, de soslayarse, permitiría que el servidor público se ocupara de aspectos sustanciales acerca del tema medular objeto de controversia, razón para que el ordenamiento procesal disponga la obligación de separar del conocimiento posterior al funcionario que dictó la providencia cuya revisión se pretende. En el presente asunto, tenemos que la defensa, sustenta la causal de recusación invocada, aduciendo que no resulta procedente que la funcionaria continue con el juicio frente pues el procesado ya aceptó su responsabilidad parcial, y de permitirse, se estaría desconociendo la normatividad jurídica, porque el funcionario ya dictó una providencia, consistente en declarar la legalidad de la aceptación, lo que estructura la recusación prevista en el numeral 6º del artículo 56 del CPP. Al respecto insiste en que no está hablando de imparcialidad, porque tiene claro que la funcionaria no ha evaluado elementos materiales de prueba, pero si escuchó de viva voz el arrepentimiento del procesado y la aceptación del delito, razón por la que considera que debe terminar el proceso por el delito de captación masiva y apartarse de continuar el juicio oral por el delito no aceptado. En relación con tales manifestaciones considera esta Sala, que las razones con las que se sustenta tal causal son infundadas, en primer lugar, porque hasta el momento actual del trámite, efectivamente la funcionaria judicial no ha realizado juicios de valor y de ponderación probatoria, puesto que ninguna valoración se realiza en las etapas surtidas, esto es acusación y audiencia preparatoria y si nos remitimos a la aceptación de cargos que se verificó al iniciar la audiencia de juicio oral frente al delito de captación masiva y habitual de dinero, tampoco se advierte que se haya realizado una ponderación probatoria que comprometa o vincule a la juez, de modo tal que se pueda ver afectada su imparcialidad al momento de decidir el asunto frente al que no hubo aceptación de cargos, pues tal como lo refirió la funcionaria, la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular ha precisado que "La valoración que están llamados a realizar los jueces ante la presentación de acuerdos o en general terminaciones anticipadas de la actuación es de un mínimo de prueba exigido para establecer la tipicidad de la conducta del acusado por esta vía y su responsabilidad, además de la constatación de la aceptación libre, consciente y voluntaria del procesado, sin que a partir de esa verificación pueda entenderse que en todos los casos en los que se profiera una decisión, opera de manera automática una causal de impedimento, como ocurrió en este evento en el que no se explicaron las razones por las cuales se considera que se ha perdido la objetividad en relación con los demás acusados."

INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - ESCUCHAR DE VIVA VOZ EL ARREPENTIMIENTO DEL PROCESADO Y LA ACEPTACIÓN, DE UNO DE LOS DELITOS, NO GENERA IMPEDIMENTO NO CONSTITUYE CAUSAL DE IMPEDIMENTO: Si bien se pronunció declarando la legalidad de la aceptación de cargos por uno de los delitos, la misma no constituye una providencia que vaya a ser objeto de revisión y que por ende, genere la recusación planteada y menos aún constituye una participación que afecte la parcialidad y conlleve a la separación del funcionario frente a la continuidad del proceso respecto del delito no aceptado. / INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - EL CONOCIMIENTO PREVIO POR ALGUNA DE LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA, NO AFECTA LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR: No se trata de la valoración propia de un Juicio ordinario y tampoco podemos considerar que hubo una intervención que comprometa la imparcialidad de quien participó en la decisión, la que se insiste, en este caso aun ni siquiera se ha proferido.

[[A]]hora bien, la defensa sostiene que la recusación no la fundamenta en una eventual falta de imparcialidad, porque tiene claro que la funcionaria no ha evaluado elementos materiales de prueba, sino en el hecho de escuchar de viva voz el arrepentimiento del procesado y la aceptación de uno de los delitos, ante lo cual reitera esta Sala, que tal circunstancia no constituye causal de impedimento, menos la invocada, esto es, dictar la providencia de cuya revisión se trata o haber participado en el proceso, pues si bien como lo señaló el defensor, se pronunció declarando la legalidad de la aceptación de cargos, la misma no constituye una providencia que vaya a ser objeto de revisión y que por ende, genere la recusación planteada y menos aún constituye una participación que afecte la parcialidad y conlleve a la separación del funcionario frente a la continuidad del proceso respecto del

delito no aceptado. Debe advertirse que en este evento, luego de la aceptación de cargos, la funcionaria judicial no ha proferido la sentencia condenatoria, en la que en todo caso, el conocimiento más allá de toda duda acerca de delito y de la responsabilidad penal del acusado» (art. 381 C.P.P.) en las terminaciones anticipadas por allanamiento o preacuerdos se obtienen con el «mínimo de prueba» de autoría y tipicidad complementado por la manifestación libre, consciente y voluntaria de culpabilidad por parte del procesado, por tanto, dada la vía de terminación elegida, el acto de aceptación de cargos respecto de un delito no puede equipararse al juicio analítico que se debe realizar respecto del delito no aceptado pues tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, el conocimiento previo por alguna de las formas de terminación anticipada, no afecta la imparcialidad del Juzgador ya que no se trata de la valoración propia de un Juicio ordinario y tampoco podemos considerar que hubo una intervención que comprometa la imparcialidad de quien participó en la decisión, la que se insiste, en este caso aun ni siquiera se ha proferido.

SP2020-00051MDF

ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - CORROBORACIÓN PERIFÉRICA: La apreciación del testimonio de la ofendida se compagina con la lógica, resiste el análisis por sí mismo considerado, y toma aún más fuerza probatoria al ser corroborado por los dichos de las profesionales que atendieron su caso. / ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE RETALIACIÓN Y VENGANZA DE LA VICTIMA CON EL VICTIMARIO: La presunta insana motivación de los hechos denunciados, carecen no solo de respaldo probatorio, sino de verosimilitud, por lo que dicho reclamo deviene admisible, como tampoco las apreciaciones subjetivas sobre la falta de acreditación del maltrato, o el carácter no agresivo del victimario. / ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - AUSENCIA DE ESFUERZO DE LA FISCALÍA SOBRE LA PATERNIDAD DEL HIJO DE LA VÍCTIMA NO DESVIRTÚA LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO: Lo que aquí se juzga son las agresiones sexuales y no sus eventuales consecuencias, como un eventual embarazo, mismo sobre el que infortunadamente no se puede ahondar en esta instancia, ante las falencias investigativas del ente acusador en este aspecto, lo que en todo caso no desvirtúa la responsabilidad que se deriva de la acreditada agresión sexual.

[[C]]omo resulta evidente la joven de manera clara y precisa, en sus distintas salidas procesales relata lo acontecido, indicando, además, que el acusado -su abuelo- fue quien la sometió a vejámenes sexuales, contra su voluntad. De esta forma, y contrario a lo afirmado en el recurso, el análisis pormenorizado de las distintas versiones de la víctima, publicitadas en juicio, acreditan la ocurrencia de la conducta que se investiga, pues en el contexto modal vertido por la menor, es consistente en señalar que el 12 de marzo del 2020, su abuelo, la agredió sexualmente, lo que estructura la conducta descrita en el "ARTÍCULO 205. DEL C.P. como ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años., cuya acción típica se define en el artículo 212 del C.P., como la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto. Estas precisiones, permiten concluir sin asomo de duda, no solo la ocurrencia del delito sino la responsabilidad que se atribuye por la fiscalía a VARGAS PULIDO, sin que se desvirtue la ocurrencia de la conducta, porque no se probó el miedo que la joven dijo sentir, o se cuestione la actitud de aquella al guardar silencio, olvidando la recurrente que la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, la víctima no está obligada a actuar de determinada forma para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta. Así, la persona afectada no tiene que hacer manifestaciones de repudio ni proferir palabras de auxilio para acreditar la existencia de este elemento del tipo penal.3, sin que tampoco resulte de recibo el que se presuma, o se sugiera por parte de la defensa, sin prueba alguna, que no se puede descartar alguna motivación, cuando lo que resulta evidente, es que la joven, vivenció lo relatado y decidió guardar silencio tras considerar que dentro de su difícil entorno familiar iba a ser señalada como la

responsable de lo ocurrido. De hecho, la lógica enseñaría que si se tratase de retaliación o venganza, la revelación de lo ocurrido habría sido antes, y no cuando -pese a sus esfuerzos para no afectar a su abuela- su estado de embarazo le impidió seguir ocultando lo que le estaba ocurriendo. Así las cosas, la presunta insana motivación de los hechos denunciados, carecen no solo de respaldo probatorio, sino de verosimilitud, por lo que dicho reclamo deviene admisible, como tampoco las apreciaciones subjetivas sobre la falta de acreditación del maltrato, o el carácter no agresivo del victimario, lo que en todo caso no desvirtuaría la ocurrencia de la conducta punible, advirtiendo, eso si la Sala, que lo que se acredita es justamente lo contrario, esto es, un entorno familiar hostil que estrutura el maltrato y que explica las dificultades por las que ha tenido que pasar la joven al no contar con una sólida red de apoyo dentro de su familia. De otro lado y en torno a los testimonios recepcionados a las profesionales que atendieron el caso, puede afirmarse que todas ellas además de confirmar que las declaraciones de la niña, son consistentes con la agresión que se denuncia, tales medios de persuasión permiten obtener conocimiento más allá de toda duda razonable (Ley 906 de 2004, art. 372) acerca de la configuración de la hipótesis delictiva de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, sin que se pueda afirmar que existieron yerros protuberantes en la valoración probatoria, pues como lo ha enseñado la jurisprudencia4, los relatos hechos por el agraviado a los médicos, psicólogos o psiquiatras no constituyen prueba de referencia, sino una prueba autónoma porque "el punto a dilucidar no es el acontecimiento delictivo como tal, sino la veracidad de los relatos sobre los hechos". Y justamente, en el presente asunto, las profesionales que atendieron a la niña, incorporaron durante el debate oral sus respectivos dictámenes, con ocasión de la denuncia formulada, especialistas que llevaron a cabo ese reconocimiento al recibir declaración personal de la niña y emitieron concepto acerca del estado emocional, psicológico y sexológico de la joven quien en dichas instancias recapituló los sucesos, siendo éste un objetivo central del dictamen; luego estas pruebas técnicas deben ser apreciadas en su exacta y fidedigna dimensión, otorgándole mérito suasorio como elemento directo demostrativo del hecho típico, pues en el juicio se siguieron las pautas para su valoración. En este punto y aunque la defensa con el propósito de desvirtuar la responsabilidad del procesado, cuestiona la "corroboración periférica" criticando la orfandad probatoria en torno a la acreditación de la paternidad del bebé, es claro que dichas aseveraciones, desconocen, que la corroboración periférica es la utilización de prueba indirecta para justificar o atribuir valor a la prueba principal, lo cual en este evento quedó plenamente acreditado, con la versión de la víctima y lo sostenido por las profesionales que atendieron su caso, sin que la investigación de la paternidad sea un elemento constitutivo del tipo penal, pues lo que aquí se juzga son las agresiones sexuales y no sus eventuales consecuencias, como un eventual embarazo, mismo sobre el que infortunadamente no se puede ahondar en esta instancia, ante las falencias investigativas del ente acusador en este aspecto, lo que en todo caso no desvirtúa la responsabilidad que se deriva de la acreditada agresión sexual.

ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - DUDA RAZONABLE FRENTE A CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES: Ante la existencia de múltiples vacíos en la investigación y de contera, en la carga probatoria que le correspondía al ente acusador sobre la existencia del concurso de accesos carnales violentos agravados, de los que no se precisaron las circunstancias en que acaecieron, emerge a favor del procesado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de in dubio pro reo. / DUDA RAZONABLE FRENTE A CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES - EXISTEN CIERTAS VAGUEDADES EN EL RELATO OFRECIDO POR LA VICTIMA QUE NO PERMITEN ESTABLECER CON CLARIDAD LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE HABRÍAN OCURRIDO LOS RESTANTES ACTOS DELICTIVOS: Tales cómo, el tiempo transcurrido entre una y otra agresión, pues tan solo refirió en juicio, porque no se verbalizó ante los profesionales que conocieron de los hechos, que ello ocurría cada 8 o 15 días cuando su abuela la enviaba a llevarle comida, pero no explica si fue todas las veces, si alguien la acompañó, si le tocaba esperarlo, si nuevamente fue amenazada, si le tocaba quedarse en dicha casa, es decir las circunstancias modales que rodearon dicho acontecer delictual.

[[A]]hora bien, sobre el concurso de accesos carnales violentos, que es el otro reclamo que subyace en el recurso se impone aclarar que, demostrada la existencia de por lo menos un acceso carnal violento agravado, es necesario adentrarse en el estudio de los otros ilícitos objeto de acusación, pues del testimonio rendido por la víctima en juicio, se extrae que el acusado VARGAS PULIDO, según lo dice, después del suceso referido, repitió este tipo de actos periódicamente por lo menos cada 15 días. Sobre tal aserto, lo primero que debe reiterar esta Sala, es que el relato de la menor se percibe coherente en sí mismo, descartando que en su dicho se observen contradicciones o afirmaciones que, de facto descarten su credibilidad. De hecho, al cuestionarse en juicio sobre aquellos sucesos dijo lo siguiente: El delegado del ente acusador preguntó: ¿esa situación cuantas veces ocurrió? A lo que la joven contestó "De ahí en adelante ocurrieron más (llora)". De hecho, la fiscalía insiste para que brinde información acerca de las veces que presuntamente fue agredida: "Recuerda las otras veces que indica ¿A qué horas ocurrió? Y una fecha aproximada o con respecto a la primera vez ¿Teniendo como referencia la primera vez, cuánto tiempo transcurrió entre una vez y otra, y la joven contestó: "Una semana, a veces 15 días, porque desde ahí yo comencé a sacar excusas de que no quería ir allá, pero igual mi abuelita pedía que fuera y le dejara la comida."

Frente a estas afirmaciones, al efectuar un examen del relato ofrecido por la joven, se observa que existen ciertas vaguedades que no permiten establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido los restantes actos delictivos, como se evidencia a continuación, tales cómo, el tiempo transcurrido entre una y otra agresión, pues tan solo refirió en juicio, porque no se verbalizó ante los profesionales que conocieron de los hechos, que ello ocurría cada 8 o 15 días cuando su abuela la enviaba a llevarle comida, pero no explica si fue todas las veces, si alguien la acompañó, si le tocaba esperarlo, si nuevamente fue amenazada, si le tocaba quedarse en dicha casa, es decir las circunstancias modales que rodearon dicho acontecer delictual. Tal incertidumbre probatoria se acompaña de una pobre actuación del ente investigador, pues debe destacarse que, en la narración de la menor se evidencian varios soportes de orden probatorio que hubiesen servido para ratificar su dicho, esclareciendo las dudas que ahora le surgen a esta Sala; tal omisión de la fiscalía no puede menos que ser reprochada, y también aceptada como falla del proceso, en la comprensión que, al dejarse de soportar probatoriamente tales inconsistencias, el resultado no puede ser otro que la aceptación por la judicatura de tales falencias, debiéndose resolver tal situación a favor del procesado. Por ejemplo, durante el proceso pese a los señalamientos concretos que hizo la joven, nada se hizo por establecer la filiación del nasciturus, lo cual habría robustecido la investigación, tampoco, se recepcionaron declaraciones de los docentes del establecimiento educativo al que acudía la joven cuando se reveló su estado de embarazo que fueron junto con su abuela, los primeros en tener conocimiento del asunto, tampoco se evidencia una labor investigativa dirigida a entrevistar y llevar a juicio al entorno familiar y social de la niña. En este orden de ideas considera la Sala, que los señalamientos no son, ni eran de poca monta; por el contrario, se trata de información que da cuenta de la posibilidad de corroborar el dicho de la víctima en todos sus aspectos, y aun así, en el proceso se dejó de hacer lo propio, para asegurar parte del caso por parte del ente investigador, a lo cual se suma el deficiente interrogatorio practicado en juicio. Siendo las cosas así, ante la existencia de múltiples vacíos en la investigación y de contera, en la carga probatoria que le correspondía al ente acusador sobre la existencia del concurso de accesos carnales violentos agravados, de los que no se precisaron las circunstancias en que acaecieron, emerge a favor del procesado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de in dubio pro reo, como se demanda.

TABLA DE CONTENIDO

Para mayor facilidad en la consulta se ha creado esta tabla de contenido, con solo títulos y con Hipervínculo, pudiendo acceder al texto del título haciendo control+click en el título de interés.

