

*El contenido de este boletín es de carácter informativo, se recomienda consultar directamente la providencia*



### **INDICE TEMÁTICO**

#### **1. PROCESOS PENALES**

- 1.1. [Homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio / Aplicación de la ley penal en el tiempo / Homicidio en persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el título ii del C.P y agentes diplomáticos / Allanamiento a cargos.](#)
- 1.2. [Homicidio culposo / Culpa exclusiva de la víctima / Concurrencia de culpas / Conducta culposa.](#)
- 1.3. [Inasistencia alimentaria / Tipicidad.](#)
- 1.4. [Acto sexual con menor de catorce años / Suspensión condicional de la ejecución de la pena / Prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros en delitos sexuales / Aplicación de la ley en el tiempo.](#)
- 1.5. [Actos sexuales con menor de 14 años / Testimonio de la menor víctima / Prueba de cargo/ Adecuación de la conducta.](#)
- 1.6. [Falsedad material en documento público/ Prevaricato por acción / Concurso de conductas punibles / Principio de la congruencia / Sustitución de la pena / Prisión domiciliaria.](#)

- 1.7. [Falsedad en documento privado / Favorecimiento y concierto para delinquir agravado / Hurto agravado por la confianza / Variación de la calificación, redosificación de la pena.](#)
- 1.8. [Acto sexual con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo / Valoración testimonio único de la menor víctima / Valoración dictamen sexológico de medicina legal sobre Eritema / In dubio pro reo presunción de inocencia.](#)
- 1.9. [Hurto agravado por la confianza.](#)
- 1.10. [Homicidio culposo / Incidente de reparación integral / Prueba de oficio.](#)
- 1.11. [Extorsión agravada / Prisión domiciliar como madre cabeza de familia.](#)
- 1.12. [Tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.](#)

## **2. PROCESOS CIVILES**

- 2.1. [Cesión del crédito / Novación de la obligación / Sustitución parcial del acreedor / Subrogación parcial de acreedor.](#)

## **3. PROCESOS DE FAMILIA**

- 3.1. [Investigación de la paternidad con petición de herencia.](#)

## **4. PROCESOS LABORALES**

- 4.1. [Transacción / Vicios del consentimiento/ Irrenunciabilidad de los derechos laborales y de seguridad social ciertos e indiscutibles / Principio protector.](#)
- 4.2. [Inembargabilidad de dineros provenientes del S.G.P sector salud.](#)
- 4.3. [Fuero sindical de reintegro / Exigencia de permiso judicial para despido.](#)
- 4.4. [Inembargabilidad de dineros provenientes del S.G.P sector salud / Conciliación de prestación de servicios de salud.](#)
- 4.5. [Conflicto negativo de competencia / Superior funcional.](#)
- 4.6. [Pensión de sobrevivientes en el RAIS / Litisconsorte necesario / Cuasinecesario / Llamamiento en garantía / Naturaleza de las pólizas fondo privado de pensiones en el RAIS.](#)
- 4.7. [Falta de integración del contradictorio / Falta de legitimación en la causa por pasiva / Aportes en pensión en tiempos de no cobertura del iss / Litisconsorcio necesario.](#)
- 4.8. [Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo / Existencia del contrato de trabajo / Presunción de ingreso del salario mínimo / Prescripción / Sanción moratoria / Responsabilidad solidaria.](#)

4.9. [Acreditación de la calidad de trabajador oficial / Naturaleza de la labor de trabajador oficial.](#)

## **5. TUTELAS**

- 5.1. [Salvaguarda de los derechos fundamentales a la dignidad humana / Mínimo vital e integridad física / Protección que debe brindarse al personal que labora en instituciones castrenses / Derecho a la estabilidad laboral reforzada vs Seguridad y protección de compañeros de trabajo.](#)
- 5.2. [Procedencia de tutela contra tutela / Derecho al debido proceso / Cosa juzgada en acciones de tutela / Residualidad e inmediatez de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales.](#)
- 5.3. [Procedencia excepcional de la acción de tutela / Derecho al debido proceso / Residualidad e inmediatez de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales.](#)
- 5.4. [Procedencia excepcional de la acción de tutela / Debido proceso.](#)
- 5.5. [Debido proceso, procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencia de tutela / Derecho al debido proceso / Residualidad e inmediatez.](#)
- 5.6. [Procedencia de la acción de tutela contra el fallo que resuelve un incidente de desacato / Causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales / Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales / Derecho de petición.](#)
- 5.7. [Derechos fundamentales al buen nombre, honra y a la intimidad personal / Solicitud de rectificación previa / Derecho de rectificación.](#)
- 5.8. [Acción de tutela contra sentencia de tutela / Procedencia excepcional cuando concurren determinados elementos que requieren la actuación inmediata del juez constitucional para revertir o detener situaciones fraudulentas y graves.](#)
- 5.9. [Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial / Debido proceso / Imposición medida de aseguramiento / Excepción de inconstitucionalidad.](#)
- 5.10. [Derechos fundamentales de defensa, debido proceso y presunción de inocencia.](#)
- 5.11. [Derechos fundamentales al debido proceso y defensa / Acumulación de acciones de tutela / Integración del contradictorio / Etnoeducación / Falta de legitimación por pasiva / Sustracción de materia.](#)
- 5.12. [Procedencia de la acción de tutela frente a concurso de méritos / Concurso de méritos / Convocatoria.](#)
- 5.13. [Derecho a la salud / Autorizaciones administrativas / Gastos de alojamiento y alimentación / Recobros ante el fosyga \(ADRES\) militares y policías.](#)
- 5.14. [Procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo / Concurso de méritos.](#)
- 5.15. [Derecho de petición / Vinculación de terceros / Hecho superado.](#)
- 5.16. [Procedencia de la acción de tutela en asuntos pensionales / Pensión de alto riesgo/ Asunto de orden legal - Juez natural.](#)

- 5.17. [Derecho a la salud / Autorizaciones administrativas / Gastos de alojamiento y alimentación / Tratamiento médico integral.](#)
- 5.18. [Procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo / Concurso de méritos.](#)

## **PROCESOS PENALES**

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 417 31 04 001 2018 00001 01

**FECHA:** Treintaiuno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia del 25 de octubre de 2018, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Lorica condenó a 194 meses de prisión al señor HERMES ANDRÉS REBOLLEDO VALETA, por el delito de Homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADO:** HERMES ANDRÉS REBOLLEDO VALETA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**TEMA:** HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON TENTATIVA DE HOMICIDIO / APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO / HOMICIDIO EN PERSONA INTERNACIONALMENTE PROTEGIDA DIFERENTE A LAS CONTEMPLADAS EN EL TITULO II DEL C.P Y AGENTES DIPLOMÁTICOS / ALLANAMIENTO A CARGOS.

**ASUNTO:** La favorabilidad respecto de determinadas normas contenidas en la Ley 906 a casos regulados por la Ley 600, depende de la equivalencia de los respectivos institutos, la cual, desde ya se advierte, no se consolida en los casos de la aceptación de la imputación en la audiencia de su formulación prevista en los artículos 293 y 351 de la primera normatividad, y la sentencia anticipada regulada en el artículo 40 de la segunda.

## PROBLEMA JURÍDICO:

Varios son los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto, los que se abordaran respetando la limitante del Art. 204 de la ley 600 de 2000.<sup>1</sup>

1. Se establecerá la adecuación de la conducta del procesado, teniendo en cuenta la sucesión de leyes en el tiempo. Pues los hechos ocurrieron bajo la vigencia del Decreto 100 de 1980. La Fiscalía formuló cargos con fines de sentencia anticipada por los delitos de Homicidio en persona protegida en concurso con tentativa de Homicidio en persona protegida (Art. 135 ley 599 de 2000) a título de cómplice. La Juez de primera instancia condenó por Homicidio agravado, Art. 103 y 104-9, de la ley 599 de 2000, en concurso con tentativa de Homicidio simple, a título de cómplice; dedujo además una circunstancia de mayor punibilidad.
2. En el evento de considerarse que, por favorabilidad, debe aplicarse ultra activamente la ley 599 de 2000, se estudiará si estuvo bien seleccionada por la juez de instancia la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 9 del Art. 104, esto es, cuando el homicidio se comete “*en persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de éste Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.*”

---

<sup>1</sup> Artículo 204: En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.

Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos.

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia.

3. Se verificará si es posible aplicar por favorabilidad la rebaja prevista para el allanamiento a cargos en la ley 906 de 2004 (Art. 351) a la figura de la sentencia anticipada de la ley 600 de 2000 (Art. 40).
4. Se precisará si los antecedentes penales constituyen circunstancia de mayor punibilidad.

### **TESIS DE LA DECISIÓN**

Pues bien, en relación con el **primer problema jurídico** se tiene que los hechos que dieron origen al presente proceso ocurrieron en las siguientes fechas: **El primero de marzo de 2001** le causaron la muerte al señor RUSBEL MATEO ARTEAGA COGOLLO. **El 17 de mayo de 2001**, se atentó contra la vida del señor ARIEL VALENTIN GENES MARTINEZ, concejal del municipio de San Bernardo del Viento (Córdoba). (..) Como la Juez de primera instancia condenó por Homicidio agravado, Art. 103 y 104-9, de la ley 599 de 2000, en concurso con tentativa de Homicidio simple, a lo cual no se opuso la fiscalía pues no recurrió el fallo, ha de entenderse que la judicatura simplemente varió la calificación, bajo el entendido que la imputación fáctica era la misma y la nueva adecuación le resultaba favorable al sindicado.

En relación con el **segundo problema jurídico**, esto es, si estuvo bien seleccionada por la sentenciadora la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 9 del Art. 104 “cuando el homicidio se comete *“en persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de éste Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia;”* considera el Tribunal que no debió tenerse en cuenta dicha circunstancia especial de agravación punitiva, en primer lugar porque la fiscalía no se la enrostró al sindicado en el acta de formulación de cargos, pues muy a pesar que uno de los cargos fue por Homicidio en persona protegida nada tiene que ver tal circunstancia con las personas que relaciona el Art. 135 de la ley 599 de

2000, dado que si bien tienen la calidad de personas protegidas por el derecho internacional humanitario (como población civil que eran) las referidas en el numeral 9º del Art. 104 ídem son personas diferentes por exclusión expresa de la misma norma.

En relación con el **tercer problema jurídico** a resolver, esto es, si es posible aplicar por favorabilidad la rebaja prevista para el allanamiento a cargos en la ley 906 de 2004 (Art. 351) a la figura de la sentencia anticipada de la ley 600 de 2000 (Art. 40), pues la Juez de conocimiento consideró que ello no era posible, tenemos que ello no es posible, tal como acertadamente lo dijo la juez de primera instancia.

En otras palabras, no se aplicará en este caso, por favorabilidad, la rebaja de pena prevista para el allanamiento a cargos previsto en la ley 906 de 2004 a la figura de la sentencia anticipada de la ley 600 de 2000, a la cual se sometió el procesado.

(..) La sentenciadora tiene como circunstancia de mayor punibilidad el hecho de que el procesado registra antecedentes penales, siendo que tal circunstancia no se encontraba prevista en el Art. 66 del Decreto 100 de 1980, como tampoco lo está en el actual Código Penal, Art. 58 de la ley 599 de 2000. “La carencia de antecedentes penales” es una circunstancia de menor punibilidad (Art. 55, numeral 1º, del actual Código Penal) conocida en el Decreto 100 de 1980, como circunstancias que atenúan la pena (Art. 64) entre las que se encontraba en el numeral primero la “buena conducta anterior”. Sin embargo, a la inversa, tener antecedentes penales no constituye circunstancia de mayor punibilidad o de agravación punitiva como se decía en el Código Penal anterior.

Considera la Sala que las conductas desplegadas por el procesado revisten suma gravedad, no solo por la afectación al bien jurídico más preciado del ser humano como lo es la vida, sino por la forma como se llevaron a cabo, afectando la seguridad pública, el sosiego y tranquilidad de la población de San Bernardo, se trataba de personas ampliamente conocidas, al punto que la tentativa de Homicidio se perpetró

en un Concejal del municipio. Por ello el Tribunal no se ubicará en el extremo mínimo del primer cuarto y se considera que 120 meses resultan adecuados para el punible de Homicidio simple.

Como quiera que estamos en presencia de un concurso de conductas punibles, se le incrementará en 60 meses la pena de prisión, por el punible de tentativa de Homicidio. Quedando así una pena en total de 180 meses de prisión, a los cuales se le rebajará una tercera parte (1/3) conforme al Art. 40 de la ley 600 de 2000, esto es 60 meses, quedando una pena definitiva de CIENTO VEINTE MESES DE PRISION. Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto se modificará la sentencia recurrida, en los términos antes planteados.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Para el tribunal, el día de ocurrencia de los hechos se encontraba vigente el Decreto 100 de 1980, anterior Código Penal, que contemplaba para el punible de Homicidio simple pena de prisión entre 25 a 40 años (Art. 323); mientras que para el Homicidio agravado se contemplaba pena de 40 a 60 años de prisión (Art. 324) guarismos punitivos que fueron incrementados por la Ley 40 de 1993.

La Ley 599 del 24 de julio de 2000, actual Estatuto punitivo, que entró en vigencia un año después de su promulgación por expreso mandato del Art. 476 de la misma ley, es decir, el 25 de julio del año 2001, modificó sustancialmente las penas previstas para el delito de Homicidio, al prever para el Homicidio simple una pena de 13 a 25 años de prisión; para el Homicidio agravado la pena de prisión quedó de 25 a 40 años. Como quiera que “en materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”<sup>2</sup> los parámetros para tasar la pena se tomaran del actual Código Penal y no el vigente para el momento de la comisión de la conducta.

---

<sup>2</sup> Art. 29 de la Constitución Política; Art. 6 de la Ley 599 de 2000; Art. 6 del Decreto 100 de 1980

La Fiscalía aplicó el actual Código Penal, pero no para favorecer al procesado sino para imputarle conductas no tipificadas para el momento de la comisión del hecho, es así como formuló cargos con fines de sentencia anticipada por los delitos de Homicidio en persona protegida en concurso con tentativa de Homicidio en persona protegida (Art. 135 ley 599 de 2000) a título de cómplice. Como la Juez de primera instancia condenó por Homicidio agravado, Art. 103 y 104-9, de la ley 599 de 2000, en concurso con tentativa de Homicidio simple, a lo cual no se opuso la fiscalía pues no recurrió el fallo, ha de entenderse que la judicatura simplemente varió la calificación, bajo el entendido que la imputación fáctica era la misma y la nueva adecuación le resultaba favorable al sindicado. De todos modos como ese no es el punto en discusión, en cuanto a la retroactividad de la ley penal para delitos de guerra o de lesa humanidad de que tratan los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el tribunal en acatamiento a lo dispuesto en el Art. 204 de la ley 600 de 2000, no entrará a estudiar tal aspecto.

En conclusión, acertó la juez de instancia cuando no aplicó el Decreto 100 de 1980 y prefirió la ley 599 de 2000.

Por otro lado, considera el Tribunal que no debió tenerse en cuenta dicha circunstancia especial de agravación punitiva, en primer lugar porque la fiscalía no se la enrostró al sindicado en el acta de formulación de cargos, pues muy a pesar que uno de los cargos fue por Homicidio en persona protegida nada tiene que ver tal circunstancia con las personas que relaciona el Art. 135 de la ley 599 de 2000, dado que si bien tienen la calidad de personas protegidas por el derecho internacional humanitario (como población civil que eran) las referidas en el numeral 9º del Art. 104 ídem son personas diferentes por exclusión expresa de la misma norma.