Contenido



CONSTITUCIONAL 4

T2024-00101CNCD (Puede hacer click para descargar) 4

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS POR INADMISIÓN EN DOS OCASIONES DE LA DEMANDA Y POSTERIOR RECHAZO AL EXIGIR EL DESGLOSE Y CONSTANCIAS QUE OBRAN EN OTRO PROCESO QUE CURSÓ EN EL MISMO JUZGADO - PROCEDENCIA POR DEFECTO POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN, AL NO HABERSE DADO APLICACIÓN A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: El derecho de las mujeres a una vida libre de violencias y discriminación tiene un desarrollo constitucional extenso, hace referencia a derechos y mínimos constitucionales que se tornan vulnerados cuando se omite el pago de la cuota alimentaria de manera total o parcial. / PERSPECTIVA DE GÉNERO - LOS JUECES TIENEN EL DEBER DE APLICAR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO DE MANERA OFICIOSA: Siempre que las circunstancias del caso lo ameriten, es decir, cuando la cuestión litigiosa involucre distintos géneros y algún tipo de violencia o discriminación de uno sobre el otro. / EVIDENTE VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO EN CONTRA DE LA MUJER - EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LA NIÑA ES UN DERECHO PREFERENTE Y PRINCIPAL, DERIVADO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR QUE DEBE SER GARANTIZADO DE MANERA ESPECIALMENTE REFORZADA Y EFICAZ: De nada sirve que se fijen cuotas de alimentos si las mismas nos son cumplidas por el progenitor y que acudiendo a vía judicial para lograr su ejecución. 4

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS POR INADMISIÓN EN DOS OCASIONES DE LA DEMANDA Y POSTERIOR RECHAZO AL EXIGIR EL DESGLOSE Y CONSTANCIAS QUE OBRAN EN OTRO PROCESO QUE CURSÓ EN EL MISMO JUZGADO - PROCEDENCIA POR DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO AL PRIVILEGIARSE UNA CONSIDERACIÓN FORMAL: Los datos son conocidos por el Juzgado accionado dentro de la actuación o por lo menos son suficientemente claros para señalar el incumplimiento total de la obligación alimentaria, en últimas, tiene fácil acceso al expediente que los contiene; además no necesita pruebas de hasta cuándo se pagó porque basta la negación indefinida de la obligación, que implica la inversión de la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario, el juzgado deberá trasladar la documental que considere pertinente y necesaria del proceso ejecutivo de alimentos, a fin de no imponer mayores cargas a la ejecutante. 5

T2024-000142REVConcd 6

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER AUTORIZACIÓN DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A ESPECIALISTA MÉDICO - PRUEBA DE EXISTENCIA DE LA RECLAMACIÓN A LA EPS: La accionante realizó solicitud del valor de los transportes para el desplazamiento a Bogotá, se encuentra la manifestación bajo la gravedad del juramento realizan cuando suscriben la demanda de tutela,

la accionante y el Personero de Gámeza, que sostienen que en efecto solicitó el cubrimiento del servicio de transporte, en segundo lugar, la misma accionada en su contestación afirma que tal requerimiento se hizo. / AUTORIZACIÓN DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A ESPECIALISTA MÉDICO - CONCURREN DE LOS PRESUPUESTOS LEGAL Y JURISPRUDENCIALMENTE EXIGIDOS PARA QUE LA EPS GARANTICE SU ATENCIÓN: i) Autorización de la EPS consulta de control por la especialidad ii) ni la accionante ni su familia cuentan con recursos económicos para sufragar los costos de su traslado; y iii), de no continuarse con el tratamiento y seguimiento prescrito para su patología, sin lugar a dudas, su salud está en riesgo. 6

T2024-00033REV 7

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER BENEFICIO DE PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL - IMPROCEDENCIA POR COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL: Pretensiones plasmadas de manera exacta en las dos demandas de tutela, que fue lo que se resolvió por el Juzgado que previamente conoció el asunto con idénticas pretensiones. 7

ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA - AUSENCIA DE TEMERIDAD ANTE ANÁLISIS SUBJETIVO DEL ACCIONANTE: Es entendible que no posee conocimientos jurídicos por lo que no le fue comprensible lo determinado en el fallo de tutela emitido y al parecer el errado asesoramiento por un tercero, se encontró ante la convicción errada de la necesidad extrema de defender un derecho. 8

T2024-00092REV-CNCD 8

ACCIÓN DE TUTELA POR EMBARGOS A NOMINA - LÍMITES CONSTITUCIONALES APLICABLES AL EMBARGO DE SALARIO: Los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna. 8

ACCIÓN DE TUTELA POR DESCUENTOS ANTE EMBARGO A NOMINA - REGLAS JURISPRUDENCIALES: El responsable de regular los descuentos es el empleador o pagador según el caso; está llamado a establecer los montos que pueden o no descontarse e informarlo de manera directa a quien haya solicitado su descuento. 9

ACCIÓN DE TUTELA POR DESCUENTOS ANTE EMBARGO A NOMINA - LOS DESCUENTOS NO DEBEN OPERAR DE FORMA INMEDIATA Y AUTOMÁTICA PUES NO PUEDEN SUPERAR LOS LÍMITES LEGALES: El llamado a verificar si el descuento debía o no realizarse era el empleador, quien, al llegar el referido embargo, debió verificar con exactitud cuál era el monto que se podía aplicar e informarlo a las autoridades que lo requerían. 9

ACCIÓN DE TUTELA POR DESCUENTOS ANTE EMBARGO A NOMINA - EMPLEADOR DEBE VERIFICAR QUÉ TIPOS DE DESCUENTOS DEBEN SER PRIORIZADOS MEDIANTE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS: Es el conjunto de reglas que determinan el orden y cómo deben pagarse cada uno; es una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, por lo que debe interpretarse restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; solo existen aquellas contempladas en la ley. / PRELACIÓN DE CRÉDITOS - CLASIFICACIÓN: Es evidente la vulneración del derecho al debido proceso de la accionante en lo que corresponde a la inaplicación de la mentada norma al momento de realizar los descuentos por embargos y, sin respetar tampoco, los límites constitucionales aplicables al embargo de salario sin mediar razón alguna que justifique el actuar. 10

T2024-00223-Ccd 11

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR DERECHO DE PETICIÓN DE REGISTROS DE DEFUNCIÓN A FAVOR DE PERSONA VICTIMA DEL CONFLICTO - INFORMACIÓN QUE REPOSABA EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL AHORA EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR HABER SIDO INCORPORADOS A ESTA: El proceso que se menciona debió continuar su trámite bajo la competencia de dicha entidad, misma que, pese a la petición elevada por el actor, e

incluso el requerimiento efectuado al interior de este trámite constitucional, ha permanecido en silencio, afectado así los derechos fundamentales del petente, quien lleva varios años en la búsqueda de los mencionados documentos, sin obtener respuesta ni solución alguna...... 11

T202400282REV 12

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOA ADMINISTRATIVO DENTRO DE CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS PARA PROVEER CARGO EN LA DIAN POR VARIACIÓN DE LA UBICACIÓN GEOGRÁFICA INDICADA EN LA CONVOCATORIA - AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LAS REGLAS DEL CONCURSO ESTABLECEN QUE LAS UBICACIONES GEOGRÁFICAS O SEDES SON MERAMENTE INDICATIVAS, POR LO QUE LA DIAN LAS PUEDE CAMBIAR EN CUALQUIER MOMENTO DEL PROCESO DE SELECCIÓN: Al inscribirse al concurso la accionante dio por entendido que acepta todas las normas que regulan a este. 12

T2024-00201AMP..... 12

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE VEHICULO AUTOMOTOR Y EMBARGO DE LA PENSIÓN POR COBRO DE IMPUESTOS SOBRE EL MISMO VEHICULO - ARCHIVO DE LA ACCIÓN PENA: Incidencia sobre los derechos de las víctimas. 12

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR ARCHIVO DE PROCESO PENAL CON AFECTACIÓN DE LA VICTIMA DE FALSIFICACIÓN - OBLIGACIÓN DE EMITIR UNA ORDEN JUDICIAL PARA CANCELACIÓN DE MATRÍCULA: Archivo de la investigación penal por imposibilidad de establecer el sujeto activo del hecho investigado. / OBLIGACIÓN DE COMUNICAR LA DECISIÓN DE ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL - CONTROL DE GARANTÍAS SOBRE LA MISMA: Restablecimiento de derechos, en cumplimiento del principio consagrado en el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal. 13

T2024-00110REV 14

PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD FORMAL SE FLEXIBILIZA DEPENDIENDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL ACCIONANTE: Si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de personas de la tercera edad que se encuentran en situación de pobreza o debilidad manifiesta, debido al deterioro de su estado de salud, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas. 14

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - PROCEDENCIA POR AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL: El accionante devenga de forma mensual la suma de un salario mínimo, valor que se tornó insuficiente para satisfacer las necesidades básicas del demandante, quien incluso tuvo que adquirir una deuda más allá de sus capacidades económicas para así poder garantizar el pago de sus gastos, hecho demostrado mediante la suscripción de título quirografario, de tal forma, la capacidad de endeudamiento del actor se encuentra al máximo afectando así su calidad de vida, el accionante no está en condiciones sociales óptimas para poder solventar fácilmente su vicisitud financiera...... 14

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - PROCEDENCIA: El proceso ejecutivo, el cual podría ser adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este resultaría ineficaz, frente a la inmediatez, edad y extrema necesidad del aquí accionante. 15

T2024-00182REV 16

ACCION DE TUTELA CONTRA UNIVERSIDAD PÚBLICA PARA ENTREGA DE DOCUMENTO CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL - VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, EL HÁBEAS DATA Y MÍNIMO VITAL POR NO RESPONDER DE FONDO DERECHO DE PETICIÓN: El actor busca que se certifiquen los tiempos laborados con

el fin de adelantar los trámites pertinentes para actualizar su historia laboral y eventualmente acceder a una pensión 16

T2024-00137REV 17

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER ORDEN DE TRATAMIENTO INTEGRAL - PRESUPUESTOS: El tratamiento integral logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante. 17

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER ORDEN DE TRATAMIENTO INTEGRAL - PROCEDENCIA: A la fecha se desconoce soporte de que se adelantó o al menos se agendó la cita médica especializada, lo que evidencia una clara negligencia por parte de la accionada; revoca decisión y concede. 17

T2024-00133REV 18

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR LICENCIA DE MATERNIDAD - LICENCIA DE MATERNIDAD COMO PRESTACIÓN SOCIAL QUE ADQUIERE CARÁCTER FUNDAMENTAL: La falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, cuando la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso. 18

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR LICENCIA DE MATERNIDAD - CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR QUE NO EXISTE UNA VULNERACIÓN AL MÍNIMO VITAL CON BASE EN LAS CONDICIONES PERSONALES DE LA AFILIADA CORRESPONDE A LA EPS: La sola afirmación de una vulneración al mínimo vital es suficiente para presumir su veracidad. / ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR LICENCIA DE MATERNIDAD - PROCEDENCIA: Por la afectación al mínimo vital, revoca decisión y concede. 19

T2024-00076CONF 20

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL: no se adecúa a la circunstancia fáctica o a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma de manera errónea. / ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 671 DE 2001: Participación en las expensas comunes necesarias. / ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - PROCEDENCIA: Defecto sustantivo o material. / DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL - APLICACIÓN ERRADA DE LA NORMA: Sin que así lo indique expresamente la norma, ni la jurisprudencia de la que se duele para fundamentar su decisión, descartó la solidaridad que le asiste por expresa disposición legal al nuevo copropietario frente a las expensas comunes dejadas de pagar por el copropietario anterior, con base en la imposibilidad fáctica que representa el haberse adquirido el inmueble por venta forzada vía remate judicial, para efectos de que, como sucede en una compraventa voluntaria, intervenga el Notario para exigir el paz y salvo de las expensas, dejar la constancia de la falta de dicho paz y salvo y certifique la solidaridad en las obligaciones adeudadas. / DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL POR APLICACIÓN ERRADA DE LA NORMA - ERROR DE INTERPRETACIÓN: Equiparó la transferencia de la venta forzosa con la compraventa directa por acuerdo de voluntades, y además, le asigna la calidad de presupuesto obligatorio para la eficacia de la solidaridad. 20

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA QUE SE DEJE SIN EFECTO SENTENCIA DENTRO DE PROCESO EJECUTIVO - OBLIGACIONES DE QUIEN SE POSTULA EN UNA DILIGENCIA DE REMATE: El giro ordinario de los negocios indica que lo lógico es que quien se postule, investigue y verifique las condiciones, gravámenes, la existencia de las obligaciones atrasadas o deudas del bien inmueble antes de adquirirlo. 21

T2024-00069REV 22

ACCION DE TUTELA - AUXILIO MONETARIO POR INCAPACIDAD: Objeto. / ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES - FINALIDAD: Estas tienen como objeto cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, frente a las contingencias que afecten su salud y capacidad económica. / ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES DE PENSIONADO - PENSIONADO NO TIENE DERECHO AL PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS: El pago de la pensión no será interrumpido en caso de presentarse una incapacidad de origen común o una licencia. 22

T2024-00132N 23

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA DEJAR SIN VALOR Y EFECTO LAS ACTUACIONES JUDICIALES EN AUDIENCIA DE ADICIÓN DE IMPUTACIÓN - DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN JUDICIAL: Dimensiones de dos dimensiones de la protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia. 23

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES PARA DEJAR SIN VALOR Y EFECTO LAS ACTUACIONES JUDICIALES EN AUDIENCIA DE ADICIÓN DE IMPUTACIÓN - INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD: Existe un proceso penal en curso en cuyo trámite, se podrían hacer valer los derechos que se estiman vulnerados, dando a conocer las presuntas irregularidades en torno a la audiencia de adición de imputación, conforme a la realidad probatoria que da cuenta el expediente, a fin de que sea el juez natural el que defina la procedencia o no de lo solicitado. / AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN - EN ESTA AUDIENCIA EL PRESUNTO INFRACTOR DE LA LEY PENAL NO PUEDE CONTROVERTIR NI MODIFICAR LOS TÉRMINOS DE LA IMPUTACIÓN: Tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal; es decir, la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella. / ACCION DE TUTELA - IMPROCEDENCIA POR PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD: Al encontrarse el curso el proceso penal, donde la accionante estima se vulneraron sus derechos, será allí donde deberá debatir lo que considere pertinente. 23

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES POR NEGACIÓN DE RESOLVER PETICIÓN DE PRECLUSIÓN EN VIRTUD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - AMPARO POR VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: La solicitud elevada por la defensa, no se sometió a una decisión judicial propiamente dicha, ya que, se limitó esa célula judicial a dar trámite por Secretaría, indicando vía correo electrónico que no resultaba procedente tal pedimento, cuando lo que correspondía, era que el Funcionario (Juez) hiciera un pronunciamiento expreso. 24

T202400151AMP 25

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE SIMULACIÓN POR DECLARACIÓN DE NULIDAD POR FALLECIMIENTO DE UN DEMANDADO ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA - TAL NULIDAD NO PROCEDE DE FORMA OFICIOSA AL INTERIOR DE UN PROCESO ORDINARIO, PUES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, DEBE SER PROPUESTA POR LA PARTE INTERESADA: La falencia procesal constituyó una defectuosa interpretación por parte del Juez accionado, pues no solo desconoció el trámite procesal ya cumplido conforme a la normatividad procesal, sino que violó el debido proceso, incurriendo así en un defecto procedimental al declarar la nulidad por indebida notificación del demandado (fallecido) de forma oficiosa cuando los herederos de aquel ya están vinculados, arrogándose groseramente un derecho que no tenía por ley. 25

SALVAMENTO DE VOTO - LUEGO DEL RECHAZO O DE LA INADMISIÓN, DEBÍA INICIAR UN NUEVO PROCESO O REFORMULAR LA DEMANDA PARA QUE NO FIGURARA COMO DEMANDADO UNA PERSONA FALLECIDA: La falencia que no podía corregirse simplemente integrando el contradictorio con los herederos determinados e indeterminados; ello por los efectos

sustanciales que se derivan en torno del derecho de contradicción y de defensa o de los efectos de la presentación de la demanda. 26

T202400100Conf 26

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESOS DE PERTENENCIA POR ORDENAR EMPLAZAMIENTO - DECISIÓN RAZONABLE PUES TOMA EN CUENTA LAS SITUACIONES PARTICULARES DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL EN LA QUE SE ENCUENTRAN EN CURSO LOS PROCESOS DE PERTENENCIA: En un municipio como Socha, a diferencia de algunas ciudades, no solo la entrada del Internet no tiene el mismo despliegue e impacto, sino que además, la comunidad en general no es la más conocedora de las herramientas informáticas, hay que resaltar que el Municipio de Socha es un municipio que basa su economía en actividades mineras y de agricultura, es un municipio eminentemente rural. 26

T202400087AMP 28

ACCIÓN DE TUTELA POR APROBACIÓN TOTAL DEL TRABAJO DE PARTICIÓN DENTRO DE PROCESO DE SUCESIÓN - OMISIÓN DEL JUZGADO ANTE NOTA DEVOLUTIVA EMANADA DE LA ORIP: El ad quo debió verificar, que pese a la ejecutoria del fallo, la situación allí definida resultaba susceptible de modificación posterior, por no constituir cosa juzgada material, sino formal, a efectos de poder dar una solución a la problemática presentada dentro del decurso y que impidió el registro efectivo de la sentencia que agotó la situación jurídica allí definida. / OBLIGACIÓN DE LOGRAR LA CORRECCIÓN DE LOS YERROS ADVERTIDOS POR LA AUTORIDAD REGISTRAL - CORRESPONDE AL JUEZ VERIFICAR EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS, EL ESTADIO PROCESAL EN EL CUAL SE INCURRIÓ EN LA IMPRECISIÓN ADVERTIDA: Debe ordenar o convalidar la corrección de aquélla, verbigracia, desde la diligencia de inventarios y avalúos, o desde la sentencia aprobatoria, dependiendo, se insiste, de la etapa procesal en la que se incurrió en el yerro. 28

T202400185REV 29

ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER SOLUCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL A FAVOR DE VICTIMA - INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ: El accionante lleva más de cinco años esperando su solución de vivienda, por lo que tendría que haber acudido antes a otros medios de defensa judicial, que no es precisamente la tutela. / ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER SOLUCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL A FAVOR DE VICTIMA - INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD: Existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos, que se consideran amenazados o vulnerados, como es la posibilidad de acudir a ellos a la jurisdicción contencioso administrativa, interponiendo las acciones idóneas para la defensa del derecho. / ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER SOLUCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL A FAVOR DE VICTIMA - AUSENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE: El accionante y su familia si tienen un sitio de vivienda, que presenta características suficientes para haberlo podido habitar. / REVOCATORIA DE DECISIÓN DE TUTELA - SE EMITIERON ÓRDENES POR FUERA DE SU COMPETENCIA COMO JUEZ CONSTITUCIONAL: Como lo son la liquidación bilateral del contrato, u ordenar la contratación de una auditoria, por lo que esto implica disponer de los recursos de una entidad. 29

AT2024000471Nuli 30

NULIDAD EN TRÁMITE DE ACCIÓN DE TUTELA - COMPETENCIA CUANDO EL ACCIONADO ES LA NUEVA EPS: La competencia se encuentra radicada en los jueces municipales del lugar en el que presuntamente ocurrió la vulneración del derecho fundamental, aplicando precedente de la CSJ. / NUEVA EPS - ES UNA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA: Su mayoría accionaria es capital privado. 30

T202400056Conf-DEFECT 31

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DE PERTENENCIA - PROCEDENCIA POR DEFECTO FÁCTICO EN LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA AL HABER HECHO UNA INADECUADA DETERMINACIÓN DEL MARCO NORMATIVO: Estudió si existía justo título cuando se trataba de una pertenencia ordinaria de posesión irregular, la cual puede advertirse y ser apta para usucapir, aun si no existe título, es decir, por mera posesión; dándose mayor peso al título y no al simple apoderamiento, como es usual en la posesión irregular. 31

AT2024-00060 32

ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTRA ALCALDÍA PARA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS ADMINISTRATIVOS INTERINSTITUCIONALES CON UNIVERSIDAD PARA PODER CUMPLIR METAS INDICADAS EN EL ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - REMISIÓN POR COMPETENCIA POR VINCULACIÓN APARENTE: Los accionantes no realizaron ningún señalamiento "por acción u omisión" contra del orden departamental que pueda "presuntamente" catalogarse como transgresor de sus derechos fundamentales, al igual, no reclaman que aquellas ejecuten determinada acción para salvaguardar o proteger sus derechos fundamentales, lo que implica, que su vinculación al proceso es meramente aparente y, por lo tanto, incapaz de alterar el factor de competencia. / NULIDAD EN ACCIÓN DE TUTELA POR FALTADE COMPETENCIA - LOS JUECES ESTÁN FACULTADOS PARA DECLARARSE INCOMPETENTES O PARA DECRETAR NULIDADES POR FALTA DE COMPETENCIA CON BASE EN LA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS DE REPARTO: El fallo dictado por un juzgador carente de competencia funcional para tal efecto, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, constituye una decisión «nula», la que se torna insubsanable, al establecer el legislador que la competencia por tal factor es «improrrogable», tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 16 del referido estatuto adjetivo. 32