Por lo anterior, aun cuando los hechos hubiesen ocurrido en vigencia del actual Código Penal, tampoco era aplicable la circunstancia de agravación punitiva a que

se viene haciendo referencia, ya que los sujetos pasivos del delito no tenían la calidad de persona protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, diferentes a las enunciadas en el Art. 135 del Código Penal. Por consiguiente no cabe en este caso la aplicación de la circunstancia especial de agravación punitiva prevista en el numeral 9º del Art. 104 del Código Penal.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia condenatoria del 25 de octubre de 2018, dictada en contra de HERMES ANDRÉS REBOLLEDO VALETA, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.528.065 de Arboletes (Antioquia), proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Lórica, en el sentido de que se le condena por los punibles de Homicidio simple, en concurso con tentativa de Homicidio, a título de cómplice, a la pena principal de CIENTO VEINTE (120) MESES DE PRISIÓN.

**SEGUNDO.-** Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Contra esta sentencia.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 40, 76, 204 de la Ley 600 de 2000
- Artículos 27, 30, 55 # 1, 56, 58, 61, 103, 104-9, 135 de la ley 599 de 2000.
- Artículo 351 ley 906 de 2004.

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Penal CSJ SP14496-2017, 27 sep. 2017, rad. 39831.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Penal CSJ SP, 23 ago. 2005, rad. 21954 y CSJ SP, 14 dic. 2005, rad. 21347.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23555 60 01002 2013 00012 01

**FECHA:** veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, contra la sentencia absolutoria adiada 27 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del proceso adelantado contra el señor JESÚS MANUEL VILLA ECHAVARRÍA, por el delito de Homicidio culposo.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADO:** JESÚS MANUEL VILLA ECHAVARRÍA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**TEMA:** HOMICIDIO CULPOSO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA / CONCURRENCIA DE CULPAS / CONDUCTA CULPOSA.

**ASUNTO:** Si dos personas infringen el deber objetivo de cuidado pero la imprudencia de quien resulta víctima es la determinante en la producción del resultado antijurídico, se configura el fenómeno conocido en la doctrina como “culpa exclusiva de la víctima”, caso en el cual no respondería el otro.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Establecer si el actuar del señor Luis Carlos Martínez Guzmán –Q.E.P.D- fue determinante en el resultado del accidente de tránsito ocurrido el 10 de enero de 2013 en el municipio de Planeta Rica (Córdoba), es decir, si estamos ante la figura de culpa exclusiva de la víctima, o si por el contrario, nos encontramos frente a una concurrencia de culpa.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

Existe concurrencia de culpa cuando la violación al deber objetivo de cuidado es inobservado por ambos actores y tal proceder de alguna manera incidió en la producción del resultado antijurídico, evento en el cual si suprimimos cualquiera de los dos comportamientos el resultado no se produce. Es el caso, a manera de ejemplo, cuando dos conductores imprudentemente ignoran, en el mismo instante, la luz roja del semáforo y colisionan entre sí, resultando uno de ellos muerto. Responderá por Homicidio culposo quien sobreviva.

Así, para que se configure la comisión de esta conducta es indispensable que una persona le quite la vida a otra como consecuencia de su imprudencia, negligencia, impericia o violación de reglamentos; debiéndose satisfacer los siguientes presupuestos: a) la existencia de una conducta dirigida a un resultado no típico, b) una violación a un deber objetivo de cuidado que le es exigible a quien despliega la acción, c) la producción de un resultado típico, el cual era previsible y evitable, y por último d) el nexo causal entra la acción imprudente, negligente o sin pericia, y el resultado.

Por otro lado, debe anotarse que en virtud del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal *“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. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”*.

La Fiscalía presentó en juicio el informe de investigador de campo FPJ 11 de 2013, correspondiente a la reconstrucción de los hechos materia de investigación, cuya acreditación en audiencia estuvo a cargo de la investigadora Claudia Sofía Navarro Argumedo, quien manifestó que ambas versiones (testigos de defensa y testigos de la Fiscalía) eran creíbles por la forma en que quedaron los vehículos finalmente; que por su experiencia como investigadora, existía la posibilidad de que el conductor de la motocicleta atendiera la señal de pare y que por esa razón posiblemente el lugar de impacto haya sido la parte trasera de la moto, pero ello se podía corroborar con los daños causados en cada vehículo, situación que no fue probada por la

Fiscalía, pues no demostró en juicio qué daños se encontraron en los vehículos conforme a las inspecciones hechas a los mismos después de ocurrido el accidente.

Esta particular situación fue corroborada por el Inspector de Tránsito del municipio, quien en juicio señaló que cuando llegó al lugar de los hechos no existían vestigios ni rastros de daños causados a los vehículos, razón por la cual no pudieron determinarse estos. En su declaración sostuvo que conforme al croquis levantado por los agentes de la Policía Nacional y la planimetría elaborada por el mismo, se tenía como causa del accidente la desatención de la señal de pare por parte de la víctima; agregando que se desconocía la velocidad a que transitaban los vehículos y que el lugar de impacto de los automotores involucrados fue el centro de la camioneta y parte central de la moto, afirmaciones que encontraron soporte en el dicho de los testigos de la defensa, pues aseguraron que el conductor de la motocicleta no hizo el pare en la esquina y que el procesado iba a una velocidad de más o menos 25 km por hora. Esta última afirmación la hace el señor Edilberto Manuel Palencia, quien transitaba justo detrás de la camioneta involucrada en el accidente; además, la señora Mónica Llorente Méndez, también testigo presencial de los hechos, afirmó que la motocicleta desatendió el pare de la esquina y que el accidente se produjo en la mitad de la vía pero no podía concretar a qué velocidad iba la camioneta, pues ese detalle no lo recordaba con exactitud.

Estos testigos fueron claros al asegurar que la víctima desatendió la señal de pare, afirmaciones que unidas al dicho del Inspector de Policía toman fuerza, pues éste último adujo que en el lugar de los hechos no había elementos materiales probatorios para establecer daños en los vehículos o huellas de frenado, antes por el contrario, fue determinante en el resultado fatal la desobediencia a la señal de tránsito por parte de la víctima, conforme estaba consignado en el croquis, así lo había anotado en su informe y pese a que en éste se encuentra anexa un acta de inventario de vehículo, correspondiente a la camioneta, en cuyas observaciones se dejó sentado lo siguiente “en el accidente se partió la persiana y capo golpeado y lámpara partida y bomper partido”, la Fiscalía al interrogar nada indagó sobre esto,

no se preocupó por aclarar tales circunstancias, a fin de tener certeza sobre el punto de impacto y demás aspectos relevantes para esclarecer lo acaecido; tampoco el testigo se refirió a tales circunstancias, precisamente porque nada se preguntó al respecto.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Así las cosas, encuentra el Tribunal que debido a la falta de precaución y a la no observancia del deber objetivo de cuidado que debía guardar conforme a la actividad peligrosa que desempeñaba, es decir la de conducir vehículos automotores, el señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ GUZMÁN, con su proceder, el no haber realizado el pare al llegar a la intersección de la calle 21 con carrera 12 del municipio de Planeta Rica y no percatarse, ni tomar las precauciones de que no hubiera tránsito de vehículos en ninguno de los dos carriles que debía atravesar, ocasionó la colisión con la camioneta conducida por el procesado, la cual se desplazaba por la vía preferencial, siendo dicha maniobra imprudente la determinante en el fatal suceso, pues de ninguna forma se hubiese presentado si el señor MARTÍNEZ GUZMÁN toma las precauciones del caso.