T2024-00115N 34

ACCIÓN DE TUTELA POR MORA JUDICIAL EN LA SOLICITUD DE LIBERTAD ANTE JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - IMPROCEDENCIA PUES LA ACCIÓN DE TUTELA NO PUEDE SER UTILIZADA PARA GENERAR IMPULSO PROCESAL: Ello conllevaría a que los turnos, asignados para la resolución de los distintos asuntos, se viera transgredidos, generando una evidente situación de desigualdad entre cada una de las personas privadas de la libertad que radican solicitudes de diferente naturaleza. / ACCIÓN DE TUTELA POR MORA JUDICIAL EN LA SOLICITUD DE LIBERTAD ANTE JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - SEGUIMIENTO DE PRECEDENTE VERTICAL JUDICIAL: Inexistencia de una tardanza injustificada por parte de los referidos Despacho. / MORA JUDICIAL JUSTIFICADA - POR PROBLEMAS ESTRUCTURALES DE COGESTIÓN JUDICIAL Y EL VOLUMEN DE TRABAJO: Con el que cuentan los dos Juzgados de Ejecución de Penal de este Distrito Judicial. / NECESIDAD DE ACREDITAR LA FALTA DE DILIGENCIA DEL SERVIDOR Y, ADEMÁS, QUE CON LA MORA SE PRODUZCA UN PERJUICIO IRREMEDIABLE QUE HAGA IMPERIOSA LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA - NO ES POSIBLE ACUDIR A LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ALTERAR EL TURNO DE RESOLUCIÓN ASIGNADO A LA SOLICITUD DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LA LIBERACIÓN DEFINITIVA DE LA PENA: Admitir tal postura sería poner en riesgo los derechos de otros usuarios de la administración de justicia, quienes también esperan por la resolución de su caso y que, incluso, sean anteriores al caso del memorialista. 34

ADT2024-00119NULI 35

TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - REGLAS DEL PROCEDIMIENTO: No se presume la responsabilidad por el mero incumplimiento del fallo, el Juez se encuentra compelido a indagar cuales fueron los elementos que dieron origen a la inobservancia, para que con ello el juzgador pueda determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado, cuál debe ser la sanción adecuada, proporcionada y razonable acorde con los hechos acaecidos. / TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - ANTES DE EMITIR LA SANCIÓN, EL JUEZ DECRETARA LAS PRUEBAS SOLICITADAS, LAS QUE CONSIDERARA NECESARIAS, O SE PRONUNCIARA SOBRE LA PERTINENCIA Y

CONDUCENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ADUCIDOS TANTO POR LA INCIDENTANTE COMO POR LAS ENTIDADES CONVOCADAS: De no ser necesario el decreto de pruebas, motivara su determinación en tal sentido. / NULIDAD DE TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - SE EMITIIÓ SANCIÓN SIN REALIZAR NINGÚN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL DECRETO DE LAS PRUEBAS: Violación al debido proceso, lo que conlleva a declarar la nulidad de lo actuado, para que proceda a adoptar las medidas del caso. / NULIDAD DE TRAMITE INCIDENTAL DE CONSULTA DE DESACATO - DEBER DEL JUEZ EN INCIDENTE DE DESACATO DE ESTABLEZCER E INDIVIDUALIZAR PLENAMENTE A LOS ENCARGADOS DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA: A lo largo del trámite fueron llamados varios funcionarios, sin embargo la sanción fue dirigida contra uno que no fue requerido de manera previa y en contra de quien no se hizo la apertura del incidente. 35

T2024-00178REV 36

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - EN TÉRMINOS GENERALES, NO PUEDEN SER VENTILADOS POR VÍA DE TUTELA, PUES PARA ZANJAR TALES DISCUSIONES EXISTE UN TRÁMITE PROCESAL ANTE EL JUEZ ORDINARIO LABORAL: Excepciones, deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello. 36

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - RECONOCIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS DESPUÉS DEL DÍA 540: Corresponde a las entidades promotoras de salud cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. / ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - SITUACIÓN CUANDO LA EPS CONSIDERA QUE ES OTRO EL SUJETO QUE DEBE ASUMIR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES DE LA ACCIONANTE: Tiene a su disposición los trámites que el ordenamiento prevé para repetir contra quien considere encargado. 37

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A RECLAMACIONES POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES - EL DEBER LEGAL DE ASUMIR LAS INCAPACIDADES ORIGINADAS EN ENFERMEDAD COMÚN NO SE ENCUENTRA CONDICIONADA AL RESULTADO DE CONCEPTO FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN O AL RESULTADO DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL: Toda vez que la imposibilidad de mejoramiento de la accionante no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una prolongada incapacidad. / PAGO DE INTERESES MORATORIOS CAUSADOS POR LA DEMORA EN EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS - IMPROCEDENCIA: Uno los requisitos de procedencia de la acción de tutela es la relevancia constitucional del asunto, por lo que aquellas pretensiones que por su naturaleza o contenido sean de carácter económico no pueden ser abordadas en sede constitucional cuando no implican riesgo de ningún derecho fundamental, es una controversia que debe ser resuelta mediante los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite. 38

T2024-00178REV 38

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD DE HECHO CIVIL Y SU POSTERIOR LIQUIDACIÓN - LA BUENA FE Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA: La confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido, por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales. 38

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE PROCESO DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD DE HECHO CIVIL Y SU POSTERIOR LIQUIDACIÓN PARA FIJAR NUEVA FECHA PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO - ADELANTAMIENTO DE LA AUDIENCIA VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES PESE A HABER

SIDO NOTIFICADA LA DECISIÓN MEDIANTE ESTADO: Más allá del auto emitido y su publicación por estado, el Juzgado debió procurar porque el enteramiento fuera efectivo, ya sea a través de una llamada telefónico o un correo electrónico como ya había hecho en pretérita oportunidad, máxime cuando la audiencia se estaba adelantando...... 39

T2024-00128REV 40

ACCIÓN DE TUTELA POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PERSONA EN CONDICIÓN DE PREPENSIONADA - CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO, CPS, NO CONSTITUYE RELACIÓN LABORAL: Para tales asuntos, no es dable la aplicación de fuero pensional, pues no se está dentro de los destinatarios que protege tal norma. / ACCIÓN DE TUTELA POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PERSONA EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA - IMPROCEDENCIA: La misma no fue acreditada ni comprobada por la accionante. 40



..... 42

LABORAL..... 42

SL2022-00193MDF (Puede hacer click para descargar)..... 42

ACRECIMIENTO PENSIONAL - DERECHO TOTAL DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE UN HIJO AL NO ACREDITAR ESTUDIO EL OTRO HIJO: Es necesario determinar que según la fecha de fallecimiento. / ACRECIMIENTO PENSIONAL - PROCEDENCIA AL NO DEMOSTRAR LA CALIDAD DE ESTUDIANTE EL OTRO HIJO: De la revisión exhaustiva del expediente digital, no se logra evidenciar certificación alguna expedida por Instituto o Establecimiento de educación formal ya sea de preescolar, básica, media o superior, que sea autorizado por el Ministerio de Educación Nacional o por la correspondiente Secretaría de Educación territorial..... 42

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: Para menores de edad o quienes padecen una discapacidad mental, la prescripción se suspende mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos. 43

INTERESES MORATORIOS - LA FINALIDAD DE LOS MISMOS ES REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS AL PENSIONADO POR LA MORA EN EL PAGO DE SU RESPECTIVA PENSIÓN: Se reconocen tanto en el caso de omisión como en el pago incompleto. / INTERESES MORATORIOS - PROCEDENCIA POR INJUSTIFICACIÓN DE SU PAGO POR PARTE DE COLPENSIONES: No se evidenció que COLPENSIONES haya realizado gestión alguna o requerimiento tendiente a corroborar que el hijo, supuestamente estudiante, acreditara certificación de estudios de forma semestral para que acreditara su condición de estudiante, y con base en esto poder continuar pagando la mesada pensional en el porcentaje que se le había reconocido inicialmente. 43

AL2021-00035REV 44

NEGACIÓN DE PRUEBA POR INFORME SOLICITADA A COLPENSIONES DENTRO DE PROCESO PARA REALIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ DE TRABAJADOR

DE INDUMIL - ERROR DEL AQUO: Porque no profirió decisión respecto a la totalidad de la misma aunado a que impuso la carga probatoria a la parte demandante sin atender, conforme la normativa precitada, la situación más favorable para aportar las mismas. / PROOCEDENCIA DE PRUEBA POR INFORME SOLICITADA A COLPENSIONES - LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE DIRECTAMENTE A COLPENSIONES: Es la entidad que tuvo conocimiento directo de los pagos realizados por Indumil, aunado, a que era la responsable de realizar dichos ajustes si eran del caso. 44

AL2023-00066REV 46

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL - REGLAS PARA SU PROCEDENCIA: El Juez debe valorar en cada caso concreto las circunstancias particulares para decidir si es procedente su imposición y si tiene algún efecto práctico con el fin de garantizar el cumplimiento del fallo en el evento de que el demandado fuese condenado. 46

PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA LIQUIDAR EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD - PRESERVACIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE ACREEDORES, QUE SE RIGE BAJO EL PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM: La deudora intervenida, a partir de la providencia administrativa de toma de posesión, quede impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de estas solo será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, los cuales no dependen de la voluntad de la intervenida sino del funcionario liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales. 46

POSIBILIDAD DE LIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA SOBRE EPS - TOMA DE POSESIÓN: Implica la inmediata guarda de los bienes de la intervenida, la congelación de cualquier activo y a cualquier título en instituciones financieras, la separación de sus administradores y su reemplazo por agente interventor designado por la autoridad de vigilancia y control, de modo que los accionistas o socios ya no pueden disponer de los activos de la compañía y los pasivos quedan en suspenso hasta el pago condicionado a la firmeza de la resolución de reconocimiento de créditos y la disponibilidad de recursos. / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL SOBRE EPS INTERVENIDAD - NO SE ENCUENTRA VIABLE LA IMPOSICIÓN DE CAUCIÓN A LA DEMANDADA: Su pago afecta la universalidad del bienes, haberes y negocios de la EPS, en la medida que supone privilegiar un crédito contingente sobre el derecho de otros acreedores de igual o mejor derecho, lo que rompe el equilibrio entre ellos y afecta la finalidad del trámite de intervención administrativa, esto es, la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la entidad hasta la concurrencia de sus activos. / IMPROCEDENCIA DE CAUCIÓN POR MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL SOBRE EPS INTERVENIDAD - EXISTENCIA DE PÓLIZA DE SEGURO: Como garantía del pago de salarios y prestaciones sociales reclamadas en el juicio laboral. 47

SL2023-00098CONF 48

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - AUSENCIA DE INFORMACIÓN PARCIAL O TOTAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS EN LOS TRASLADOS ENTRE REGÍMENES PENSIONALES: La expresión libre y voluntaria, contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta naturaleza. 48

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - DEBER DE INFORMACIÓN: Le asistía la obligación a las AFP de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada, elegir entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajustará a sus intereses, realizando un juicio de conveniencia, mediante un paralelo entre cada uno de los regímenes, exponiendo características, ventajas y desventajas, así como las consecuencias jurídicas del traslado. 49

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - VALORACIÓN PROBATORIA: No se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso. 49

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - PROCEDENCIA PUES NO APORTARON PRUEBA ALGUNA CON LA CUAL SE PUEDE CONCLUIR QUE EFECTIVAMENTE CUMPLIERON EL DEBER DE INFORMACIÓN PARA CON LA AFILIADA AL MOMENTO DEL TRASLADO: No basta con que la demandante tenga conocimiento de qué pasaría con sus aportes en caso de fallecimiento. 49

INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL FRENTE A PENSIONADO - INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO: El pensionado que se sienta afectado por la omisión del deber de información por parte de las AFP, puede solicitar la indemnización por perjuicios causados. / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - REQUISITOS: Debe ser invocada por la parte interesada y además se hace necesario demostrar el daño y que la petición sea realizada sin que haya operado la prescripción. / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - LOS PERJUICIOS RECLAMADOS DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE DEMOSTRADOS: La sola afirmación de su causación no es suficiente, la carga de la prueba que recae en cabeza de la parte actora. / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - SE REQUIERE DE LA PRUEBA NECESARIA Y SUFICIENTE DEL HECHO, LA CULPA, EL DAÑO Y DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO CULPOSO Y EL DAÑO: El daño no se infiere por la sola diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes. 50

IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - EL DAÑO NO SE PUEDE PRESUMIR POR EL SIMPLE HECHO DE QUE EXISTA UNA DIFERENCIA ENTRE LAS MESADAS PENSIONALES: Recordemos que la mesada pensional que percibe la demandante es producto del dinero acumulado en la cuenta de ahorro individual, dinero que con el paso del tiempo pudo sufrir afectaciones por las variaciones de la economía como la inflación, las utilidades, entre otros. / IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - LA PARTE DEMANDANTE DEBE DEMOSTRAR CUAL FUE LA INFORMACIÓN QUE SE LE SEÑALÓ AL TRASLADARSE DEL RPMPD AL RAIS: Y si esta se cumplió o no, dado que cada régimen tiene beneficios y perjuicios de acuerdo a la situación particular del futuro pensionado, que permiten a las personas escoger el que más les convenga. / IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS A PENSIONADO POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - PARA ESTABLECER EL DAÑO Y LOS EVENTUALES PERJUICIOS QUE SE RECLAMAN ANTE UN MENOR VALOR PENSIONAL DE UN RÉGIMEN FRENTE AL OTRO, SE DEBE DEMOSTRAR SI ERA CLARO O SE PODÍA PREVER AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, QUE DICHO MONTO PENSIONAL FUTURO SERÍA MÁS BENEFICIO EN EL RPMPD O EN EL RAIS: No sólo desde lo que debió informar la AFP, sino de acuerdo con los presupuestos de ley y del mercado, situación que no se logró acreditar en el presente asunto. 51

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - FRENTE A LOS PERJUICIOS, NO PUEDE ACUDIRSE A ELEMENTOS TALES COMO LA DEVALUACIÓN, VIDA PROBABLE O POTENCIALES BENEFICIARIOS (CÓNYUGES O COMPAÑEROS, HIJOS DISCAPACITADOS) PRECISAMENTE PORQUE ESA FUE LA INFORMACIÓN QUE NO SE LE DIO A LA PERSONA QUE PRETENDÍA EL TRASLADO: Solo se requiere para el cálculo de los perjuicios contar con la vida probable del pensionado, al ingreso base de liquidación, y al porcentaje o tasa de remplazo que corresponde en el RPMPD. 52

AL2022-00044-CONF 53

INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DENTRO DE PROCESO LABORAL - IMPROCEDENCIA: No fueron peticionadas como subsidiarias y principales, lo que hace presumir que tienen el carácter de principales, de las que se observa que no son excluyentes entre sí para que requieran plantearse como principales y subsidiarias. / INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DENTRO DE PROCESO LABORAL POR DEMANDAR A VARIAS PERSONAS, PRETENSIONES SUBJETIVAS - SÍ SE PUEDE VENTILAR POR LA MISMA CUERDA PROCESAL LA DEMANDA CONTRA TODOS LOS DEMANDADOS: Las pretensiones son comunes a todos ellos, pues los hechos en que se pretende fundar la existencia de la relación laboral, dentro de la que presuntamente sufrió accidente laboral y de las que se derivan las demás pretensiones son los mismos, siendo que la consecuencia que se deriva de la demostración de los hechos debatidos impacta de similar y común manera a los demandados. / INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DENTRO DE PROCESO LABORAL POR DEMANDAR A VARIAS PERSONAS, PRETENSIONES SUBJETIVAS - NO HAY TRANSGRESIÓN LEGAL CUANDO EL JUEZ HACE USO DE SU FACULTAD DE INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA PARA RESOLVER LAS PRETENSIONES EXCLUYENTES QUE SE ACUMULARON INDEBIDAMENTE: Se trata de su deber ineludible de aprehender el querer de las partes y definir el litigio en el marco probatorio del proceso. 53

AL2023-00183REV 54

SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO LABORAL - PROCEDENCIA: Requisitos. / TRAMITE DE SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO LABORAL - SE DEBE CONVOCAR A LA AUDIENCIA ESPECIAL CUANDO SE INVOCAN MEDIDAS CAUTELARES, OPORTUNIDAD EN LA QUE LAS PARTES DEBEN PRESENTAR LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN SU PRETENSIÓN: La audiencia no fue convocada, el A quo al inicio de la audiencia del articulo 77 CPLSS, al advertir su error, decidió conocer allí mismo del recurso, reponer su decisión y en aras de dar celeridad al trámite, mutó a la audiencia especial para la que las partes no habían sido citadas. / OMISIÓN DEL TRAMITE DE SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO LABORAL Y NEGACIÓN A HABILITAR UN TÉRMINO PARA QUE EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE CITARA A SUS TESTIGOS A CONCURRIR A LA AUDIENCIA ESPECIAL - AFECTACIÓN REAL Y CIERTA DE LAS GARANTÍAS DE UNO DE LOS SUJETOS PROCESALES POR CERCENAR LA OPORTUNIDAD DE AGOTAR EN DEBIDA FORMA EL DEBATE PROBATORIO PUES LA AUDIENCIA NO FUE CITADA CON LA DEBIDA ANTICIPACIÓN, NI CON TAL FIN: El objetivo de imprimir celeridad al trámite no lo habilitaba para concluir que el apoderado de la parte demandante con la interposición del recurso, debía prever que en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, el juez iba a resolver el recurso respecto del que había omitido previamente cualquier pronunciamiento, y frente a tal eventualidad, debía además suponer que la audiencia se transformaría en la audiencia especial lo que lo obligaba a tener a sus testigos disponibles. 54

AL201900055REV 56

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES EN PROCESO LABORAL - VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO QUE AFECTA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN: Objeto del llamamiento en garantía. / LITISCONSORTE NECESARIO - DIFERENCIA CON EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: El llamamiento en garantía tiene por objeto exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que se le indilgue a una parte dentro de la sentencia y el cual es a la relación procesal primigenia entre demandante y demandado; distinto al tercero llamado como litis consorcio necesario, quien debe actuar en iguales condiciones como la parte demandada pues queda en entredicho su responsabilidad directa dentro del litigio. / CONFUSIÓN FRENTE AL FENÓMENO JURÍDICO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - VINCULACIÓN DE LITISCONSORTES NECESARIOS: Deberán asumir el proceso y contestar la demanda como litisconsortes necesarios tal como lo estableció el Juez de conocimiento. 56

SL202100028REV 57

INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS EN PROCESO LABORAL - AUSENCIA PROBATORIA: En la audiencia provocar la confesión de la parte demandada a través de los interrogatorios de parte que solicitó, o probar con las testimoniales la prestación personal del servicio. 57

CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA - REQUISITOS: Confesión por apoderado judicial exige autorización expresa del poderdante, la cual se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar tratándose de la "demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. 57

CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL - DEBER DEL JUEZ Y NO MERA FACULTAD, DE EVALUAR EN CONJUNTO LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA OBTENER, DE TODOS ELLOS, UN RESULTADO HOMOGÉNEO O ÚNICO, SOBRE EL CUAL HABRÁ DE FUNDAR SU DECISIÓN FINAL: El a quo fincó su decisión resolutiva exclusivamente en lo que consideró una confesión por apoderado judicial, en contra de los intereses de su poderdante, lo que para esta Sala no resulta admisible. / CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL EN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN - IMPROCEDENCIA ANTE EL ALCANCE DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Las manifestaciones vertidas por el apoderado judicial de la parte demandada en alegatos de conclusión no lograban tener la connotación para ser consideradas y valoradas como prueba. / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN - NO SON PRUEBAS PUES SE EDIFICAN SOBRE LA BASE DE LAS PRUEBAS INCORPORADAS AL PROCESO: No son el escenario para considerar como válida la confesión por apoderado judicial, pues dentro de las facultades que se le confieren al mismo con el mandato no se extienden a esta etapa procesal. 58

DECLARACIÓN DE INDICIO GRAVE EN CONTRA DE LOS DEMANDADOS POR NO CONTESTAR LA DEMANDA EN TÉRMINO - EL INDICIO EN GENERAL, ES EL FENOMENO QUE PERMITE CONOCER O INFERIR LA EXISTENCIA DE OTRO NO PERCIBIDO: En este caso, que el contrato alegado que habría existido entre los extremos demandante y demandado, carece de prueba de los elementos del contrato trabajo a que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite que el indicio grave tenga efectos probatorios. / RELACIÓN LABORAL DE CONDUCTOR DE VOLQUETA - AUSENCIA PROBATORIA: No logró acreditarse la existencia de la relación laboral entre el demandante y demandado. 59

SL2022-00132REV 60

BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE: Exigencia de la convivencia real y efectiva, la convivencia de los 5 años puede verificarse en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que el legislador cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge

de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie separación de hecho, naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte. 60

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - IMPROCEDENCIA DE EXIGIR TIEMPO DE CONVIVENCIA DE MANERA PREVIA AL FALLECIMIENTO: Se reconoce el derecho al cónyuge que convivió con el causante por un lapso no inferior a cinco años, sin que implique que deba satisfacerse previos al fallecimiento e incluso, subraya que tampoco es adecuado atar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de bienes. / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE - NO SE PUEDE EXIGIR LA ACREDITACIÓN DE LA CONVIVENCIA Y LA EXISTENCIA DE VINCULO ACTUANTE CON LA CAUSANTE AL MOMENTO DE SU MUERTE: Acredita la existencia de la sociedad conyugal vigente y la convivencia continua por un término mayor a 5 años, por ende, se constituye como beneficiario al ser cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente. 61

PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL - SURGIMIENTO DEL DERECHO DE NUEVOS BENEFICIARIOS: Si se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, se permitirá a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación. 62

INTERESES MORATORIOS - IMPROCEDENCIA: Resultando comprensible la no causación de los intereses de mora solicitados, ante la existencia de conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión. / INDEXACIÓN DE LAS SUMAS ADEUDADAS - FACULTAD OFICIOSA: De ordenar la indexación de sumas de dinero dejadas de percibir y que con el paso del tiempo pierden su poder adquisitivo. 63

AL20060006601REV 63

EJECUTIVO LABORAL A CONTINUACIÓN DE ORDINARIO - LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR: Solo procederá cuando ocurra alguna de las causales establecidas para tal fin, sin que dé lugar a su levantamiento o cancelación, la mera especulación o suposición del cumplimiento de alguna causal. / LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR - IMPROCEDENCIA, EN TANTO, SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN DE TRACTO SUCESIVO QUE, ADEMÁS, NO SE HA CUMPLIDO EN SU INTEGRIDAD: Si bien es cierto, mediante auto el Juzgado aprobó la liquidación del crédito presentada, el juzgado no concluyó si con la orden de pago de los títulos que obraban el proceso quedaba saldada la obligación y, por contera, si con estos se entendía terminado o no el proceso, pues de otra forma no procedía la orden de desembargo. / IMPROCEDENCIA DEL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR - LA SOLA APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO NO ES SUFICIENTE PARA LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES, ES NECESARIO QUE EXISTA PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SUBSISTENCIA O NO DE LA OBLIGACIÓN: Debió pronunciarse de fondo el juzgado acerca de si la obligación que dio origen al mandamiento de pago se encontraba cumplida o no en su integridad, las cautelas solo se levantaran cuando el deudor pague la obligación y se declare terminado el proceso. / MANDAMIENTO DE PAGO POR CUOTAS FUTURAS - EL FUNCIONARIO JUDICIAL ESTÁ OBLIGADO A TOMAR MEDIDAS EFECTIVAS DE EXIGIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO, QUE NO CONVIERTAN EN ILUSORIO UN DERECHO DE CARÁCTER IRRENUNCIABLE: Por ejemplo, en tema de pensiones alimenticias, las medidas cautelares solo se levantan cuando se garantizan, por lo menos, dos años de del pago de las cuotas correspondientes, lo que permite ejemplificar que se debe advertir una verdadera garantía de pago. 63

SL2022-00285REV 65

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - REQUISITOS: Cumplimiento. 65

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A COMPAÑERA PERMANENTE: No demostró el tiempo de convivencia en los términos que le es exigido por la ley. 65

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE CÓNYUGE SUPÉRSTITE DEL CAUSANTE - TERCERA EXCLUYENTE: Es posible dar por cierto que el causante y la cónyuge supérstite convivieron de forma permanente e ininterrumpida desde 1986, se prueba que existió una unión marital, sino que esta permaneció por más de 5 años. 65

AL202200069CONF 67

DECISIÓN DE TENER POR NO CONTESTADA LA DEMANDA DENTRO DE PROCESO LABORAL - IMPROCEDENCIA ANTE AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS: La consecuencia no es tener por no contestada la demanda sino tener por ciertos los hechos frente a los cuales no hubo pronunciamiento. / IMPROCEDENCIA DE TENER POR NO CONTESTADA LA DEMANDA DENTRO DE PROCESO LABORAL ANTE PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE MANERA VAGA E IMPRECISA - DEBE MANIFESTARSE SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS: Nada más ambiguo que aducir que no le consta y se atiene a lo probado. / PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE MANERA VAGA E IMPRECISA GENERA TENER POR CIERTOS LOS HECHOS FRENTE A LOS CUALES NO HUBO PRONUNCIAMIENTO - EFECTOS DE LA NO AUTOINCRIMINACIÓN: La no autoincriminación, en la forma como se señaló en la contestación de la demanda reprochada, no puede ser considerada como justificación al señalamiento de que no le constan los hechos allí indicados. / DERECHO A NO AUTO INCRIMINARSE - OPERA SOLAMENTE EN MATERIA PENAL, EN TRÁMITES POLICIVOS O CONTRAVENCIONALES, NO ASÍ EN ASUNTOS CIVILES: En asuntos civiles los ciudadanos acuden ante la administración de justicia, en igualdad de condiciones, para que dirima los conflictos que existen entre ellos, por lo que no deben abusar del derecho propio y colaborar a la recta impartición de justicia, en la reconstrucción de los hechos y supuestos jurídicos necesarios para la solución del conflicto. 67

SL202200204Conf 68

RELACIÓN LABORAL DE ODONTÓLOGA CON IPS - INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES: Las dificultades económicas del empleador no justifican el no pago de las obligaciones salariales, ni mucho menos le exoneran de la carga resarcitoria derivada de las indemnizaciones por falta de pago. / INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES - PROCEDENCIA ANTE MALA FE DE L EMPLEADOR: La sola liquidación de las EPS no es prueba suficiente para considerar que el empleador se encontraba en incapacidad e cubrir las acreencias laborales. 68

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES: Importancia del reconocimiento por parte de los Estados de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, las cuales se han caracterizado por la desigualdad y la opresión de uno sobre otro. 69

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO FRENTE AL DIVORCIO: Si se logra establecer que el divorcio derivó de los actos de violencia, la consecuencia de la terminación del vínculo conyugal no puede ser la pérdida de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues ello sería tanto como condenar a la mujer a una permanente revictimización. / ANALIZADO EL CASO DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO, EL DIVORCIO NO OCURRIÓ POR CAUSA DE LA

DEMANDANTE, SINO CON OCASIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO - TERMINACIÓN DEL VÍNCULO CARECE DE EFECTOS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL: El hecho de que el proceso judicial de divorcio hubiese terminado a través de conciliación judicial por mutuo acuerdo de las partes, no elimina los actos de violencia que fueron probados en el expediente, pues no puede exigirse que solo sea prueba de la violencia el divorcio derivado de una causal específica. 70

SL202100229REV 70

RELIQUIDACIÓN DE MESADA PENSIONAL - APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN CANCELADOS DE FORMA EXTEMPORÁNEA POR LA DEMANDANTE, COMO TRABAJADORA INDEPENDIENTE, PUEDEN APLICARSE A LOS PERIODOS PAGADOS A EFECTOS DE RECALCULAR EL IBC: Procedencia, el Decreto 3085 de 2007, le permitía hacer pagos extemporáneos, sumado a que tampoco se cuestiona que los mismos correspondan a los ingresos registrados en sus declaraciones de renta y que es posible la coexistencia de contratos de trabajo. 70

RELIQUIDACIÓN DE MESADA PENSIONAL - Procedimiento: Cálculo. 71

PRESCRIPCIÓN - PAGO DEL RETROACTIVO: Procedencia. 71

RELIQUIDACIÓN DE MESADA PENSIONAL - INTERESES MORATORIOS O INDEXACIÓN: Procedencia de la indexación. 71

SL202200016 REV 72

RELACIÓN LABORAL DE PERSONA QUE PRESTÓ SUS SERVICIOS EN LA RECOLECCIÓN DE CEBOLLA - PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL: Si bien las pretensiones debían ser analizadas de cara a la excepción de prescripción formulada, también es cierto que previo a gestar dicho análisis se debió dilucidar si se acreditó la existencia de la relación laboral, pues en caso contrario, se estaría fallando ipso iure o de pleno derecho, bajo la suposición de la existencia del contrato de trabajo, cuando ello no es así. 72

RELACIÓN LABORAL DE PERSONA QUE PRESTÓ SUS SERVICIOS EN LA RECOLECCIÓN DE CEBOLLA - INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO: El proceso carece de medios de convicción que permitan verificar en qué forma, bajo que instrucciones, los demandantes prestaban sus servicios recolectando cebolla, cuáles eran sus lugares de desarrollo de sus actividades laborales y en que horario de jornada laboral lo realizaban. / AUSENCIA PROBATORIA - REGLA GENERAL EL ONUS PROBANDI: Corresponde a las partes interesadas, en tanto hace parte de sus obligaciones, suministrar evidencias, fundamentos razonables, medios probatorios con vocación de utilidad, pertinencia y conducencia sobre los hechos que pretenden hacer valer. 72

AL2024-00045 73

IMPEDIMENTO EN PROCESO ORDINARIO LABORAL AL HABER EMITIDO DECISIÓN POR LOS MISMOS HECHOS EN ASUNTO RELACIONADO CON CULPA PATRONAL - INFUNDADO PUES UNA SENTENCIA NO PUEDE ASEMEJARSE A UN CONSEJO O CONCEPTO, EN TANTO QUE, AQUELLA ES POR EXCELENCIA UN ACTO MEDIANTE EL CUAL LOS JUECES DECIDEN EN DERECHO: Es dictada o proferida en ejercicio de la función jurisdiccional; y, en este ámbito lo discurrido o discernido se entiende supeditado a los hechos y pruebas de cada caso en particular, aun cuando deriven de una misma situación. / INFUNDADO IMPEDIMENTO EN PROCESO ORDINARIO LABORAL AL HABER EMITIDO DECISIÓN POR LOS MISMOS HECHOS EN ASUNTO RELACIONADO CON CULPA PATRONAL - NO SE CONFIGURA IMPEDIMENTO POR HABER FALLADO ASUNTO QUE COMPARTA LOS MISMOS PROBLEMAS JURÍDICOS, SUPUESTOS FÁCTICOS, FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y LOS MISMOS ELEMENTOS PROBATORIOS: Si bien tienen igual origen, involucran el fallecimiento de diferentes trabajadores, el material probatorio, los hechos relatados y las

pretensiones solicitadas no son idénticas, por lo que ameritan su conocimiento y estudio de forma independiente. 73

SL2022-00041 74

RELACIÓN LABORAL DE LICENCIADO EN EDUCACIÓN FÍSICA VINCULADO MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - AUSENCIA DE PRUEBA DE INDICIOS ÚTILES PARA DESCIFRAR UNA RELACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADA: Las actividades realizadas por demandante, no solo fueron realizadas por horas sino que además no guardaron una continuidad en el lapso reclamado, así como tampoco en la cantidad de horas laboradas y la remuneración por mes, nótese como en el mes de mayo por ejemplo no se registra ninguna hora laborada, mientras que en los demás meses se registra un numero diferente de horas laboradas, las cuales no se determinó a ciencia cierta en qué horario o modalidad se cumplieron. 74

AUSENCIA DE PRUEBA DE INDICIOS ÚTILES PARA DESCIFRAR UNA RELACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADA - PRUEBA TESTIMONIAL CARENTE DE CREDIBILIDAD: El Juez es libre de formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. / INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL DE LICENCIADO EN EDUCACIÓN FÍSICA VINCULADO MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - LA PARTE DEMANDANTE NO PROBÓ LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO EN LOS TÉRMINOS INDICADOS EN LA DEMANDA: No se abre paso la presunción, la cual, no significa que el demandante quede relevado de todas las cargas probatorias tendientes a corroborar las condiciones en que se desarrolló la labor contratada, ya que, en tanto presupuesto esencial de dicho contrato. 75

SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO CON POSTERIORIDAD A CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - PROCEDENCIA: En términos de la carga de la prueba les correspondía a la IPS y EPS demostrar que el demandante no trataba a sus pacientes, y aunque es cierto que aquel no tenía acceso a las historias clínicas para demostrar que efectivamente los pacientes que tuvo eran de la EPS. 76

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA - PROCEDENCIA: Como en dicha póliza el tomador es el GRUPO FONTANA IPS, el garantizado es GRUPO FONTANA y el beneficiario la NUEVA EPS SAS, la cobertura implica extenderse al cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en los mismos términos que se leyó en el numeral 5° de la póliza, en consecuencia, al acreditarse la solidaridad sí hay lugar al cubrimiento de los salarios y prestaciones en los términos dispuestos por el juez de instancia. 77

SALVAMENTO DE VOTO - IMPROCEDENCIA DE LA SOLIDARIDAD SI NO SE DEMUESTRA EXCLUSIVIDAD EN CONTRATO ENTRE LA EPS Y LA IPS: Bien por exigencia legal, o por cuestiones del mercado y de capacidades operativas, las EPS deben contratar con las IPS la prestación de servicios y dentro de ese mercado puede que existan IPS de propiedad de las EPS y que solo prestan servicios para la EPS contratante, o bien que se trate de IPS no pertenecientes a la EPS y que ofrecen sus servicios en las condiciones del mercado, no con exclusividad a una determinada EPS, sino a todas o aún a los particulares necesitados de sus servicios; en este caso, el GRUPO FONTANA IPS no forma parte de la estructura empresarial de la NUEVA EPS, fue fundado de manera independiente y presta sus servicios en virtud de contratos sin exclusividad. 77

AL2023-00103REV 78

NEGACIÓN DE PRUEBAS - REQUISITOS PARA EL DECRETO DE PRUEBAS EN MATERIA LABORAL: Las pruebas deben ser presentadas y solicitadas dentro de

los términos prestablecidos en el ordenamiento jurídico en aras de garantizar los principios de eventualidad, publicidad y contradicción. / REQUISITOS INTRÍNSECOS DE LA PRUEBA - LA PRUEBA RESULTE ÚTIL, PERTINENTE Y CONDUCENTE PARA LA VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES: Que no estén prohibidas por la ley y que cumplan con los presupuestos dispuestos en la norma adjetiva para ser solicitadas, pues se impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas. 78

NEGACIÓN DE PRUEBAS REFERENTES A GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS O VIDEOGRABACIONES - LAS GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS SON CONSIDERADAS DOCUMENTOS Y PARA SER VALORADOS COMO TAL, CONFORME LA NORMATIVIDAD LEGAL QUE RIGE SU AUTENTICIDAD: Es necesario tener certeza frente a su procedencia, integridad y mismidad. / GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS O VIDEOGRABACIONES COMO PRUEBA DOCUMENTAL - CORRESPONDE PONDERAR AL JUEZ LOS INTERESES EN CONFLICTO O TENSIÓN CUANDO CONTIENEN CONVERSACIONES PRIVADAS: Por regla general para grabar conversaciones privadas es necesario contar con autorización de las personas que participan en éstas o en su defecto contar con autorización judicial para ello, sin perjuicio de la excepción planteada que obedece a la aplicación moderada y cuidadosa del principio de proporcionalidad frente a situaciones concretas...... 79

PRUEBA DOCUMENTAL EN PROCESO LABORAL CUYA ILICITUD SE FUNDA EN HABER SIDO EXTRAÍDA DE LA EMPRESA SIN AUTORIZACIÓN - SE INFIERE QUE EL ACCESO A TALES DOCUMENTOS LO TUVIERON AL SER TRABAJADORES DE LA EMPRESA, POR TANTO, ANTE DICHA CONDICIÓN NO PUEDE INFERIRSE A PRIORI QUE LA PRUEBA ES ILÍCITA: Máxime cuando son los mismos trabajadores quienes diligenciaron algunos de los documentos. / IMPROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL - DEMANDADA NO LOS TACHÓ DE FALSOS O LOS DESCONOCIÓ CONFORME LA NORMATIVIDAD PROCESAL APLICABLE, NI ACREDITÓ QUE FUERAN DOCUMENTOS SOMETIDOS A RESERVA O ESTRICTA CONFIDENCIALIDAD: Su oposición se limitó a cuestionar la forma en que habían sido obtenidas las fotografías, sin que dicho aspecto sea suficiente para negar su decreto como prueba específicamente en este asunto. / IMPROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL EN PROCESO LABORAL EXTRAÍDA DE LA APLICACIÓN DE WHATSAPP - VALORACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS: Deben ser valorados conforme las reglas aplicables a los documentos y reglas de la sana crítica y que su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta la autenticidad y la veracidad de la misma. / VALORACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS - CONFORME LAS REGLAS APLICABLES A LOS DOCUMENTOS Y REGLAS DE LA SANA CRÍTICA: No advierte la Sala razón suficiente para negar el decreto de tales pruebas, más aún cuando refieren a pantallazos de un grupo de WhatsApp, es decir, en el que intervienen varias personas y por tanto, lo allí enviado podrá ser o no corroborado al interior del proceso, en el que se determinara su valor probatorio según la apreciación probatoria realizada en conjunto con los demás medios de prueba, sin que deba necesariamente restringirse su acceso al proceso en esta etapa...... 80

PROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL EN PROCESO LABORAL RELATIVAS A MAGNETOFÓNICAS O VIDEOGRABACIONES - NO SE PUEDE DETERMINAR CON CLARIDAD LA AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO NI TAMPOCO SU LICITUD: Si bien uno de los participantes en cada una de tales conversaciones es parte en el proceso laboral también fueron grabados terceros ajenos al proceso laboral, sin su anuencia o autorización...... 81

DIFERENCIA ENTRE LA EXIGENCIA DEL DEMANDADO DE APORTAR LOS DOCUMENTOS QUE ESTÁN EN SU PODER Y QUE FUERON SOLICITADOS EN LA DEMANDA Y LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, COMO MEDIO PROBATORIO AUTÓNOMO - BASTA QUE EL DEMANDADO AFIRME QUE NO TIENE EN SU PODER EL DOCUMENTO REQUERIDO Y ASÍ DESAPARECE LA OBLIGACIÓN DE QUE LO APORTE, SIN EFECTO PROCESAL ALGUNO EN SU CONTRA: En materia laboral, en virtud del citado artículo 31, el incumplimiento del deber de aportar los anexos (incluidas las pruebas pedidas en la demanda y que obren en poder del demandado), da lugar a que se tenga por no contestada la demanda, en caso de que no se subsane la omisión, lo que se tiene, a su vez, como un indicio grave en contra del demandado. / SOLICITUD DE DOCUMENTOS EN PODER DEL DEMANDADO - NO EXIGE AL DEMANDANTE COMO CONDICIÓN PARA QUE EL DEMANDADO DEBA APORTAR LOS DOCUMENTOS NINGUNA EXPLICACIÓN SOBRE SU RELEVANCIA PROBATORIA: Sin embargo, los documentos en todo caso, deben ser pertinentes, pues "el derecho a probar está limitado a aquellos hechos que tengan relación con la cuestión debatida o examinada. / SOLICITUD NO SE ELEVÓ COMO UNA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS - NO LE ERA EXIGIBLE A LA PARTE DEMANDANTE, INDICAR LOS HECHOS SE PRETENDÍA PROBAR CON CADA DE LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS: Se solicitó que dichas pruebas documentales se incorporaran con la contestación de la demanda, que se constituye como un deber de parte, y que en caso de no hacerlo se requirieran por parte del Juzgador. / SOLICITUD DE DOCUMENTOS EN PODER DEL DEMANDADO - CUANDO UNA PARTE PRETENDE APORTAR UN DOCUMENTO QUE ESTÁ EN PODER DE SU CONTRAPARTE O DE UN TERCERO, Y QUE ESTOS SEAN PARTICULARES: En principio no es procedente obligar al interesado a ejercer previamente un derecho de petición. 82

SL202300113MDF 83

INDEBIDA DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN PROCESO LABORAL - CON LA DEMANDA SE PRETENDE MANTENER LA DECLARATORIA DE LA AFP DE NULIDAD DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES REALIZADO POR EL DEMANDANTE DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD: Lo correcto era analizar cuál es el régimen al que se encuentra afiliado el demandante. / EL OBJETO DEL PRESENTE ASUNTO NO ES EL ESTUDIO DE LA INEFICACIA DE TRASLADO, NI LA NULIDAD DEL MISMO - ESTA ÚLTIMA FUE DECRETADA POR LA AFP: Por tanto, el traslado a aquella nunca surtió efectos, manteniéndose el actor en el régimen de prima media con prestación definida. / INVALIDACIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL POR PARTE DE LA AFP - EFECTOS: El cambio de régimen que dispuso el actor quedó sin validez alguna con efectos ex nunc, es decir, con efectos hacia el pasado, lo que permite afirmar, que al volver las cosas a su estado original, el actor continuó, sin solución de continuidad afiliado a Colpensiones. / EXCEPCIÓN DE PRESCRICIÓN - IMPROCEDENCIA: Cuando el litigio versa sobre aportes pensionales, cuyo capital se constituye en indispensable para la consolidación y financiación de la pensión. 83

SUMAS DE DINERO OBJETO DE DEVOLUCIÓN POR EFECTO DE LA NULIDAD DECLARADA POR LA AFP - INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA: Conforme la historia laboral los aportes se encuentran en Colpensiones, sin embargo, si Porvenir S.A. tuviere dineros por concepto de aportes realizados a favor del demandante, deberá realizar su devolución a Colpensiones, incluyendo rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos o rendimientos sin realizar descuentos por cuotas de administración, comisiones y primas de seguros previsionales, debidamente indexados desde el momento en que fueron recibidos y hasta tanto se haga efectiva su devolución. 84

AEL2017-00222Conf 85

EJECUTIVO LABORAL - LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO: Concepto. / EJECUTIVO LABORAL - ROL DEL JUEZ EN EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO: Exige no sólo verificar los pagos realizados y reconocerlos como tal en el correspondiente auto aprobatorio, sino constatar y asegurar que la liquidación se ajusta en su integridad al mandamiento de pago con base en el título de recaudo ejecutivo y a la respectiva sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución. / EJECUTIVO LABORAL - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE CRÉDITO PRESENTADA POR LA PARTE EJECUTADA: Se elaboró atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 446 del Código General del Proceso, se ajusta a derecho. / APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE CRÉDITO - POSIBILIDAD DE MODIFICAR EL MANDAMIENTO DE PAGO AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y ACTUALIZACIÓN QUE PRESENTEN LAS PARTES: Se torna improcedente realizar el cálculo tomando conceptos que no se encuentran establecidos en auto que libró el mandamiento de pago para realizar la actualización, como erradamente se pretende, pues de lo contrario, se permitiría el enriquecimiento sin causa por parte del ejecutante en detrimento de su contraparte, por cuanto, los intereses moratorios no fueron liquidados en la forma establecida. 85

AL2024-00042inf 86

IMPEDIMENTO POR HABER DADO EL JUEZ CONSEJO O CONCEPTO FUERA DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL SOBRE LAS CUESTIONES MATERIA DEL PROCESO, O HABER INTERVENIDO EN ÉSTE COMO APODERADO, AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, PERITO O TESTIGO - EL CONCEPTO U CONSEJO AL QUE HACE REFERENCIA, ADEMÁS DE VERSAR PROPIAMENTE SOBRE LAS CUESTIONES MATERIA DEL LITIGIO DEBE SER OTORGADO FUERA DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES: De ninguna manera puede ser el que se produce cuando el juez enfrenta la tarea de aplicar justicia en un caso concreto. / IMPEDIMENTO POR HABER DADO EL JUEZ CONSEJO O CONCEPTO FUERA DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL SOBRE LAS CUESTIONES MATERIA DEL PROCESO, O HABER INTERVENIDO EN ÉSTE COMO APODERADO, AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, PERITO O TESTIGO - ESTE CONCEPTO O CONSEJO DEBE SER RENDIDO FUERA DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL: Es decir, no brota del interior del proceso, sino que se caracteriza por haber sido rendido en forma extrajudicial, comunicado y otorgado fuera de las funciones jurisdiccionales o de la faena de juzgamiento. / IMPROCEDENCIA DE IMPEDIMENTO - UNA SENTENCIA NO PUEDE ASEMEJARSE A UN CONSEJO O CONCEPTO: Aquella es por excelencia un acto mediante el cual los jueces deciden en derecho, es decir, es dictada o proferida en ejercicio de la función jurisdiccional. / IMPEDIMENTO POR HABER EMITIDO SENTENCIA EN ASUNTO QUE COMPARTE LOS MISMOS PROBLEMAS JURÍDICOS, SUPUESTOS FÁCTICOS, FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y LOS MISMOS ELEMENTOS PROBATORIOS - SI BIEN TIENEN IGUAL ORIGEN, INVOLUCRAN EL FALLECIMIENTO DE DIFERENTES TRABAJADORES: El material probatorio, los hechos relatados y las pretensiones solicitadas no son idénticas, por lo que ameritan su conocimiento y estudio de forma independiente. 86

SL2023-00252INADM 87

GRADO JURISDUICCIONAL DE CONSULTA EN PROCESO LABORAL - IMPROCEDENCIA CUANDO EL PROCESO ES DE UNICA INSTANCIA Y LA DECISIÓN ES ADVERSA A LOS INTERESES DE ENTIDAD PÚBLICA DEMANDADA: No se trata de ninguna de las hipótesis previstas, pues si bien el proceso es de única instancia en atención al valor que ascienden las pretensiones no alcanzan a superar los 20 smlv, no procede el grado jurisdiccional de consulta como quiera que la sentencia no resultó adversa al trabajador, sino a Colpensiones. 87

SL2023-00152REVPARC 88

INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - ANÁLISIS JURÍDICO CUANDO SE ALEGA AUSENCIA DE INFORMACIÓN PARCIAL O TOTAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS EN LOS TRASLADOS ENTRE REGÍMENES PENSIONALES: La expresión "libre y voluntaria" contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta naturaleza. / INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - DEBER DE INFORMACIÓN: A la AFP le asistía la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada. 88

INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - VALORACIÓN PROBATORIA: Precedente jurisprudencial que determina que no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS. 88

INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - IMPOSIBILIDAD DE ENTENDER CUMPLIDO EL DEBER DE INFORMACIÓN CON EL FORMULARIO DE AFILIACIÓN: No reposa la información básica que le permitiera conocer a la actora las consecuencias que conllevaba ejecutar ese acto jurídico. / INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - NO ES EL INTERROGATORIO DE LA ACTORA, EL QUE HACE PRUEBA DE LA FALTA DE INFORMACIÓN: Como erróneamente lo siguiere la entidad recurrente, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria de PORVENIR S.A., la que permite considerar ciertos tales señalamientos. / INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - ALCANCE DE DOCUMENTO DE SIMULACIÓN PENSIONAL: La verdad es que a ese documento no se le puede dar el alcance probatorio pretendido, debido a que, el mismo carece de la fecha de su elaboración. 89

EFECTOS DE LA INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN DE PENSIONES - DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y RENDIMIENTOS FINANCIEROS Y ACOGIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: Únicamente se pueda ordenar el traslado a Colpensiones de las sumas obrantes en la cuenta de Ahorro Individual, bonos pensionales y rendimientos, mas no primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima. 90



CIVIL 91

AC201400174REV (Puede hacer click para descargar) 91

RECHAZO DE DEMANDA DE ADOPCIÓN - COMPETENCIA TERRITORIAL EN PROCESOS DE ADOPCIÓN SOBRE MAYORES DE EDAD CUANDO LAS PARTES ESTÁN DOMICILIADOS EN EL

EXTRANJERO: Concepto de domicilio. / COMPETENCIA TERRITORIAL EN PROCESOS DE ADOPCIÓN SOBRE MAYORES DE EDAD CUANDO LAS PARTES ESTÁN DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO - DOBLE DOMICILIO DE QUIENES PROMUEVEN LA DEMANDA DE ADOPCIÓN: Es claro el ánimo de los demandantes, de avecindarse en Estados Unidos sin renunciar o extinguir su domicilio en Sogamoso, ya que se acredita la actitud de aquellos, de no desligarse completamente de éste último territorio, demostrada no solo en el hecho de venir de forma recurrente y sostenida a un inmueble de su propiedad, específica y únicamente destinado para sus arribos, en el que, además, viven sus padres y abuelos, respectivamente, lo que expone la justificada actitud de mantener sus vínculos con Colombia. / COMPETENCIA TERRITORIAL EN PROCESOS DE ADOPCIÓN SOBRE MAYORES DE EDAD CUANDO LAS PARTES TIENEN DOS DOMICILIOS, UNO DE ELLOS EN EL EXTRANJERO - ERA POTESTAD DE LOS DEMANDANTES OPTAR POR CUALQUIERA DE ELLOS PARA ADELANTAR EL PROCESO DE ADOPCIÓN DEL MAYOR DE EDAD: El juez podía interferir o variar la escogencia, en aplicación del principio de la buena fe, el juez debe dar credibilidad a los hechos presentados en la demanda, indudablemente, bajo las exigencias consagradas en el artículo 82 del CGP y demás normas concordantes. 91

SC201700167MDFParc 92

SENTENCIA ANTICIPADA EN EJECUTIVO MIXTO - IMPROCEDENCIA DE NULIDAD POR OMITIRSE EL TÉRMINO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN: En cualquier momento puede emitirse sentencia cuando se cumplan las causales dispuestas en el citado artículo, sin que haya establecido la oportunidad legal para presentar alegatos, cuando de sentencia anticipada se trata, pues precisamente lo que buscó el legislador es la omisión de todas las etapas procesales para emitir la decisión que en derecho corresponda, motivo por el cual la nulidad propuesta debe despacharse desfavorablemente. 92

SENTENCIA ANTICIPADA EN EJECUTIVO MIXTO - EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES, EN ESPECIAL DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA: Al no suscribir la demandada la letra de cambio, no podía ser vinculada en su condición de propietaria actual del inmueble dado en garantía, motivo por el cual, indiscutiblemente no estaba legitimada por pasiva para librarse mandamiento de pago en su contra. / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - EN EJECUTIVO MIXTO: La legitimación por pasiva la tiene el deudor que firmó la garantía y la letra de cambio, y además, el ultimo propietario del inmueble dado en garantía. 93

SENTENCIA ANTICIPADA EN EJECUTIVO MIXTO - EFECTOS RESPECTO DEL COPROPIETARIO DE LOS INMUEBLES: la prosperidad de la falta de legitimación por pasiva en cabeza de una de las demandadas, hace indiscutiblemente que sus efectos deban darse frente al copropietario, por tratarse de un litisconsorte necesario. / LITIS CONSORCIO NECESARIO - RESPECTO A PREDIO OBJETO DE LA MEDIDA: La sentencia cobija a todos los litisconsortes de manera uniforme, valga acotar, los actos procesales de un litisconsorte necesario benefician a los demás, lo que en materia probatoria encuentra sustento en el principio de comunidad de la prueba, a excepción de la confesión, que debe provenir de todos los litisconsortes so pena de tener efectos de testimonio. 94

AC201400174REV 94

IMPROCEDENCIA DE DESISTIMIENTO TÁCITO EN PROCESO DE PERTENENCIA POR REQUERIMIENTO FRENTE A APORTE DE DOCUMENTOS ANTE ANT PARA OBTENER CERTIFICACIÓN SOBRE LA CALIDAD DEL INMUEBLE - EL REQUERIMIENTO IMPUESTO POR PARTE DEL FUNCIONARIO DE INSTANCIA, NO IMPLICA UNA CARGA ESPECÍFICA PROPIA DEL TRÁMITE DEL PROCESO VERBAL, PARA QUE TENGA EFECTOS EN EL DESISTIMIENTO TÁCITO DECRETADO: Es al momento de calificar la demanda cuando se le pueden exigir al actor, los documentos requeridos para adelantar e impartir trámite al proceso verbal de pertenencia, sin que en este laborío, surtido el trámite, puedan insertarse peculiaridades propias de la actuación administrativa de la Agencia Nacional de Tierras, para insertarlas como carga procesal dentro del proceso. / CRITERIOS A CONSIDERAR AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE LA PERTENENCIA - EL FUNCIONARIO JUDICIAL DEBE ATENDER LAS REGLAS QUE SOBRE EL PARTICULAR DISPUSO

LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA SU288 DE 2022: Son de obligatorio cumplimiento, especialmente las relativas a la prueba de oficio. 94

SC202200015Modf 95

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO ENTRE MOTO Y VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE QUE SE DETUVO A REGOGER O DEJAR PASAJEROS - VALORACIÓN PROBATORIA PARA DETERMINAR NEXO DE CAUSALIDAD: El no decretar pruebas de forma oficiosa por parte del juez NO configura una indebida valoración probatoria, menos cuando las partes, siendo su deber hacerlo, no solicitaron en la oportunidad debida ningún medio adicional a los efectivamente decretados. / VALORACIÓN PROBATORIA - NO ES LA DUDA DEL IMPUGNANTE LA QUE SIRVE DE SUSTENTO AL DECRETO DE UNA PRUEBA OFICIOSA, SINO LA QUE TENGA EL FALLADOR DE INSTANCIA: Acá ninguna expresó el a quo en relación con la responsabilidad del agente o coagente en la producción del resultado dañoso; por tanto, no es posible mutar una facultad probatoria del fallador en imperativa de cara a soportar la hipótesis de los demandados. / VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD Y EL DAÑO OCACIONADO AL DEMANDANTE PASAJERO DE LA MOTO - NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DE LA MOTO QUIEN NO FUE VINCULADO AL PROCESO: El hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad, fuera de tenerse una conjetura, no se probó. 95

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO ENTRE MOTO Y VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE QUE SE DETUVO A REGOGER O DEJAR PASAJEROS - CONCURRENCIA DE CULPAS FRENTE A LA PASAJERA: Ninguna presunción de culpa cabe endilgarle como pasajera y, por ello, todo cuanto reclama para sí como víctima directa, ha podido hacerlo, ya contra el conductor de la camioneta, ora contra el de la moto, es decir, su propio cónyuge. 97

RESPONSABILIDAD LA ASEGURADORA COMO DEMANDADA DIRECTA - NO FUE LLAMADA EN GARANTÍA: No elevaron solicitud alguna en lo que toca a la resolución de la controversia allí planteada. 97

RESPONSABILIDAD LA ASEGURADORA COMO DEMANDADA DIRECTA - RESPONDE HASTA EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO AUN CUANDO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA SE INSTÓ LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA ASEGURADORA: Dicha responsabilidad gravita expresamente sobre los términos de la póliza. 98

NOCION DE PERJUICIOS PATRIMONIALES EN VIRTUD DE CONTRATO DE SEGURO - NO ES ADMISIBLE INTERPRETAR EL ARTÍCULO 1127 DEL CÓDIGO DE COMERCIO COMO SI PRESCRIBIERA QUE EL ASEGURADOR ÚNICAMENTE ESTÁ OBLIGADO A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRE LA VÍCTIMA COMO RESULTADO DE UNA CONDENA DE RESPONSABILIDAD CIVIL: Hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio. / DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN - ANÁLISIS PROBATORIO: El A quo tasó el valor de los perjuicios extrapatrimoniales que a su criterio, consideró pertinentes, sobre lo que no se advierte omisión alguna. 99

JURAMENTO ESTIMATORIO - IMPROCEDENCIA DE SANCIONES POR HABERSE DETERMINADO UN VALOR INFERIOR: No se allegó prueba idónea que desvirtuara los valores allí jurados y no se tachó ninguno de los documentos adosados por la parte actora como soporte de las sumas estimadas. 99

AMPARO DE POBREZA - IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS: Ninguna de las partes solicitó la terminación del amparo de pobreza que se concediera a los demandantes desde el auto de admisión, del mismo modo que, nada se dijo al respecto a lo largo del proceso; el fallador de primer grado dejó de aplicar las consecuencias del amparo de pobreza, sin atender

que al concederse y no refutarse por ninguna de las partes, seguía vigente para el momento de proferir la sentencia de primera instancia. 100