La Sala recuerda que según el artículo 23 del Código Penal, la conducta es culposa cuando el resultado típico se produce con ocasión a la infracción del deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser éste un resultado previsible o previsto tal resultado, confió en poder evitarlo. El procesado, se puede afirmar en este caso obró amparado por el principio de confianza, el cual consiste en que, cuando se ejerce una actividad riesgosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, se espera que quien participe en dicha actividad, la desarrolle con prudencia, cumpliendo con las reglas estipuladas para ello. El señor JESÚS MANUEL VILLA ECHAVARRÍA conductor de la camioneta y que figura como procesado en el presente proceso, no esperaba que si transitaba por la vía preferencial, el conductor de la motocicleta entrara de manera intempestiva al carril

por el cual transitaba, sin la observancia del debido cuidado para realizar tal maniobra.

Así las cosas, considera la Sala que el resultado antijurídico fue causado por culpa exclusiva de la víctima, por tanto el motivo determinante que produjo el accidente. El conductor de la moto incrementó el riesgo permitido.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.-** CONFIRMAR la sentencia absolutoria de fecha 27 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del proceso adelantado contra el señor JESÚS MANUEL VILLA ECHAVARRÍA, por el delito de Homicidio culposo, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Contra esta sentencia procede el recurso de casación, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, ante la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 de la ley 906 de 2004.

**TERCERO.-** Por la secretaría de la Sala se remitirá la carpeta al Centro de Servicios Judiciales para su envío al lugar de origen. Las partes quedan notificadas en estrado.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

- Artículo 23 del Código Penal.
- Artículos 66 inciso 1º, 109 del Código Nacional de Tránsito
- Artículo 109 del Código Penal.
- Artículo 34 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 60 01016 2010 01960 01

**FECHA:** Diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por la apoderada de víctimas contra la sentencia absolutoria adiada 14 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería a favor del señor BERNARDO ARTURO TORO CANO, por el delito de Inasistencia alimentaria.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:** La apoderada de víctimas **vs** BERNARDO ARTURO TORO CANO

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**TEMA: INASISTENCIA ALIMENTARIA /TIPICIDAD.**

**ASUNTO:** El elemento base para su estructuración (inasistencia alimentaria) debe acreditarse el presupuesto normativo “sin justa causa”, que da a entender que el delito solo se configura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo o razón que justifique ese actuar, es decir, el dejar de brindar los alimentos debidos tiene que ser de manera infundada, inexcusable

**PROBLEMA JURÍDICO:** Verificar el Tribunal si la Fiscalía con la prueba aducida al juicio logró probar el elemento objetivo “sin justa causa” del tipo penal de Inasistencia alimentaria.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

El delito de Insistencia alimentaria viene descrito en el artículo 233 del Código Penal así:

“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.”

La Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal ha dejado sentado en su jurisprudencia que como elemento base para su estructuración debe acreditarse el presupuesto normativo “sin justa causa”, que da a entender que el delito solo se configura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo o razón que justifique ese actuar, es decir, el dejar de brindar los alimentos debidos tiene que ser de manera infundada, inexcusable.

Encuentra la Sala que nada se probó con relación a la capacidad económica del acusado; su lugar de trabajo, desempeño económico o actividades que éste ejerza en el mercado laboral, a fin de acreditar que se ha sustraído de la obligación de brindar alimentos a su hija sin justificación alguna.

De ese modo, resulta claro que el elemento objetivo del tipo penal “sin justa causa” presupuesto esencial para demostrar la configuración de esta conducta punible no está probado, pues la Fiscalía no se preocupó por llevar a juicio elementos de prueba para acreditar que el sujeto agente se sustrajo de la obligación de brindar alimentos a su hija sin razón aparente, o alguna evidencia para soportar su capacidad económica o arraigo laboral que permitieran al juez arribar a la conclusión de que éste no brindó los alimentos debidos estando en plena capacidad para hacerlo.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

La defensa logró demostrar que no tenía capacidad económica para darle alimentación a su hijo y que por ende dependía de su hija mayor

Le corresponde al ente acusador probar la capacidad o las condiciones económicas y no al defensor demostrar la incapacidad económica puesto que no se puede invertir la carga de la prueba respecto a la conducta punible. Además, la inocencia se presume. Justamente esa presunción de inocencia es la que la Fiscalía debe diluir.

En ese orden de ideas, tenemos que no se demostró la tipicidad de la conducta por parte de la Fiscalía, siendo imposible para el juez de conocimiento emitir una sentencia de condena en contra del señor Toro Cano, pues sería ir en contravía de lo previsto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

***“Conocimiento para condenar. 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.***

*La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.” (Subrayas nuestras)*

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.-** CONFIRMAR la sentencia absolutoria adiada 14 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería dentro del proceso adelantado contra el señor BERNARDO ARTURO TORO CANO, por el delito de Insistencia alimentaria, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Contra de esta decisión procede el recurso extraordinario de casación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación de esta sentencia, conforme lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

**TERCERO.-** Ejecutoriado este fallo se devolverá la carpeta al juzgado de origen, previa las anotaciones de rigor y aviso al Centro de Servicios Judiciales para el Sistema Penal Acusatorio de Montería. Las partes quedan notificadas en estrado.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

- Artículo 233 del Código Penal
- Artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.
- Artículo 183 de la Ley 906 de 2004.
- Sentencia 48303 del 28 de junio de 2017 M.P doctor LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicación No. 23 001 31 04 004 2011 00152 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016)

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Segundo Seccional – Unidad de Vida, doctor JOSÉ LUÍS GARCÍA ESPINOSA vs Sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, el 19 de junio de 2014, en contra del procesado ALEXANDER GARCÍA PÉREZ por el delito de Acto sexual con menor de catorce años.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES**

**PROCESADO:** ALEXANDER GARCÍA PÉREZ

**RECURRENTE:** Fiscal Segundo Seccional de Montería– Unidad de Vida, doctor JOSÉ LUÍS GARCÍA ESPINOSA.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**FIGURAS JURÍDICAS:** ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA / PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN INTRAMUROS EN DELITOS SEXUALES / APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO.

**ASUNTO:** Por expresa prohibición de lo contemplado en el numeral 4° y en el parágrafo transitorio del canon 199 de la Ley 1098 de 2006, el condenado no se hace merecedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros, atendiendo lo establecido en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, por lo que deberá cumplir la pena de prisión en el establecimiento penitenciario.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que plantea el recurso de apelación interpuesto consiste en establecer si para la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la presente investigación había entrado en vigencia la Ley 1098 de 2006 o Código de Infancia y Adolescencia. En caso afirmativo, seguidamente se examinará si bajo tal estatuto efectivamente se torna improcedente el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena concedido al condenado, señor ALEXANDER GARCÍA PÉREZ.

## **TESIS DE LA DECISIÓN**

Para la época de la ocurrencia de los hechos materia de investigación del presente proceso (**3 de junio de 2007**) había adquirido plenos efectos la Ley 1098 de 2006, y así mismo su artículo 199, que es en el que fundamenta su inconformidad el sujeto procesal recurrente, por lo que resultaba imperativo para el Juez de primera instancia su aplicación, teniendo en cuenta que el delito por el que se encontró penalmente responsable al señor ALEXANDER GARCÍA PÉREZ –Acto sexual con menor de catorce años- vulneró el bien jurídico tutelado de la Libertad, integridad y formación sexuales de Mirella Esperanza Urueta Valdes, víctima que contaba con doce (12) años de edad, lo que la convertía en sujeto titular de derechos del Código de Infancia y Adolescencia según el artículo 3° del mismo estatuto.

Se encuentran taxativamente en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006 prohibidos, en los procesos que se tramiten conforme al estatuto procedimental del 2000 y el sistema penal acusatorio de 2004, una serie de beneficios para quienes cometan en contra de un menor de edad, entre otros, delitos contra su libertad, integridad y formación sexuales, como es el caso de la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Luego entonces, por expresa prohibición de lo contemplado en el numeral 4° y en el párrafo transitorio del canon 199 de la Ley 1098 de 2006, considera el Tribunal que era improcedente concederle al señor ALEXANDER GARCÍA PÉREZ la suspensión condicional de la ejecución de la pena, muy a pesar de que, a juicio del titular del despacho de primera instancia, cumplía con los requisitos que para tal otorgamiento exigía el artículo 63 del Código Penal.

Así las cosas, le asiste la razón a la Fiscalía por consiguiente no puede ser otra la decisión a adoptar por esta Colegiatura que la de revocar los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en su lugar se dispone que el condenado no se hace merecedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros, atendiendo lo establecido en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, por lo que deberá cumplir la pena de prisión en el establecimiento penitenciario que para tales efectos determine el INPEC.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.-** REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia proferida, el 19 de junio de 2014, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería.

**SEGUNDO.-** NO CONCEDER al señor ALEXANDER GARCÍA PÉREZ, por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros, por lo que debe cumplir la pena de prisión a él impuesta en un establecimiento penitenciario que para tal efecto disponga el INPEC.

**TERCERO.-** ORDENAR, con las formalidades legales, la captura inmediata del señor ALEXANDER GARCÍA PÉREZ, para lo cual se oficiará al Jefe de la SIJIN de Córdoba. Ejecutoriada esta providencia se ordenará que en caso de captura, si aún no se ha hecho, sea puesto a órdenes del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería.

**CUARTO.-** CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

**QUINTO.-** Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación ante la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**SEXTO.-** Por la Secretaría de la Sala, de no interponerse el recurso de casación, se remitirá el expediente al juzgado de origen.

**MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículos 199 y 216 de la Ley 1098 de 2006.
- Artículos 306, 307 y 315 de la ley 906 de 2004.

**NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23555 60 01219 2011 80130**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA,** Sala Penal

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Apelación interpuestos por la Fiscalía y el apoderado de víctimas, contra la sentencia absolutoria adiada 8 de agosto de 2016, dictada dentro del proceso adelantado al señor FRANCISCO JAVIER BRAVO LÓPEZ.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:** FRANCISCO JAVIER BRAVO LÓPEZ

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**FIGURA JURÍDICA: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS /TESTIMONIO DE LA MENOR VÍCTIMA / PRUEBA DE CARGO/ ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA.**

**ASUNTO:** No comparte la Sala el ligero argumento de la sentenciadora de primera instancia, cuando considera inverosímil que S.A.C a la edad de 6 años precisara el número de veces que fue abusada, pues el hecho de que errara en la cantidad no demerita, en lo esencial, su testimonio.

#### **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL**

El problema jurídico que debe resolver el Tribunal consiste en establecer si de la prueba debatida e incorporada al juicio oral emerge conocimiento más allá de duda razonable, sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

#### **PROBLEMAS JURÍDICOS SECUNDARIOS**

-Valoración de la prueba de Cargo.

-Error de la fiscalía en la adecuación de la conducta, omisión del concurso homogéneo y sucesivo, y la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 7 del Art. 211 del C.P (menor de 6 años de edad)

### **TESIS DE LA DECISIÓN**

Como se puede advertir, en lo esencial, el testimonio de la menor se mantiene con la misma coherencia y contundencia, no hay atisbos de malicia, mala fe tendiente a perjudicar al procesado. Obviamente, que las palabras usadas no son ni pueden ser las mismas y el alcance que debe darse a las expresiones de la entrevistas debe ser en el contexto de la edad de la niña en esos momentos (seis años). Así que cuando refiere que el procesado le metía el pipi en la chuchita, no debe entenderse que está afirmando haber sido penetrada o accedida con el pene vía vaginal. Tal expresión obedece más a la forma circunstancial de introducir el pene a través del vestido o prenda de vestir hasta alcanzar el tocamiento con el mismo el órgano genital de la víctima. Nótese que la señora GUMERCINDA CORDERO, madre de la menor, en su testimonio lamenta no haberle creído a su hija cuando la niña le decía que su tío le decía que le gustaba más que se pusiera faldas que pantalón, y al preguntarle sobre ese particular al señor FRANCISCO JAVIER BRAVO éste negó que haya dicho eso.

**Se puede concluir que la menor al estar orientada en espacio y tiempo, centrada en su aquí y ahora, no puede estar mintiendo al referirse a los hechos por los que se acusa.**

Más dicente es el testimonio del padre de la menor víctima, Sr. JOSE LUIS ALMARIO SOLANO, quien es claro y contundente al sostener que la persona que le informó que su hija había sido abusada sexualmente fue precisamente la esposa del señor FRANCISCO BRAVO LOPEZ. Esto dijo en la audiencia de juicio oral: *“Bueno yo me enteré por medio de la esposa del señor acusado yo ese día venía en la moto y yo vi que la señora estaba llorando y ella me llamó y me dijo José Luis,*

*José Luis, ven acá mira lo que el chimilo está haciendo con tu S...<sup>3</sup>, me lo encontré que le estaba haciendo cosas en la vulva con el pene, yo no sé qué me dio a mí, porque yo no sé ni lo que pensé en ese momento, yo iba a salir pá allá, pá la casa de ella y ella me dijo ¡no! Él no está ahí porque yo le pegué con un palo y él se fue, yo dije, y la niña le dijo no la niña salió, se fue corriendo por ahí yo me asusté porque yo pensaba que mi hija estaba sangrando o estaba no sé cómo estaba mi hija y yo salí a buscar a la niña y no la encontraba, la buscábamos a la niña por todas partes y no la encontrábamos, fuimos donde la madrina de ella no la encontrábamos y yo, yo no sabía dónde estaba la niña y la encontramos bajo la cama metía toda asustada, entonces fue cuando decidimos venir a poner acá el denuncia acá en la fiscalía.”*

Dicho testimonio no es de mera referencia, pues el testigo narra circunstancias de tiempo, modo y lugar que vivió momentos después de ocurridos los hechos con su hija, le constan directamente algunas cosas. Testimonio que analizado en conjunto con los demás medios de prueba llevan convencimiento más allá de duda razonable sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad del procesado.

Es claro que el acusado con sus aseveraciones solo pretende demostrar que el hecho delictivo no existió, siendo ese su principal interés al presentarse en juicio, mientras que la víctima, S.A.C, no tiene ningún interés en perjudicar al procesado; tampoco la familia de la menor, pues a más de someter a su hija a un proceso como estos, donde finalmente se revictimiza, se generan inconvenientes familiares con quienes durante su vida se han mostrado agradecidos. En el puntual asunto, se repite, que en las familias involucradas siempre existió armonía, nadie lo desconoció, razón suficiente para establecer que ninguno deseaba perjudicar a Bravo López, pero éste si se preocupó al declarar por mostrarse como alguien incapaz de cometer el delito, amparándose en circunstancias o situaciones que no logran desvirtuar o controvertir el dicho de los demás testigos llevados por la Fiscalía al juicio.

---

<sup>3</sup> Se omitió el nombre de la víctima, atendiendo a las previsiones de la Ley 1098 de 2006.

La prueba de cargo es tan contundente que no deja a la Sala duda alguna, conforme las previsiones del Art. 381 del C.P.P, acerca de la existencia del delito y responsabilidad del procesado, como autor responsable del punible de Acto sexual abusivo con menor de catorce años. Comportamiento que realizó con dolo, cuya intensidad se advierte al poner a la menor a ver pornografía en la que participaban niños, (conducta que también omitió imputar la fiscalía –Art. 218 del C.P.-); le sugería usara vestidos y no pantalones, con lo cual trataba de facilitar su actuar criminal. Actuó con conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento, pues le advertía a la menor que no dijera nada ya que le podían pegar por lo que hacían y le daba dinero para mantener contenta a la víctima, aprovechando los escasos años de edad que tenía

### **RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA**

La conducta desplegada por el sentenciado FRANCISCO JAVIER BRAVO LOPEZ es de suma gravedad, si se tiene en cuenta la edad de la menor cuando empezó a abusar de ella, tan solo contaba con cinco años, el parentesco de su esposa con la madre de la víctima, quienes en un momento compartieron techo; lo cual no solo afectó el bien jurídico tutelado LIBERTAD Y FORMACION SEXUAL, sino además resquebrajó la unidad familiar. Por ello no se impondrá la pena mínima del primer cuarto, sino que se incrementará ese quantum en seis meses de prisión. Quedando la pena de prisión en CIENTO CATORCE (114) MESES DE PRISION. Además, se condena al procesado, por el mismo término de la pena de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34 y 43 del Código Penal.