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA - PROCEDENCIA: El trámite de esta segunda instancia se desarrolló con controversia, habiéndose obtenido por la demandada decisión desfavorable. 100

SC200600117RevParc..... 101

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL ANTE CONTRATO DE TRANSPORTE Y ACCIDENTE DE TRÁNSITO - CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN PÓLIZA PACTADA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE: La cobertura está delimitada temporalmente, según los acuerdos a los que lleguen las partes, y en el presente asunto la cobertura se determinó por sucesos acaecidos durante la vigencia de la póliza, pero con reclamación ante el asegurado o aseguradora, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia al hecho dañoso. / PÓLIZA PACTADA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE - LA RECLAMACIÓN FUE OPORTUNA: Contrario a lo indicado por el extremo recurrente, el siniestro ocurrió dentro de la vigencia de la póliza y en principio la misma tendría cobertura respecto del siniestro acaecido, pues el ente asegurador, pasa por alto la solicitud de conciliación extrajudicial elevada por la víctima ante la empresa transportadora. 101

PREESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL - ERROR DEL A QUO AL NO APLICAR LA NORMA ESPECIAL DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS AL CASO CONCRETO, Y EN SU LUGAR APLICAR EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PROPIO DE LAS ACCIONES ORDINARIAS POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS: Interpretación sin asidero jurídico. / PREESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL - NO USO DE LA ACCIÓN DIRECTA: Por llamamiento en garantía a la aseguradora en el presente asunto, el fenómeno de prescripción se limitará a la prescripción ordinaria del contrato de seguros que cobija al tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil, la empresa de transportes. / PREESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL - PROCEDENCIA: Se encontraba más que fenecido en el momento en que fue efectivamente notificada la aseguradora llamada en garantía, esto es, tres años después de la fecha que se configura el siniestro. 102

AC202400203REV..... 103

IMPROCEDENCIA DE RECHAZO DE DEMANDA DE UNION MARITAL DE HECHO POR NO ALLEGAR REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD CONCILIACIÓN CON TODOS LOS HEREDEROS - LA CONCILIACIÓN PREVIA, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD NO SE PUEDE REALIZAR CUANDO SE DEMANDE O SEA OBLIGATORIA LA CITACIÓN DE INDETERMINADOS: Los herederos determinados e indeterminados del causante, fueron demandados y su citación a este proceso ordinario es imperativa. 103

AC2023-00359REV 104

CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD - PROCEDENCIA POR HABERSE RESUELTO LA NULIDAD DENTRO DEL TRÁMITE: Concedida la alzada aludida en el efecto devolutivo, el trámite del incidente de nulidad principal continuó su curso, resolviéndose en audiencia, en la que se declaró probado, decretándose la nulidad de la actuación a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo, decisión que quedó en firme, pues frente a la misma, las partes no interpusieron recurso alguno, asintiendo así la nulidad decretada. / CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD PRESENTADA DE MANERA ANTICIPADA - NO PUEDE TENER LA CONNOTACIÓN DE EXTEMPORÁNEA, Y DEBE SER CONSIDERADA VÁLIDA: El interés de la convocada de oponer su defensa a las pretensiones de los gestores de la litis se hace evidente y aunque su presentación es adelantada, se trata de una cuestión de mera formalidad que ningún perjuicio ocasiona a la contraparte, y a contrario sensu, una interpretación o alcance distinto, implicaría privar a uno de los sujetos procesales del ejercicio de los medios que la ley le brinda para hacer valer sus derechos, pues no puede olvidarse que la contestación de la demanda es una garantía del derecho de defensa y de

contradicción. / RECHAZO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR EXTEMPORÁNEA AL HABER SIDO PRESENTADA CON ANTELACIÓN AL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE TRASLADO QUE SE ENCONTRABA SUSPENDIDO, GENERA UNA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA DEMANDADA - EXCESO DE FORMALISMO: Debía tenerse en cuenta al ser allegada al proceso por la parte demandada en ejercicio de su derecho de contradicción y sin exceder el término otorgado por la ley para el efecto. 104

SF202100169MODFPARC 105

CESACIÓN EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO - PROCEDENCIA DE INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: Siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de unión marital de hecho. / PROCEDENCIA DE INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - NEGACIÓN EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Desconoce a todas luces, que el juez de familia, ante el que se adelantó el proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, es una autoridad competente para resolver sobre la cuantificación de los daños causados a la víctima derivados de la violencia física, sicológica, sexual, económica y de género que pudo suscitarse en vigencia del matrimonio disuelto. ... 105

CESACIÓN EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO Y PROCEDENCIA DE INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - EL DERECHO DE REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA, NO SE EXTINGUIRÁ EN CASO DE NO PRESENTAR ESE RECLAMO INCIDENTAL: En ese supuesto, la parte deberá acudir a las otras vías procesales que dispone el ordenamiento para obtener su reparación. 107

AC2023-00024 107

SIMULACIÓN - NEGACIÓN DE TESTIMONIOS AL NO EXPRESARSE DE MANERA CLARA SOBRE QUE HECHOS EN ESPECÍFICO DECLARAN: Pertinencia de su decreto. / NEGACIÓN DE TESTIMONIOS AL NO EXPRESARSE DE MANERA CLARA SOBRE QUE HECHOS EN ESPECÍFICO DECLARAN - REQUISITOS PARA SOLICITAR PRUEBA TESTIMONIAL: Omitirlos conlleva a la denegación de la prueba por el incumplimiento de cargas procesales que acarrean consecuencias adversas a sus destinatarios, consistentes en la pérdida de oportunidades procesales. / NEGACIÓN DE TESTIMONIOS AL NO EXPRESARSE DE MANERA CLARA SOBRE QUE HECHOS EN ESPECÍFICO DECLARAN - EL EXTREMO ACTIVO NO CUMPLIÓ CON LA CARGA MÍNIMA ESTABLECIDA POR LA LEY, PUES ADEMÁS DE LA INDICACIÓN DEL NOMBRE, DOMICILIO, LUGAR DONDE PUEDEN SER NOTIFICADOS, DEBÍA ENUNCIAR EL OBJETO DE LA PRUEBA PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE CONCRECIÓN EXIGIDO POR EL CITADO ARTÍCULO 212 DEL CGP: No es de recibo la justificación expuesta al momento de interponer los recursos de reposición y apelación, consistente en que no se indicaba el objeto de la prueba, dado que los testigos declararían sobre la totalidad de los hechos de la demanda, pues tal situación no lo exime de acatar lo dispuesto en el mencionado precepto legal, para que la prueba testimonial pudiera ser decretada. / EL EXTREMO ACTIVO NO CUMPLIÓ CON LA CARGA MÍNIMA ESTABLECIDA POR LA LEY, DE ENUNCIAR EL OBJETO DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE CUMPLIR LA CARGA CON LOS RECURSOS: Los recursos no son la oportunidad procesal pertinente para alegar nuevos hechos o argumentos o aportar nuevas pruebas pretendiendo modificar la decisión recurrida 107

AC2021-00038DES 108

DECLARACIÓN DE DESIERTO DE RECURSO DE APELACIÓN EN PROCESO CIVIL - RPOCEDENCIA POR AUSENCIA DE SUSTENTACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA ASÍ LOS REPAROS SE HUBIESEN SUSTENTADO EN LA AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma. 108

AC2022-00378REV 109

NULIDAD EN PROCESO ORDINARIO LABORAL POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN - PROCEDENCIA ANTE NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA A DIRECCIÓN REGISTRADA EN CERTIFICADO DE MATRICULA MERCANTIL CANCELADA: Es evidente que el A quo desconoció que el Certificado de matrícula mercantil aportado con la demanda se encuentra cancelado desde 1994, adicionalmente, no resulta lógico que sí el demandante está pretendiendo que se declare que la relación laboral tuvo vigencia hasta el año 2014 fecha hasta la cual refiere que estuvo bajo la subordinación y dependencia del demandado, no tenga conocimiento que desde hace 20 años atrás la dirección contenida en la matrícula mercantil no es la dirección del demandado. / EFECTO DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN - INOCUO IMPONER LA CARGA PROCESAL AL DEMANDANTE DE NOTIFICAR AL DEMANDADO: Por economía y celeridad procesal y conforme a lo establecido en el artículo 301 del CGP1 lo procedente es tener como notificado por conducta concluyente al demandado a partir de la fecha en que presentó el incidente de nulidad. 109



..... 111

SP2022 00457CONF (Puede hacer click para descargar) 111

PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - MODALIDADES QUE SE PUEDEN PRESENTAR: Que se elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o que se tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica tendiente a disminuir la pena. / ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO - IMPROCEDENCIA CUANDO EL SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA PUNIBLE OBUVO INCREMENTO PATRIMONIAL FRUTO DEL MISMO, Y NO HA REINTEGRADO, POR LO MENOS, EL CINCUENTA POR CIENTO DEL VALOR EQUIVALENTE AL INCREMENTO PERCIBIDO Y ASEGURADO EL RECAUDO DEL REMANENTE: Prohibición legal que obliga a quien pretende beneficiarse del preacuerdo como una forma de terminación anticipada del proceso, y asegurar el reintegro de lo apropiado, como presupuesto de validez para su aprobación. 111

PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - NECESIDAD DEL PAGO TOTAL DEL INCREMENTO CUANDO SON VARIOS LOS PARTICIPES DE LA CONDUCTA PUNIBLE: Siempre el reintegro debe hacerse en su integridad, sin interesar a cuantos de los implicados pueda beneficiar. / PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - CUANDO VARIOS DE LOS IMPLICADOS HAN PARTICIPADO EN UN CONDUCTA PUNIBLE QUE, GENERA INCREMENTO PATRIMONIAL Y TODO LOS CUALES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO PENAL SON SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES: Ello no significa que víctima y acusados puedan llegar a un acuerdo frente a ese incremento patrimonial, como una especie de transacción, pues, en últimas se trata de una deuda de la que puede disponer su acreedor, en los términos que lo habilita el artículo 1625 del C.C.; sin embargo, ello no es posible en todos los casos y, cuando se trata de intereses públicos, la Corte Suprema de Justicia, de antaño, ha advertido sobre la imperiosa necesidad de reintegro en su integridad. / PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - IMPROCEDENCIA: No solo porque

estamos en presencia de obligaciones solidarias, sino porque se trata de un incremento patrimonial que afectó el erario público, no podía considerarse reintegrado el dinero a la Secretaría de Educación Departamental y, por contera, el preacuerdo no podía aceptarse.. 112

PRECUERDO POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, Y CONCIERTO PARA DELINQUIR - NECESIDAD DE GARANTÍA DEL REINTEGRO: Cuando el pago del 50 por ciento restante se garantice con título, este por sí solo no permite acceder al preacuerdo; resulta necesario que el pago del mismo se realice previo a proferirse la sentencia de primera instancia o de segunda instancia. / REINTEGRO DEL 50 POR CIENTO DEL REMANENTE DEL INCREMENTO PATRIMONIAL - NO SE ENCUENTRA GARANTIZADO CON LA SIMPLE SUSCRIPCIÓN SIN ACEPTACIÓN DE LA VICTIMA DE UNA LETRA DE CAMBIO: El preacuerdo tampoco resultaba procedente, por incumplimiento del artículo 349 del C.P.P., frente a esta víctima. 113

SP201800924REV 114

APROBACIÓN DE PREACUERDO POR EL DELITO DE APROVECHAMIENTO RECURSOS NATURALES, TRANSPORTAR LA MADERA, SIN EL RESPECTIVO PERMISO EMANADO DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL - MODALIDADES DE PREACUERDO: Se elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o se tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica a disminuir la pena. / ROL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO EN EL PREACUERDO - CONTROL QUE DEBE REALIZAR: Sobre la actuación de negociación (ausencia de vicios del consentimiento); sobre el sustento probatorio de las conductas imputadas en la negociación; sobre que la situación fáctica referida en el escrito presentado por las partes sea idéntica a los hechos imputados; y finalmente, que el acuerdo al que llegaron las partes respeta en su integridad el principio de legalidad, de tal forma que los beneficios no excedan del marco legal previsto. 114

CONTROL SOBRE LA ACTUACIÓN DE NEGOCIACIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO FRENTE A PREACUERDO - FALTA DE CONOCIMIENTO DEL PROCESADO SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE SU ACEPTACIÓN: Lo que se espera es que, ante la presencia de dudas en punto de las consecuencias del preacuerdo, se exija a la Defensa del implicado una actuación más activa para dar a conocer a su representado sus derechos y las secuelas de su aceptación. / VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR FALTA DE CONOCIMIENTO DEL PROCESADO SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE SU ACEPTACIÓN - LA SOLA FIRMA DEL ACTA, EN MODO ALGUNO PUEDE SER CONSIDERADA COMO GARANTÍA DE QUE LA ACEPTACIÓN SE HA DADO DE MANERA LIBRE, CONSCIENTE Y VOLUNTARIA: Las claras ausencias de certeza por parte del acusado fueron completamente obviadas por el juzgado, quien no consideró relevante, ni siquiera para efectos de indagar acerca de si necesitaba más tiempo con su Defensora, los diversos señalamientos del procesado, quien no solo insistía en que era inocente del delito cometido, sino que, en esencia, desconocía la sanción penal a la que se vería sometido. / CONTROL SOBRE LA ACTUACIÓN DE NEGOCIACIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO FRENTE A PREACUERDO - OBLIGACIÓN DEL FUNCIONARIO JUDICIAL NO SE BASA EN VERIFICACIÓN DE ASPECTOS FORMALES, REQUIERE DE UNA ACTUACIÓN ACTIVA EN RELACIÓN CON LA COMPROBACIÓN DEL RESPETO PROPIO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESO: No se demostró que el preacuerdo hubiese suscrito con el conocimiento específico de las consecuencias de su decisión, por lo cual este no puede ser aprobado; es necesario que el acusado sea absolutamente consciente de la decisión que está tomando y de que sea la mejor alternativa jurídica para el proceso penal que se adelanta en su contra. 115

AP202100570CONF 116

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR - PRUEBA SOBREVINIENTE: Facultad excepcional que el legislador otorgó a los sujetos procesales para realizar solicitudes probatorias por fuera de la etapa procesal procedente, esto es, la audiencia preparatoria, excepción que se encuentra justificada en la imprevisibilidad de la prueba, la que se hace visible para las partes únicamente en el desarrollo del juicio oral, de suerte que hasta ese momento no tiene conocimiento de su existencia, lo que hace imposible que, previamente, se solicite su

decreto. / PRUEBA SOBREVINIENTE - DEBE ACREDITARSE DOS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS: Primero que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y segundo, que se acredite su conducencia, pertenencia y utilidad. 116

PRUEBA SOBREVINIENTE - GRABACIÓN REALIZADA POR UNO DE LOS ASISTENTES A LA FIESTA EN LA QUE SUCEDIERON LOS HECHOS: El testimonio de la persona que realizó la grabación, constituye un elemento de convicción que, en un ejercicio razonable, pudo ser conocida de manera previa por la defensa y su representado en desarrollo del rol que les compete. / GRABACIÓN COMO PRUEBA SOBREVINIENTE - DEBIÓ ACREDITAR LA DEFENSA EN JUICIO QUE NUNCA SE ENTERÓ DE LA EXISTENCIA DE LA GRABACIÓN: Bien porque el testigo lo ocultó, o porque se trató de un aspecto al que le restó importancia, lo insólito es que, con tanta relevancia para un proceso, haya permanecido por más de dos años sin que se supiera nada de ella. / PRUEBA SOBREVINIENTE - ES EXCEPCIONALÍSIMA Y LA CARGA ARGUMENTATIVA PARA SU DECRETO, EN MODO ALGUNO, PUEDE LIMITARSE A LAS SIMPLES MANIFESTACIONES DEL INTERESADO: Si ello fuera así, bastaría con la simple solicitud para habilitar otra oportunidad procesal para el decreto de pruebas. 116

ILICITUD DE PRUEBA SOBREVINIENTE CORRESPONDIENTE A GRABACIÓN - DEBE VERIFICAR SE SI SE AFECTA EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE ALGUNO DE LOS INTERLOCUTORES Y, POR ENDE, SI RESULTA VIABLE O NO SU SIMPLE INTRODUCCIÓN AL PROCESO: Al Estado le está vedado acceder a cualquier información que trasgreda el derecho fundamental a la intimidad de una persona en alguno de los ámbitos ya referenciados. / ILICITUD DE PRUEBA SOBREVINIENTE CORRESPONDIENTE A GRABACIÓN - EXCEPCIONES A ACCEDER A CUALQUIER INFORMACIÓN QUE TRASGREDA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD: Son legales si quien graba es el destinatario de la llamada o víctima de la conducta punible. / IMPROCEDENCIA DE PRUEBA SOBREVINIENTE CORRESPONDIENTE A GRABACIÓN - ILEGALIDAD DE TAL MEDIO DE CONVICCIÓN: La grabación que pretende introducir fue realizada por el procesado, quien se dirigió a la víctima con la intención de interrogarla sobre lo sucedido, decidió grabar sus respuestas sin autorización para el efecto y, más grave aún, ocultó esa información por alrededor de dos años. 117

AP202100126REV 118

IMPROCEDENCIA DE NEGACIÓN DE INCORPORACIÓN DE CONCEPTO O INFORME BASE DE OPINIÓN PERICIAL EN PROCESO PENALPOR NO ACREDITAR IDONEIDAD DEL PERITO - ANTE LA POSIBILIDAD DE CORRECCIÓN DE LA TÉCNICA EN LA SOLICITUD DE LA INTRODUCCIÓN DEL DOCUMENTO, NO PODRÍA ADMITIRSE EL RECHAZO, EN LA MEDIDA QUE SE TRATA DE UNA OMISIÓN SUPERABLE CON LA DIRECCIÓN DEL DESPACHO QUE NO PUEDE PREVALECER POR ENCIMA DEL EJERCICIO DE DEFENSA: La idoneidad puede, incluso, acreditarse con la sola afirmación del perito en juicio, siempre que esta no se desvirtúe por su contraparte. / PUBLICIDAD DEL DOCUMENTO PERICIAL - EL CARÁCTER COMPUESTO DEL DICTAMEN PERICIAL, OBLIGA ENTONCES A LA PARTE A FAVOR DE QUIEN SE DECRETÓ SU PRÁCTICA A PONER EN CONOCIMIENTO DE SU CONTRAPARTE EL INFORME PERICIAL PREVIAMENTE ELABORADO: Ello a fin de que al momento de llegar al juicio conozca la prueba y pueda llevar a cabo el respectivo interrogatorio; se ordenará que proceda a reanudar la diligencia de juicio oral para que se dé trámite a la solicitud de introducción del informe base de opinión pericial, previa autenticación y publicidad por parte de la defensa. 118