El testimonio del señor Bravo López se muestra contradictorio con lo que expresa el padre de S.A.C, pues en juicio este último señaló con precisión lo que la señora Luz Marina le había comentado cuando halló a Chimilo abusando de su hija, no se trató de un simple regaño por jugar sino de una situación mucho más grave, incluso, nada dice el acusado del golpe que recibió con un palo por parte de quien lo delata ante el padre de la víctima. Es un testigo que busca descontextualizar lo ocurrido y

es apenas lógico que lo haga, pues quien resulta implicado en una investigación penal, al ser llamado a declarar, busca casi siempre mostrarse inocente, pues tiene un interés en mentir.

Por otra parte, bien es sabido que las relaciones sexuales con menores de catorce años se prohíben, aún con el consentimiento de la víctima (el cual se presume viciado) precisamente en protección de la formación eugenésica del niño, pues al no tener la madurez psicológica como tampoco sus órganos desarrollados, los puede afectar por el resto de la vida, inclusive en las relaciones futuras de pareja o conyugal. Por ello es frecuente encontrar comportamiento de rechazo de las personas del mismo género del abusador.

Es más, un detalle no menos importante, es el hecho de que el señor Francisco Javier acostumbraba a dar dinero a la menor víctima como lo hacía con sus hijos en el colegio, eso precisó en su testimonio, situación que analizada junto al dicho de la menor, permite concluir que cuando entregaba dinero a S.A.C para dejarse tocar sus partes íntimas, lo hacía ver como una situación normal, dando apariencia ante la menor de que lo ocurrido no revestía gravedad o que era indebido, generando un ambiente de confianza y aceptación para la víctima.

No comparte la Sala el ligero argumento de la sentenciadora de primera instancia, cuando considera inverosímil que S.A.C a la edad de 6 años precisara el número de veces que fue abusada, pues el hecho de que errara en la cantidad no demerita, en lo esencial, su testimonio, pero nunca se precisó si la menor sabía contar y hasta qué cifra, como tampoco la razón por la cual llevaba cuenta de las veces que había sido abusada.

Al valorar el testimonio de quien resultó víctima de una conducta punible debe tenerse muy en cuenta las condiciones subjetivas de la víctima, sus características personales, su aptitud y comportamiento al interior de la familia y la sociedad; la inexistencias de móviles espurios.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia absolutoria de fecha agosto 8 de 2016, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica (Córdoba) mediante la cual se absolvió al señor FRANCISCO JAVIER BRAVO LÓPEZ, quien fue acusado por el delito de Acto sexual abusivo con menor de catorce años.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior se condena al señor FRANCISCO JAVIER BRAVO LOPEZ a purgar una pena de CIENTO CATORCE (114) MESES DE PRISION, como autor penalmente responsable del punible de Actos sexuales con menor de catorce años (Art. 209 del Código Penal) que cumplirá en el ESTABLECIMIENTO DE RECLUSION que determine el INPEC. El tiempo que duró privado de la libertad el sentenciado antes de emitirse este fallo y en razón a estos mismos hechos se tendrá como parte de la pena cumplida.

**TERCERO:** Igualmente, se condena al procesado FRANCISCO JAVIER BRAVO LOPEZ, por el mismo término de la pena de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**CUARTO:** Por estar expresamente prohibido por el Art. 199 de la ley 1098 de 2006, no se concede ningún beneficio, subrogado penal o sustitutiva de la pena de prisión carcelaria por domiciliaria.

**QUINTO:** Librar orden de captura en contra del señor FRANCISCO JAVIER BRAVO LOPEZ, para ello se oficiará al Director de la SIJIN en la ciudad de Montería y se comunicará a la Fiscalía General de la Nación. Por la Secretaría de la Sala se librarán los oficios correspondientes.

**SEXTO:** Ejecutoriada este fallo, se dispone remitir la carpeta al despacho de origen.

**SEPTIMO:** Ejecutoriada esta sentencia, remitir copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme lo dispone el Art. 462 de la Ley 906 de 2004. Así mismo se dará cumplimiento al Art. 5º del acuerdo 094 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura.

**OCTAVO:** Las partes quedan notificadas en estrado. Contra esta sentencia procede, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación, el recurso de

casación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia. (Art. 183 del C.P.P.)

### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

-Artículos 34, 43 del Código Penal.

-Artículos 381 y 404 del Código Procedimiento Penal.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23555 31 89 001 2013 00136 01

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA,** Sala Penal

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor, contra la sentencia condenatoria del 18 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica en contra del señor MANUEL ANTONIO OTERO PÉREZ.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADO:** MANUEL ANTONIO OTERO PÉREZ

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO.

**FIGURA JURÍDICA:** FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO/ PREVARICATO POR ACCIÓN / CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / SUSTITUCIÓN DE LA PENA / PRISIÓN DOMICILIARIA.

**ASUNTO:** Un Secretario de Gobierno que suscribe una resolución como Alcalde encargado, sin que exista disponibilidad presupuestal, sin existir acto administrativo que lo encargue, por tanto, sin haberse posesionado, adecua su comportamiento al punible de Prevaricato por acción. Pero igualmente, al pretender dar visos de legalidad a lo que en realidad no lo es, afecta el bien jurídico de la Fe pública.

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

1. Se verificará en primer lugar si estamos en presencia de una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y por ello deba declararse la nulidad.

2. De no prosperar la nulidad, se establecerá, conforme a la prueba que milita en el proceso, si la conducta del procesado se adecuó a las descripciones que el legislador hizo en el Código Penal Art. 413, Prevaricato por acción y Art. 287, Falsedad material en documento público.
3. En tercer lugar, se verificará la responsabilidad del procesado frente a los hechos que dieron origen al presente proceso.
4. Por último, se estudiará la sustitución de la prisión intramuros por la de prisión domiciliaria.

## **TESIS DE LA DECISIÓN**

Sobre las nulidades ha reiterado la Honorable Corte Suprema de Justicia que tal instituto debe obedecer a unos principios que las orientan, conforme lo regla el Art. 310 de la ley 600 de 2000, en Sentencia del 18 de noviembre de 2008, Radicado 30539 y del 18 de marzo de 2009, Radicado 30710, M.P. Dra. María Del Rosario González, precisando:

*“Según la norma en comento esos principios son: El de **taxatividad**, por cuanto el funcionario judicial solo podrá decretar las nulidades señaladas previamente y de manera expresa en la Ley; el postulado de **protección**, es decir, la invalidación no puede ser solicitada por la parte o interviniente que con su conducta haya dado lugar a la misma; el de **convalidación**, que permite que la irregularidad sea convalidada con el consentimiento tácito o expreso del sujeto perjudicado; **trascendencia**, que obliga a quien la postula a demostrar que la irregularidad sustancial realmente afecta los derechos y garantías adquiridas por las partes e intervinientes en el proceso penal, o la estructura de éste último; el postulado de **instrumentalidad de las formas**, referente a que sí el acto que se pregona irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, la nulidad no procede, siempre que no se*

*viole el derecho de defensa; y, para finalizar, el de **residualidad**, según el cual solo se acude a la nulidad cuando no existe otro remedio procesal, distinto para subsanar la afectación advertida.*

Como es fácil advertir la irregularidad puesta de presente por el apelante no resulta trascendente, puesto que desde la indagatoria se le vienen imputando dichas conductas punibles al procesado, con indicación de los supuestos facticos y jurídicos; lo cual se repitió en la resolución de acusación, de tal manera que éste sabía que eran dos delitos diferentes por los que se le estaba acusando, que ello era a título de dolo y cometidos en su condición de servidor público cuando desempeñaba funciones de Secretario de Gobierno Municipal de Planeta Rica (Córdoba). No se le afectó derecho de defensa o debido proceso alguno, puesto que no se sorprendió por la fiscalía cuando en las alegaciones de conclusión en el juicio oral pide se condene por el concurso de conductas punibles de Prevaricato por acción y Falsedad material en documento público.