SP2023-00294MODF 120

LESIONES PERSONALES DOLOSAS - DOSIFICACIÓN PUNITIVA: Error al no percatarse el A QUO que no se le imputó ninguna circunstancia de mayor punibilidad. / DOSIFICACIÓN PUNITIVA - ERROR: La falladora de instancia, en un claro desconocimiento de la necesaria congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, decidió contemplar la existencia de antecedentes penales, como una circunstancia de mayor punibilidad, pues nada diferente logra concluirse para que, a partir de ello, el cuarto de movilidad seleccionado fuera el primer medio. / DOSIFICACIÓN PUNITIVA POR EL PUNIBLE DE LESIONES PERSONALES DOLOSAS - ERROR: Tiene

como fundamento el hecho de que al procesado, se le imputó y acusó por el delito de lesiones dolosas, sin más circunstancias de agravación o atenuación, por tanto, la pena a imponer por la que aceptó cargos, estaría ubicada en el cuarto mínimo. 120

LESIONES PERSONALES DOLOSAS - ERRADO RAZONAMIENTO FRENTE A LA PROCEDENCIA DE MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA: Suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. / ERRADO RAZONAMIENTO FRENTE A LA PROCEDENCIA DE MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA - LA SENTENCIA LO RELACIONADO CON ESTE ASUNTO NO FUE OBJETO DE FUNDAMENTACIÓN: Al no trascender la defensa en argumentos que con claridad exhiban por qué no existe la necesidad de que la pena de prisión se purgue efectivamente, acudiendo a criterios como la prevención especial y reinserción social, no siendo suficiente afirmar que los requisitos se cumplen a cabalidad, la Sala encuentra acertada la decisión de la Juez de instancia al negar los mecanismos sustitutivos de la pena, pero por las razones aquí anotadas. 121

SP2019-00023CONF 121

LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - DELITO IMPRUDENTE EN LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: Sustitución del elemento infracción al deber objetivo de cuidado por el de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. / LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - EN CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS, SE HA ESTABLECIDO QUE LO ESENCIAL EN ESTOS CASOS, ES EXAMINAR, ATENDIENDO LA SITUACIÓN CONCRETA, COMO HA DEBIDO COMPORTARSE EL CONDUCTOR: Determinar cuál era la conducta que le era exigible, que debió haber hecho para evitar el resultado, como atender la reglamentación de tránsito y las medidas que han sido reconocidas socialmente como necesarias para minimizar los riegos. / LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - ES NECESARIO EXAMINAR SI EL PROCESADO CREO UN RIESGO NO PERMITIDO: Y si, como consecuencia de ello, se produjo el resultado relevante para el derecho penal, toda vez que la mera causalidad no es suficiente para la imputación jurídica del resultado. 121

LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - EL ESTACIONARSE NO ES DETERMINANTE PARA LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE PUES NO SE LOGRÓ DETERMINAR LA RAZÓN POR LA CUAL EL VEHÍCULO SE DETUVO SOBRE LA BERMA Y AL CONSIDERARSE QUE LA ACTIVIDAD DE CONDUCCIÓN ES UNA ACTIVIDAD PELIGROSA QUE CONLLEVA LA EXISTENCIA DE RIEGOS Y SITUACIONES IMPREVISTAS: Conforme a las reglas de la experiencia, es un hecho que puede suceder por múltiples razones, al punto, que la misma definición de berma citada acertadamente por el A quo indica que es una parte de la estructura de la vía destinada ocasionalmente al estacionamiento de vehículos. / LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE CICLISTA CONTRA VEHICULO ESTACIONADO - CONCLUYÓ QUE EL VEHÍCULO OCUPABA LA TOTALIDAD DE LA BERMA Y ÚNICAMENTE UN ESPACIO 0.16 METROS DEL CARRIL DERECHO: Existía un margen de maniobra dentro del mismo carril de 3.52 metros y por tanto, el accidente habría podido evitarse. 122

AP2024-00019REV 123

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN AL CONSIDERAR QUE NO SE ACREDITA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA IMPUTADA - CONTROL JUDICIAL APLICABLE A LA ACEPTACIÓN UNILATERAL DE CULPABILIDAD: Corresponde verificar si el allanamiento es producto de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Y, por otra parte, si se presenta vulneración de garantías fundamentales, como lo es la presunción de inocencia y el convencimiento de la responsabilidad del imputado en los hechos que se le atribuyen más allá de toda duda razonable soportada en los medios de prueba que deberán ser aportados de manera concomitante con la formulación de imputación que se entiende equivalente a la acusación. 123

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN AL CONSIDERAR QUE NO SE ACREDITA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA IMPUTADA - IMPROCEDENCIA PUES SE EXCEDE EL CONTROL JUDICIAL APLICABLE A LA ACEPTACIÓN UNILATERAL DE CULPABILIDAD: La imputación no podía ser objeto de control material por parte del juez de conocimiento o de alguna de las partes, por tratarse de una facultad exclusiva del ente instructor y acusador. / EXCESO DE LOS LÍMITES DEL CONTROL JUDICIAL AL DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO DESDE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN - LA ACEPTACIÓN DE CARGOS YA HABÍA SIDO APROBADA ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS: Considerar que no se encontraba acreditado el exceso en la legitima defensa en los hechos atribuidos al procesado, implica la realización de un control material sobre la calificación jurídica realizada en la imputación. . 124

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN AL CONSIDERAR QUE NO SE ACREDITA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA IMPUTADA - IMPROCEDENCIA SUMADO A QUE LOS ARGUMENTOS DEL A QUO REFIEREN A LA TIPICIDAD ESTRICTA A LA QUE ESTÁN SUJETOS LOS PREACUERDOS, EN LOS QUE LAS PARTES NO TIENEN FACULTADES OMNÍMODAS PARA FIJAR LA TIPICIDAD OBJETO DE ACCIÓN PENAL CON FINES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA: La variación de la calificación jurídica realizada por la fiscalía sin base fáctica que la respalde únicamente aplica para efectos punitivos al interior de los preacuerdos, argumentos que no son aplicables en el presente asunto, pues estamos ante una aceptación unilateral de cargos en audiencia de formulación de imputación. 124

SP202100313REV 125

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - NATURALEZA: Elementos generales obligados de destacar en el tópico del incidente de reparación integral. 125

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - PERJUICIOS MORALES: Naturaleza. / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - PRESUNCIÓN DE PERJUICIOS MORALES: Presunción iuris tantum, por tanto, admite prueba en contrario. / PRESUNCIÓN DE PERJUICIOS MORALES - YERRO DEL A QUO AL DICTAR DECISIÓN ABSOLUTORIA: Al considerar que los testimonios escuchados en la actuación demuestran que el fallecimiento de la víctima no afectó más allá de lo normal a los incidentistas, pues tal análisis desconoce la presunción a la que se ha hecho alusión en este proveído. / PRETIUM DOLORIS O PRECIO DEL DOLOR - LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DERIVADAS DE LA CONDUCTA PUNIBLE SON PLURALES Y CADA SUJETO ASUME DE FORMA DIFERENTE: El tope de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, aunque huelga significar que nada obsta para que si se demuestra una superlativa intensidad en el padecimiento de dicho daño el monto puede ser superior. 126

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - PERJUICIOS MATERIALES: Procedencia y liquidación. 127

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE HOMICIDIO - AUSENCIA DE PRUEBA RESPECTO AL PERJUICIO MATERIAL A FAVOR DE ESPOSA O COMPAÑERA DE LA VÍCTIMA: Ausencia probatoria. 128

SP2023-00452NUL 128

NULIDAD DE PROCESO PENAL POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO - LECTURA DE FALLO SIN LA PRESENCIA DEL PRIVADO DE LA LIBERTAD: El juez no realizó ninguna gestión para verificar su conexión, o establecer si el mismo había sido debidamente enterado de la audiencia, garantizando su comparecencia. / LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA NO ES CONVALIDABLE Y PARA SUBSANARSE IMPONE NULIDAD DE LO ACTUADO - SE IMPIDIÓ RECURRIR EL FALLO DE INSTANCIA: Tratándose de un privado de la libertad, es al Estado a quien le correspondía garantizar la comparecencia del procesado. 128

SP2020-00261REV 130

VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO - NO SE SEÑALÓ NI COMPROBÓ LA EXISTENCIA DEL INGREDIENTE SUBJETIVO DEL TIPO PENAL: No existe claridad frente a cuál fue la finalidad de las agresiones por parte de los procesados hacia los uniformados que acredite la configuración del ingrediente subjetivo del tipo penal. / DUDA RAZONABLE - NO PUEDE DETERMINARSE CON CLARIDAD LA RAZÓN POR LA CUAL SE GENERÓ LA DISCUSIÓN Y LAS AGRESIONES ENTRE LOS POLICÍAS Y LOS PROCESADOS: Las dos partes otorgan una versión disímil de lo ocurrido, que a su vez encuentran respaldo en el material probatorio que sustenta el proceso y resultan compatibles con lo ocurrido, por lo que, ninguna de las dos puede ser descartada y en consecuencia, tampoco permiten acreditar más allá de toda duda la configuración de la conducta endilgada y la responsabilidad penal de los procesados. 130

SP201400178REV 131

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, EN CONCURSO CON EL DELITO DE ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS - ANÁLISIS PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL: Se desprenden exposiciones coherentes de las circunstancias en las que se dieron los hechos, las que no difieren de las demás pruebas practicadas en juicio. / ACTOS SEXUALES ABUSIVOS - SUJETO ACTIVO HOMBRE O MUJER: Existencia de penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto. 131

ALCANCE DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS SEXUALES - VALORACIONES MÉDICAS Y PSICOLÓGICAS: Cuando las partes o el Juez aducen que el perito psicólogo, o cualquier otro experto, es testigo directo, tienen la obligación de precisar cuál es el hecho o el dato percibido en los términos del art. 402 de la Ley 906 de 2004. 132

ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS - CORROBORACIÓN PERIFÉRICA DE LOS DISTINTOS ELEMENTOS DE JUICIO PRACTICADOS: Se obtiene conocimiento más allá de toda duda razonable de la configuración de la conducta delictiva como quiera que se acreditó contacto físico del menor víctima con la encartada (persona encargada de su cuidado), en la realización de la acción libidinosa. / ACTOS SEXUALES ABUSIVOS - SE DESCARTA ACCESO CARNAL ABUSIVO: No se acreditó en aplicación irrestricta al principio de legalidad, que la víctima fue penetrada por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto. 133

ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS - DOSIFICACIÓN PUNITIVA: Procedimiento. 134

IMPUGNACIÓN ESPECIAL, DOBLE CONFORMIDAD Y DERECHO DE SU CONTRAPARTE - PROCEDENCIA: Se ha revocado la sentencia absolutoria de primera instancia, y se dictó una condenatoria para la comprometida, por lo cual se considera que la defensa del procesado está habilitada para interponer el recurso de apelación especial contra la determinación adoptada por este Colegiado. 134

SP2022 00222REV-VI 135

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - EXCLUSIÓN DE CUALQUIER JUSTIFICACIÓN EN PUNTO DE LA AUTORIDAD Y CORRECCIÓN QUE EJERCE EL PADRE SOBRE LOS MENORES: Mal haría esta Judicatura en avalar el maltrato físico de un niño como medio de corrección, sin atender el valor intrínseco de Dignidad Humana. / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL AMBITO DE LA CORRECCIÓN DE PADRES HACIA HIJOS - ANÁLISIS DE LESIVIDAD: En el escenario que se ha descrito, aunque reprochables desde el desconocimiento de la correcta dirección de un hogar, no encuentra la Sala que en este asunto se haya lesionado el bien jurídico de la familia, capaz de materializar el injusto de violencia intrafamiliar imputado. / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL CONTEXTO DE AGRESIÓN ÚNICA Y LA DERIVACIÓN DE LA DESOBEDIENCIA DE LOS - HACEN PERFECTAMENTE VIABLE CONSIDERAR QUE EL PROCESADO ACTUÓ BAJO LA ERRADA CONVICCIÓN DE QUE EL DERECHO DE CORRECCIÓN LO AUTORIZABA A REACCIONAR DE LA FORMA EN QUE LO HIZO: Incluso podría hablarse de atipicidad, en los términos del numeral 10 del artículo 32 del C.P. o de un error de tipo invencible. 135

SALVAMENTO DE VOTO - EL DERECHO A REPRENDER O CORREGIR NO LE AUTORIZA AL PADRE A IMPONER A SUS HIJOS CASTIGOS CORPORALES O MORALES, NI JUSTIFICA SU CONDUCTA CUANDO LO HACEN, POR SER CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO: Tampoco es aceptable el castigo cuando es fruto de la ira provocada por la actitud del hijo ni de la incapacidad del progenitor por hacer prevalecer su autoridad frente a su descendiente que lo desafía. / DEMOSTRACIÓN DEL MALTRATO FÍSICO A LOS MENORES AL INTERIOR DE LA UNIDAD FAMILIAR - ABSOLUCIÓN NO ESTARÍA SUJETA A LA POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO: Vislumbrando la situación desde la perspectiva de género y el gran impacto social del delito de violencia intrafamiliar más aún si de niños se trata, en este caso vulneraría gravemente la política criminal del estado, puesto que son décadas las que lleva el ordenamiento jurídico de Colombia combatiendo la violencia intrafamiliar, y en especial, cuando la misma recae en la mujer o en los niños, niñas y adolescentes. / EL DERECHO DE CORRECCIÓN LE PERMITE A LOS PROGENITORES REPRENDER A SUS HIJOS ANTE UNA CONDUCTA DESVIADA O INCORRECTA - NUNCA SE DEBE COMPROMETER POR NINGÚN MOTIVO LA INTEGRIDAD FÍSICA O MORAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA CORREGIRLOS: La corrección de ninguna manera permite ejercer autoridad con agresiones leves o graves, pues el daño físico y psicológico no depende de la magnitud de la lesión. 136

AP2023 00027DECRETANULI 138

NULIDAD EN PROCESO PENAL - CONCURRENCIA DE LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA INVALIDACIÓN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL: Cuando se alega la afectación sustancial al debido proceso se debe especificar si recayó sobre la estructura de la actuación o si se origina en el quebrantamiento de las garantías de las partes, a partir de qué momento se constituyó la irregularidad y demostrar el perjuicio irreparable que conllevó su ocurrencia. 138

NULIDAD EN PROCESO PENAL - NO SE VERIFICÓ QUE LO PACTADO POR LOS SUJETOS PROCESALES RESPETARA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: La tasación de la pena no respetó los márgenes punitivos del delito de homicidio agravado. / NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES - SENTENCIA CONDENATORIA SE PROFIRIÓ SIN QUE SE HUBIERAN CULMINADO LA TOTALIDAD DE LAS ETAPAS PROCESALES PROPIAS DE LA VERIFICACIÓN DEL PREACUERDO: Ausencia de aprobación de preacuerdo y de pronunciamiento frente a la retractación. / NULIDAD PUES SE PROFIRIÓ UNA SENTENCIA SIN PREVIA APROBACIÓN DEL PREACUERDO - ACTUACIÓN AMPLIAMENTE GRAVOSA PARA LOS DERECHOS DE LOS SUJETOS PROCESALES: Se impidió interposición de recursos contra esa determinación, de esa aprobación dependía del pronunciamiento que debió haber hecho el juez, frente a la manifestación de retractación. 138

SP201200011REV 139

FRAUDE PROCESAL EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, Y CONCURSO HETEROGÉNEO CON FALSO TESTIMONIO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, Y ESTAFA AGRAVADA POR LA CUANTÍA - VALORACIÓN PROBATORIA: Se demostró que la sociedad constituida para explotación de la mina registró valores muy superiores a los referidos por el acusado al interior del proceso. 139

ESTAFA - ABSOLUCIÓN PUES LA FISCALÍA NO SEÑALÓ, NI MUCHO MENOS PROBÓ, CUÁL FUE EL PROVECHO ILÍCITO QUE OBTUVO EL ACUSADO: No se demostró ni que la escritura haya sido producto del error en que se indujo a la presunta víctima, ni que el procesado hubiese tenido un provecho ilícito, originado en ese error, que generara perjuicio económico a la presunta victima. 140

FALSO TESTIMONIO - EL IMPLICADO SÍ FALTÓ A LA VERDAD: Adujo ante el Juez un pasivo totalmente alejado del estado financiero de esa sociedad. 141

FRAUDE PROCESAL - SE PRESENTARON AL JUEZ HECHOS QUE NO SE CORRESPONDEN CON LA REALIDAD PROCESAL, CON EL FIN DE OBTENER UN RESULTADO FAVORABLE: Le interesaba que el juez tuviera certeza de que la mina presentaba saldos en rojo, pues con ello quedaría sin

fundamento cualquier reparo hacia la suscripción de la escritura de servidumbre, de la cual se pretendía la declaratoria de nulidad. / FRAUDE PROCESAL - EL TIPO PENAL NO EXIJE EL RESULTADO: Se incurre desde el momento en que se induce en error al funcionario, y permanece mientras él se mantenga en este. 141

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO - CERTIFICACIÓN DE CONTADORA: Naturaleza jurídica. / FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO - CONFIGURACIÓN: El procesado obtuvo un documento ideológicamente falso, en cuya construcción influyó de manera activa, pues entregó soportes sesgados de los ingresos de la mina. / REPORTE DE INGRESOS Y COSTO - USÓ UN DOCUMENTO PRIVADO IDEOLÓGICAMENTE FALSO AL INTERIOR DE PROCESO DECLARATIVO: Para demostrar que la explotación minera, originada en la sociedad, sí registraba saldos en rojo. 142

DOSIFICACIÓN PUNITIVA - CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES: Procedimiento. 143

SP202150762REV 143

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - TIPO PENAL: Características. 143

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - ANALISS PROBATORIO DETERMINA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO: El acusado degradó a su compañera permanente, al tratarla con palabras soeces y con violencia física, ese comportamiento se produjo en el seno del hogar, en la presencia de una hija de la víctima, menor de edad, que se encontraba integrada a la unidad familiar. ... 144

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - DOSIFICACIÓN PUNITIVA: Proceso de determinación de la pena. 144

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES: Improcedencia. 145

IMPUGNACIÓN ESPECIAL, DOBLE CONFORMIDAD - PROCEDENCIA: La parte interesada deberá argumentarlo debidamente de forma oral, durante la misma audiencia, o en un plazo máximo de 5 días por escrito; después, las partes no recurrentes tendrán acceso al expediente durante otro período de 5 días, para expresar sus alegatos. 145

AP202400021REV 146

PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR LA CAUSAL AUSENCIA DE INTERVENCIÓN EN EL HECHO INVESTIGADO, EN INVESTIGACIÓN POR EL PUNIBLE DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA - SIN PONER EN ENTREDICHO LA VERSIÓN DE LA VÍCTIMA, NO HAY CERTEZA DE LA AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO EN LA COMISIÓN DE LOS HECHOS: Para despacharse favorablemente la causal, deben existir elementos demostrativos suficientes, y sin motivo de duda, acreditar que el imputado es totalmente ajeno a la conducta punible, siendo imperativo la continuación de la investigación en aras de esclarecer la autoría de la conducta endilgada. 146

PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR LA CAUSAL IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN INVESTIGACIÓN POR EL PUNIBLE DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA - DEBE DEMOSTRAR QUE REALIZÓ INVESTIGACIÓN COMPLETA, Y QUE DESARROLLANDO EL PROGRAMA METODOLÓGICO ESTABLECIDO CUBRIÓ LA TOTALIDAD DE HIPÓTESIS DELICTIVAS, SIN PODER DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INDICIADO: La duda insuperable es proveniente del material probatorio escaso, habida cuenta que la Fiscalía pasó por alto una realización de una investigación exhaustiva, existieron más testigos presenciales en el lugar de los hechos, los cuales pueden llegar a dilucidar la autoría y responsabilidad del investigado. 147

SPPA202300028REV 147

NEGACIÓN DE INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 197 DE LA CÓDIGO DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA: La norma no impide que el incidente se inicie en contra de un menor de edad que haya sido victimario, sino que su objetivo es extender la vigencia de la acción reparatoria o resarcitoria en favor del niño, niña o adolescente víctima, en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, pues el artículo 102 del Código de

Procedimiento Penal, limita el ejercicio de la acción ante el juez que declaró la responsabilidad del mayor de edad, a los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. 147

REPRESENTANTE LEGAL DE LA MENOR VÍCTIMA NO PUEDE DESISTIR DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, SIN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL - EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL DEBE SER GESTIONADO Y RECIBIDO EN BENEFICIO EXCLUSIVO DE LA MENOR VÍCTIMA: El intento de la progenitora de desistir sin autorización judicial adecuada no tiene valor legal y no cumple con los requisitos establecidos por la ley. / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SRPA - DEBER DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO DE INICIARLO DE OFICIO: No es potestad de la progenitora de la víctima desistir de su trámite. 148

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - NO ES PRECISO LA COMPARECENCIA DE LA REPRESENTANTE LEGAL DE LA VÍCTIMA O DE ELLA MISMA, DADO QUE SE ENCUENTRA CONSTITUIDO UN ABOGADO TITULADO: Además el actual régimen jurídico, entre estos el Código de Infancia y Adolescencia, tiene como propósito proteger a los menores amparando no revictimizarlos con ocasión de las actuaciones judiciales. / MINISTERIO PÚBLICO EN EL SRPA - FACULTADES DE INTERVENCIÓN: En defensa de la sociedad tiene plenas facultades para intervenir en estos procesos. 149

AP2020-00429Conf 149

CONCEPTO DE VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL - QUE LA PERSONA HAYA SUFRIDO UN DAÑO REAL, CONCRETO Y ESPECÍFICO, CUALQUIERA SEA LA NATURALEZA DE ÉSTE: Solo así está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. / RECONOCIMIENTO DE VICTIMA - EL ÚNICO PRESUPUESTO PROCESAL INDISPENSABLE PARA INTERVENIR EN EL PROCESO, ES ACREDITAR EL DAÑO CONCRETO; No se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial. / RECONOCIMIENTO DE VICTIMA - QUIEN PRETENDA ADQUIRIR LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL DEBE ACREDITAR POR LO MENOS EN FORMA SUMARIA, LA CONFIGURACIÓN DE UN DAÑO ESPECIFICO INFRINGIDO POR LA COMISIÓN DEL DELITO INVESTIGADO O JUZGADO: Así persiga únicamente los objetivos de justicia y verdad y no la reparación pecuniaria, teniendo la obligación de aportar los medios de convicción que sumariamente demuestren su afectación. 149

RECONOCIMIENTO DE VICTIMA EN PROCESO PENAL - FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA ACUSACIÓN Y ACREDITACIÓN SUMARIA DEL DAÑO: Son presupuestos válidos para el reconocimiento de la calidad de víctima. 150

RECONOCIMIENTO DE VICTIMA EN PROCESO PENAL - NINGUNA FORMALIDAD DISTINTA A LA ACREDITACIÓN SUMARIA SE EXIGE: Se estructura el estándar probatorio exigido para acreditar su calidad de víctima dentro del proceso. / RECONOCIMIENTO DE VICTIMA EN PROCESO PENAL POR EL DELITO DE FABRICACION, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS - PROCEDENCIA: Se evidencia del contexto fáctico revelado en la acusación y la argumentación del representante de víctimas frente a la existencia de un daño (psicológico) ocasionado a su prohijada con la presunta ejecución de la conducta punible enrostrada (la amenazó con un arma). 150

AP2023-00008REV 151

NULIDAD DE PROCESO PENAL CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - ROL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO: Debe establecer que la aceptación sea expresión de la autonomía de la voluntad. / ACEPTACIÓN DE CARGOS - PRINCIPIO DE IRRETRACTABILIDAD: Una forma de retractación tácita del allanamiento se da por la vía del derecho ejercicio del derecho de impugnación, cuando se discuten aspectos que, con énfasis en lo fáctico, tienen que ver con las categorías sustanciales de las cuales depende la afirmación de la responsabilidad penal. / NULIDAD DE PROCESO PENAL CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - EN EL EJERCICIO DE CONTROL SOBRE EL RESPETO DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO, SE DETECTA SITUACIONES EN LAS QUE, POR EJEMPLO, PESE A LA ACEPTACIÓN DE CARGOS, SE ADVIERTA

QUE SIN MODIFICAR LA IMPUTACIÓN FÁCTICA: No hay lugar a elevar un juicio de responsabilidad o cuando pese a dicha aceptación, se modifiquen los enunciados facticos admitidos en desmedro de la situación del procesado. 151

NULIDAD DE PROCESO PENAL POR AMENAZAS CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN CON ADICIÓN AL INCLUIR NUEVOS HECHOS QUE SERÍAN DETERMINANTES PARA EL CASO: Podría ser procedente acudir a la adición, pero de la imputación realizada si contaba con elementos suficientes, y no sorprendiendo con la introducción de otros hechos y víctimas con fines diversos a la reparación 152

NULIDAD DE PROCESO PENAL POR AMENAZAS CON ACEPTACIÓN DE CARGOS - VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, PROCEDENCIA: La constatación de que lo aceptado por la procesada incluía a la menor de edad, lo decidió el juez, con posterioridad al allanamiento a cargos, y por vía de un recurso de reposición lo que conduce a la declaratoria de nulidad. 153

SP2019-00325REV 153

REVOCATORIA DE CONDENA POR USURA - CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO: La acción penal, en el presente caso no podía iniciarse, pues se trata de delito cuyo requisito de procesabilidad exige querella y se acreditó debidamente que para el momento de la presentación de la querella, esta, ya había caducado. 153

ABSOLUCIÓN POR FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO ANTE DILIGENCIAMIENTO DE TITULO VALOR CON ESPACIOS EN BLANCO - NO SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO, LO CUAL CONSECUENTEMENTE IMPOSIBILITA PREDICAR SU CONFIGURACIÓN COMO MEDIO UTILIZADO PARA LA ESTRUCTURACIÓN DEL PUNIBLE DE FRAUDE PROCESAL: Título valor con espacios en blanco autoriza al tenedor del mismo a llenarlos de acuerdo con las instrucciones, esas instrucciones no necesariamente deben constar por escrito y su ausencia no enerva la posibilidad de hacer efectivo el título, el cual se presume auténtico, con independencia de que surja para el demandado la carga de probar que no se llenó conforme a sus dictados. 154

ABSOLUCIÓN POR EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL AL NO COLMARSE LOS REQUISITOS DEL TIPO PENAL - LOS MEDIOS ENGAÑOSOS UTILIZADOS DEBEN SER IDÓNEOS PARA DESFIGURAR O ALTERAR LA VERDAD Y CONSEGUIR QUE EL FUNCIONARIO INCURRA EN EQUÍVOCOS PROTUBERANTES QUE LO PUEDAN CONDUCIR A EMITIR UNA DETERMINACIÓN CONTRARIA A LA LEY: Lo que implica que, lo decidido por el funcionario debe tener su origen en hechos o pruebas fraudulentas aportadas por el sujeto activo del delito. 155

SP2022-00172REV 155

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - ABSOLUCIÓN POR DUDA ANTE ANÁLISIS PROBATORIO: Presencia de un tercero con deficiencia cognitiva que acosa o perseguía mujeres. / ABSOLUCIÓN POR DUDA ANTE ANÁLISIS PROBATORIO - DEMOSTRACIÓN DE UNA DUDA RAZONABLE SOBRE LA AUTORÍA EN CABEZA DEL PROCESADO: Existencia de una hipótesis alternativa y elementos que pueden validarla. 155

AP2020-00251 156

IMPEDIMENTO EN PROCESO PENAL - FINALIDAD: Procede de manera restringida, esto es, solamente en los casos en que no se asegura la idoneidad subjetiva del órgano judicial. / IMPEDIMENTO DE JUEZ DE CONOCIMIENTO PARA CONOCER DE PROCESO PENAL EN EL QUE EJERCIÓ COMO JUEZ DE GARANTÍAS PARA BÚSQUEDAS DE BASES DE DATOS E INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS, ASÍ COMO SUSTITUCIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO - TRANSICIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INTERPRETACIÓN DEL IMPEDIMENTO, DE OBJETIVO A SUBJETIVO: La causal no podía operar de manera automática y lo razonable es examinar en cada caso en concreto si la intervención del funcionario fue sustancial y relevante, al punto de viciar su imparcialidad en su ejercicio como juez de conocimiento. / IMPEDIMENTO DE JUEZ DE CONOCIMIENTO QUE EJERCIÓ COMO JUEZ DE GARANTÍAS - ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

DETERMINA INFUNDADO EL IMPEDIMENTO: No se vislumbra que la autoridad judicial haya tenido una intervención esencial como juez de control de garantías con fundamento en la cual haya podido formar un preconcepto o postura definida que implique un criterio anticipado de su parte frente al caso en concreto. 156

AP2013-00039 158

PRECLUSIÓN - ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO: Cuando una solicitud de preclusión se funda en la causal de atipicidad, debe entenderse, que luego del estudio de la conducta por la que se procede y los elementos que la caracterizan, se ha concluido que ésta no se amolda a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del Código, o de otro lado, a la especie de conducta establecida por el legislador, es decir, no confluyen los elementos objetivos y subjetivos del tipo. / PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - CARACTERISTICAS DEL TIPO PENAL: La adecuación típica del delito de prevaricato por acción en su aspecto objetivo debe surgir del cotejo entre las decisiones tomadas y la ley llamada a regular el asunto, sin que se requiera acudir a "complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones" pues la sola diferencia de criterios no puede ser considerada como "manifiestamente contrario a la ley. 158

PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO DE FUNCIONARIO JUDICIAL - NEGATIVA A CONCEDER RECURSOS AL ANUNCIAR EL SENTIDO DEL FALLO: La decisión de no conceder recurso alguno contra la orden de libertad al anunciar el carácter condenatorio del fallo, resulta ser la consecuencia de una interpretación normativa razonable, sin que resulte manifiestamente contrario a la ley. / PRECLUSIÓN ANTE CONDUCTA DE NEGAR LA CONCESIÓN DE RECURSOS AL ANUNCIAR EL SENTIDO DEL FALLO - PROCEDENCIA: El Juez una vez emitido el sentido del fallo puede ordenar la libertad del procesado, decisión que se funda en la posibilidad de otorgarle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en la sentencia, por ende, tal orden no puede ser recurrida en ese instante, puesto que tal manifestación conforma una unidad inescindible y congruente con la sentencia; de presentarse alguna inconformidad se debe ventilar cuando se haya leído el respectivo fallo a través de los recursos ordinarios y no antes. 158

PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO DE FUNCIONARIO JUDICIAL - CONDUCTA DE JUEZ AL ORDENAR LIBERTAD POR EL RECONOCIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, PESE A LA EXISTENCIA DE ANTECEDENTES PENALES: Las condiciones objetivas, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, claramente indicaban que no se encontraban reunidos los presupuestos para conceder la suspensión condicional en la ejecución de la pena, en tanto desde la entrada en vigencia de la ley 1142 de 2007 que adicionó el artículo 68ª, e incluso en la actualidad, con sus distintas modificaciones, el legislador ha reiterado que no hay lugar a conceder ningún beneficio a la persona que hubiere sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, como ocurrió en este evento. / PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO DE FUNCIONARIO JUDICIAL - IMPROCEDENCIA ANTE CONDUCTA QUE ACOGIÓ SALVAMENTO DE VOTO: Pretermitir regla que establece que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. 159

IMPROCEDENCIA DE PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - FISCALÍA NO DEMOSTRÓ LA CAUSAL DE ATIPICIDAD POSTULADA: Se colige que objetivamente la conducta es típica, pero además que la atipicidad subjetiva que se alega no se cimentó adecuadamente, pues al revisar la argumentación del ente acusador respecto del aspecto subjetivo se limitó a concluir que el funcionario "no se arrodilla ante las decisiones de sus superiores y no se le puede juzgar por preferir la ley y el criterio jurisprudencial, por tanto, al aplicar la ley dentro de los parámetros de razonabilidad, ese nivel de convicción impide que surja el dolo", cuando precisamente lo cierto es que en este aspecto no prefirió la ley y la jurisprudencia, sino que las desconoció. / IMPROCEDENCIA DE PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE

PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - ALUDIENDO UNA INTERPRETACIÓN GARANTISTA DEL DERECHO PENAL, CERCENÓ DE MANERA CUESTIONABLE, PROHIBICIÓN LEGAL DE CONCEDER SUBROGADOS: Conocía la normatividad aplicable, la prohibición del beneficio, la sentencia de constitucionalidad y no obstante ello optó por una determinación contraria. / IMPROCEDENCIA DE PRECLUSIÓN POR EL DELITO DE PREVARICATO POR ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO - PRECEDENTE HORIZONTAL: No aplicable por tratarse de casos distintos. 160

AP2022-00045REC..... 161

INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - CAUSALES DEBEN ESTAR PREVISTAS EXPRESAMENTE EN LA LEY, SIN QUE HAYA LUGAR A INVOCAR ANALOGÍAS POR ENCIMA DE LAS GARANTÍAS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL Y LEGAL PREVISTAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: No todo escrúpulo, incomodidad o inquietud basta para separar al funcionario judicial del conocimiento de un determinado asunto. / CAUSAL DE IMPERIMENTO, QUE EL FUNCIONARIO HAYA DICTADO LA PROVIDENCIA DE CUYA REVISIÓN SE TRATA, O HUBIERE PARTICIPADO DENTRO DEL PROCESO, O SEA CÓNYUGE O COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE O PARIENTE DENTRO DEL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD O CIVIL, O SEGUNDO DE AFINIDAD, DEL FUNCIONARIO QUE DICTÓ LA PROVIDENCIA A REVISAR - LA INTERVENCIÓN PROCESAL DEBE SER EVALUADA EN CADA CASO CONCRETO CON EL FIN DE DETERMINAR SI LA MISMA RESULTA ESENCIAL: La funcionaria no ha evaluado elementos materiales de prueba, pero si escuchó de viva voz el arrepentimiento del procesado y la aceptación del delito. / INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - NO SE HA REALIZADO UNA PONDERACIÓN PROBATORIA QUE COMPROMETA O VINCULE A LA JUEZ, DE MODO TAL QUE SE PUEDA VER AFECTADA SU IMPARCIALIDAD AL MOMENTO DE DECIDIR: No en la aceptación de cargos parcial que se verificó al iniciar la audiencia de juicio oral frente al delito de captación masiva y habitual de dinero, la funcionaria judicial no ha realizado juicios de valor y de ponderación probatoria, puesto que ninguna valoración se realiza en las etapas surtidas, esto es acusación y audiencia preparatoria. 161

INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - ESCUCHAR DE VIVA VOZ EL ARREPENTIMIENTO DEL PROCESADO Y LA ACEPTACIÓN, DE UNO DE LOS DELITOS, NO GENERA IMPEDIMENTO NO CONSTITUYE CAUSAL DE IMPEDIMENTO: Si bien se pronunció declarando la legalidad de la aceptación de cargos por uno de los delitos, la misma no constituye una providencia que vaya a ser objeto de revisión y que por ende, genere la recusación planteada y menos aún constituye una participación que afecte la parcialidad y conlleve a la separación del funcionario frente a la continuidad del proceso respecto del delito no aceptado. / INFUNDADO RECUSACIÓN EN PROCESO PENAL - EL CONOCIMIENTO PREVIO POR ALGUNA DE LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA, NO AFECTA LA IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR: No se trata de la valoración propia de un Juicio ordinario y tampoco podemos considerar que hubo una intervención que comprometa la imparcialidad de quien participó en la decisión, la que se insiste, en este caso aun ni siquiera se ha proferido. 162

AP2022-00045REC..... 163

ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - CORROBORACIÓN PERIFÉRICA: La apreciación del testimonio de la ofendida se compagina con la lógica, resiste el análisis por sí mismo considerado, y toma aún más fuerza probatoria al ser corroborado por los dichos de las profesionales que atendieron su caso. / ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE RETALIACIÓN Y VENGANZA DE LA VICTIMA CON EL VICTIMARIO: La presunta insana motivación de los hechos denunciados, carecen no solo de respaldo probatorio, sino de verosimilitud, por lo que dicho reclamo deviene admisible, como tampoco las apreciaciones subjetivas sobre la falta de acreditación del maltrato, o el carácter no agresivo del victimario. / ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - AUSENCIA DE ESFUERZO DE LA FISCALÍA SOBRE LA PATERNIDAD DEL HIJO DE LA VÍCTIMA NO DESVIRTÚA LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO: Lo que aquí se juzga son las agresiones sexuales y no sus eventuales consecuencias, como un eventual embarazo, mismo sobre el que infortunadamente no se puede ahondar en esta

instancia, ante las falencias investigativas del ente acusador en este aspecto, lo que en todo caso no desvirtúa la responsabilidad que se deriva de la acreditada agresión sexual. 163

ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO - DUDA RAZONABLE FRENTE A CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES: Ante la existencia de múltiples vacíos en la investigación y de contera, en la carga probatoria que le correspondía al ente acusador sobre la existencia del concurso de accesos carnales violentos agravados, de los que no se precisaron las circunstancias en que acaecieron, emerge a favor del procesado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de in dubio pro reo. / DUDA RAZONABLE FRENTE A CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES - EXISTEN CIERTAS VAGUEDADES EN EL RELATO OFRECIDO POR LA VICTIMA QUE NO PERMITEN ESTABLECER CON CLARIDAD LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE HABRÍAN OCURRIDO LOS RESTANTES ACTOS DELICTIVOS: Tales cómo, el tiempo transcurrido entre una y otra agresión, pues tan solo refirió en juicio, porque no se verbalizó ante los profesionales que conocieron de los hechos, que ello ocurría cada 8 o 15 días cuando su abuela la enviaba a llevarle comida, pero no explica si fue todas las veces, si alguien la acompañó, si le tocaba esperarlo, si nuevamente fue amenazada, si le tocaba quedarse en dicha casa, es decir las circunstancias modales que rodearon dicho acontecer delictual...... 164

TABLA DE CONTENIDO 166