Por otra parte, la resolución de acusación fue apelada ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal y nada se dijo al respecto, lo que quiere decir que no existía inconformidad por el olvido de la fiscalía de hacer mención al Art. 31 del Código Penal. Tan seguro estaba el recurrente en aquel momento, como ahora, que dos son los delitos imputados a su defendido que justamente fustiga la inexistencia del Prevaricato por acción (Art. 413 del C.P.) y de la Falsedad material en documento público (Art. 287).

#### **DE LA TIPICIDAD Y RESPONSABILIDAD:**

Las resoluciones 060 y 064 de enero 24 de 2003, mediante las cuales se reconocieron y liquidaron prestaciones sociales a un sinnúmero de docentes que se encontraban en provisionalidad y en propiedad en el municipio de Planeta Rica (Córdoba), resultan a todas luces manifiestamente contrarias a la ley y no solo por el hecho de que un Juzgado Administrativo de Montería las haya declarado nulas

sino, además, porque el señor MANUEL OTERO PEREZ, Secretario de Gobierno, sin tener competencia para hacerlo, dándose calidades que no tenía – alcalde encargado – fue la persona que las profirió.

Lo anterior es evidente si se analizan, además de los argumentos de la juez de instancia, los aspectos plenamente probados en el proceso. Veamos, las resoluciones 060 y 064 de enero 24 de 2003 tienen la misma fecha de las resoluciones 062 y 063, referidas a otras situaciones administrativas pero estas dos últimas firmadas por el alcalde elegido popularmente Sr. CARLOS ANGULO SALOM, lo que indica a primera vista que el primero no podía estar encargado aquel día. El testimonio del señor alcalde titular, según el cual ello era posible debido a que pudo estar encargado a partir de las horas de la tarde por haber salido él en la mañana o a la inversa, despachó como titular en la mañana y el encargado en la tarde, no es más que un esfuerzo del testigo por defender al procesado, tratando de generar la duda e incertidumbre en el funcionario judicial. Ese testimonio no resiste la menor crítica o análisis, ya que de ser cierto lo afirmado por el señor CARLOS ANGULO SALOM el consecutivo de las resoluciones antes mencionadas no se alternarían en su orden, las emitidas por el supuesto alcalde encargado corresponden a la 060 y 064, las del alcalde titular 062 y 063, eso solo podía ocurrir si ese mismo día el Alcalde encarga al Secretario de Gobierno, luego el Secretario de Gobierno deja el encargo y hace de titular el Alcalde elegido, para más tarde nuevamente encargarse el Secretario de Gobierno, todo lo anterior el mismo día 24 de enero de 2003. La única explicación lógica es que el señor Secretario de Gobierno no estaba encargado el 24 de enero de 2003, pero decidió expedir las resoluciones como alcalde encargado no estándolo.

No se puede sostener que la alteración de dicho documento (acta de posesión del 27 de enero) no se le puede atribuir al sentenciado, por el hecho de que no se haya realizado la prueba grafológica o no se le haya visto realizar ese comportamiento, puesto que en Colombia opera el principio de libertad probatoria y en algunos eventos un documento puede considerarse espurio sin necesidad de prueba

técnica, dadas las circunstancias que apunten a demostrar dicha falsedad, como en este caso, si el procesado no fue encargado de alcalde para la fecha del 24 de enero de 2003, mientras que si lo fue para el 27 de ese mismo mes y año, solo aparece el acta de posesión del día 27 de enero con un cuatro superpuesto, así el técnico grafólogo diga que no hubo superposición del número 4 sobre el siete, el acta de posesión resulta falsa. Surge la pregunta: ¿Quién podría tener interés en alterar el acta de posesión para que apareciera con fecha 24 de enero? La respuesta es obvia: al señor MANUEL ANTONIO OTERO PEREZ.

Ahora, no entiende el Despacho como se alega por el recurrente la falta de comprobación de la calidad de servidor público del procesado, mientras que aduce la legalidad de las resoluciones emitidas por él. Precisa el Tribunal que la calidad de servidor público se puede demostrar por cualquier medio de prueba; justamente es el mismo procesado quien en su indagatoria refiere que se desempeñó como Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Planeta Rica, desde el año 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003, tal como se advierte a folio 131 del primer cuaderno de instrucción. Lo propio declaró el alcalde titular, al punto de dejar entrever que pudo ser encargado para la fecha del 24 de enero de 2003, como alcalde en su condición de Secretario de Gobierno, además existen otras resoluciones firmadas por el procesado en su condición de Secretario de Gobierno. Por tanto, no existe la menor duda de las calidades de servidor público del ahora sentenciado.

#### **LA PETICIÓN DE PRISIÓN DOMICILIARIA:**

El Tribunal estudiará dicho tema a la luz de la normatividad vigente para la época de los hechos (año 2003).

No es cierto, como lo afirma la juez de instancia, que en esta oportunidad no se encuentra satisfecho el requisito objetivo para que sea procedente la concesión del sustituto de prisión domiciliaria, pues conforme a lo previsto en el artículo 38 del Código Penal puede otorgarse el mismo siempre que la pena mínima prevista para el respectivo tipo penal sea inferior a cinco años, lo que indefectiblemente se cumple

en el presente asunto, dado que tanto el delito de Prevaricato por acción como el de Falsedad material en documento público traen pena mínima inferior a cinco años; es decir, no se estudia la viabilidad de la concesión del sustituto por el monto de la pena impuesta, sino por la pena mínima prevista en el tipo penal.

El aspecto objetivo se encuentra acreditado para efectos de sustituir la prisión intramuros por la domiciliaria, pues la pena mínima para los punibles por los cuales fue condenado el procesado no supera los cinco años.

En cuanto al *desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado*, es claro que no se encuentra demostrado que tenga antecedentes penales o disciplinarios.

Como quiera que durante la instrucción al procesado no se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, como tampoco en esta sentencia se le otorgó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debe mantenerse su libertad hasta tanto no se encuentre ejecutoriado el fallo, tal como lo dispone el Art. 188 de la ley 600 de 2000. Una vez ejecutoriada la Sentencia se ordenará la respectiva captura, salvo que se haya suscrito el acta de compromiso y prestado la caución, caso en el cual se informará de todos modos al INPEC para los fines pertinentes.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA**

La resolución de acusación fue apelada ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal y nada se dijo al respecto, lo que quiere decir que no existía inconformidad por el olvido de la fiscalía de hacer mención al Art. 31 del Código Penal. Tan seguro estaba el recurrente en aquel momento, como ahora, que dos son los delitos imputados a su defendido que justamente fustiga la inexistencia del Prevaricato por acción (Art. 413 del C.P.) y de la Falsedad material en documento público (Art. 287).

Además de todas las anteriores evidencias, el Tribunal no puede pasar por alto que la fecha de las resoluciones corresponde a un **viernes** 24 de enero de 2003; está demostrado que el Secretario de Gobierno, hoy sentenciado, fue encargado a partir

del **lunes** 27 de enero del mismo año, fecha en que tomó posesión del encargo. Lo que quiere decir que el Alcalde titular no necesitaba encargar a nadie en su reemplazo para el día 24 de enero de 2003.

Si hubiera estado encargado desde el 24 de enero (viernes) ningún sentido tenía hacer otro decreto de encargo el día 27 de enero (lunes) bastaba un solo decreto que comprendiera desde el día 24 de enero en adelante.

A todo lo anterior se agrega que en la inspección practicada en la Alcaldía se pudo constatar que no existe acto administrativo alguno emitido por el alcalde para encargar a su Secretario de Gobierno durante el día 24 de enero de 2003, pues el que figura está referido a un encargo a partir del 27 de enero de ese mismo año (no 24); el acta de posesión para el encargo de 27 de enero se le aprecia una enmendadura donde al siete le superpusieron un cuatro, con lo cual se pretendía acreditar que las resoluciones fueron emitidas estando encargado de alcalde.

Por todo lo anterior, razón le asiste a la primera instancia cuando sostiene que la conducta se desplegó a título de dolo, no se aprecia error alguno, todo fue metódicamente planeado y en donde, muy seguramente, participaron otras personas solo que la fiscalía no profundizó en la investigación, pues dichos actos administrativos fueron notificados, el ente territorial fue demandado, demanda que no prosperó gracias a la acción popular en contra de las mentadas resoluciones. El fraude procesal no se investigó ni la conducta de las demás personas que de alguna manera, por acción o por omisión, tuvieron que ver con estos hechos.

Para el momento de la comisión de la conducta no se encontraba prohibida la sustitución de la pena de prisión intramuros por la de prisión domiciliaria.

Son las anteriores consideraciones las que hacen que la Sala sustituya la pena de prisión carcelaria que se impone al procesado, por la de prisión domiciliaria.

## **DECISIÓN**

El Tribunal decide: **PRIMERO:** Confirmar la sentencia apelada, del 18 de junio de 2018, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica (Córdoba)

condenó al señor MANUEL ANTONIO OTERO PEREZ, como autor responsable de los punibles de Prevaricato por acción y Falsedad material en documento público.

**SEGUNDO:** Se revoca el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia y en su lugar se dispone que la ejecución de la pena se cumplirá en la residencia del sentenciado, para lo cual suscribirá acta de compromiso y prestará caución prendaria equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que consignará a órdenes del Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, en la cuenta de Depósitos Judiciales del Banco Agrario, tal como quedó explicado en la parte motiva de esta providencia. Se modifica en lo pertinente el numeral tercero.

**TERCERO:** Ejecutoriada la sentencia se ordenará captura al procesado, salvo que haya suscrito el acta de compromiso y prestado la respectiva caución, de lo cual se informará al INPEC para efectos de los respectivos controles y vigilancia.

**CUARTO:** Se confirma en todo lo demás la sentencia recurrida.

**QUINTO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

**SEXTO.** En firme lo resuelto, por intermedio de la Secretaría de la Sala, se devolverá el proceso al lugar de origen.

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

- Artículos 32, 38, 287 y 413 C.P

- Artículos 188, 310 ley 600 de 2000.

- Sentencia del 18 de noviembre de 2008, Radicado 30539 y del 18 de marzo de 2009, Radicado 30710, M.P. Dra. María Del Rosario González.

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO: Radicado No.** 23417 60 01006 2014 00233 00

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA,** Sala Penal

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la apoderada de víctima, abogado defensor y Fiscalía, contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Loricá el 6 de octubre de 2017.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADA:** BERTHA DEL CARMEN DICKSON MOSQUERA

**DENUNCIANTE:** OMAR ANTONIO MORALES MORA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**FIGURAS JURÍDICA:** FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO / FAVORECIMIENTO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA / VARIACION DE LA CALIFICACIÓN, REDOSIFICACIÓN DE LA PENA.

**ASUNTO:** En el Abuso de confianza existe un vínculo jurídico con el objeto que implica la obligación de restituir la cosa confiada o entregada al sujeto; en el Hurto agravado por la confianza se establece una relación de carácter personal, denominada claramente como confianza, ya sea con el dueño, poseedor o tenedor de la cosa mueble.

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

Entra el tribunal a analizar Conforme a los argumentos expuestos por los recurrentes, son tres los problemas jurídicos.

1. Establecer si la conducta desplegada por la señora BERTHA DEL CARMEN DICKSON MOSQUERA se adecúa al tipo penal de Administración desleal, para lo cual debe precisarse si las cooperativas pueden considerarse sociedades
2. Si procede variar la calificación y condenar por delito diferente al de Administración desleal.
3. Se examinará la prueba con la que se soportó la condena por Falsedad en documento privado, especialmente la dactiloscópica y grafológica.

### **TESIS DE LA DECISIÓN**

El primer problema jurídico obliga al Tribunal a verificar si una cooperativa puede considerarse, para los efectos de la ley penal, una sociedad.

Entre los elementos objetivos de este tipo penal tenemos que el sujeto pasivo deberá ser una sociedad constituida o en formación; el sujeto agente puede ser un administrador de hecho o de derecho, directivo, empleado o asesor de una sociedad y para su configuración deberá el actor disponer fraudulentamente de los bienes (muebles o inmuebles), en beneficio propio o de un tercero, causando con su actuar un perjuicio económico evaluable a sus socios. Así las cosas, fácil es concluir que estamos ante un tipo penal en blanco en relación con la denominación del sujeto pasivo, es decir, en quien recae la conducta delictiva. Código de Comercio Colombiano; el artículo 98 establece que *por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero*, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

Considera el Tribunal que no le asiste razón a la Juez de instancia al sostener que en este caso podría configurarse el delito de Abuso de confianza, pues los

elementos estructurales de ambos tipos son distintos; recuérdese que en el Abuso de confianza el sujeto agente tiene un vínculo jurídico con el objeto a título no traslativo de dominio, que implica la obligación de restituir la cosa confiada o entregada al sujeto, mientras que en la Administración desleal, dada las funciones del empleado, se le confía el manejo o control de los bienes de la sociedad, quien con abuso de las mismas, y en razón de la relación laboral, “dispone fraudulentamente” de dichos bienes causando perjuicios evaluables a los socios de la entidad víctima

En ese orden, repite el Tribunal, no es posible adecuar los hechos descritos por el ente acusador a la conducta de Abuso de confianza, puesto que para su configuración es necesario que la cosa entre en la órbita del sujeto agente por un título no traslativo de dominio, es decir, en este tipo penal el actor tiene un poder precario reconocido por el ordenamiento, mientras que en el Hurto agravado por la confianza carece de poder jurídico sobre el objeto, aun teniendo vínculo en virtud de la confianza personal con el dueño, poseedor o tenedor de ésta.

En ese sentido, tenemos que en el Abuso de confianza existe un vínculo jurídico con el objeto que implica la obligación de restituir la cosa confiada o entregada al sujeto; en el Hurto agravado por la confianza se establece una relación de carácter personal, denominada claramente como confianza, ya sea con el dueño, poseedor o tenedor de la cosa mueble. Esa confianza se deriva de una amistad, del parentesco, de servicios gratuitos o bien de una **relación laboral**, siendo esencial que dicha relación entre el dueño o tenedor y el sujeto agente sea la que permita el apoderamiento, pues la característica principal de ese comportamiento es la defraudación de la confianza depositada en el actor de la conducta, tal como ocurrió en el presente caso, pues con ocasión al contrato laboral suscrito entre la procesada y la cooperativa COOEDUCORD le fueron encomendadas funciones de manejo en la sede de Lorica, respecto de los créditos y demás servicios ofrecidos por la entidad a sus asociados, quien aprovechándose de la confianza de los asociados y directivos de la cooperativa, al hacer los giros para el desembolso de los créditos, se apoderó de los mismos.

## **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

Se planteó la posibilidad de variar la calificación y condenar por delito diferente al de Administración desleal.

Recuerda el Tribunal que en casos como el presente, donde los hechos jurídicamente relevantes siguen siendo los mismos, pues desde un principio se le enrostró a la procesada el hecho de haberse apoderado de los dineros de la Cooperativa Coeducord, creando solicitudes y créditos de sus asociados – docentes -, se afecta el mismo bien jurídico tutelado “Patrimonio Económico” puede perfectamente mudarse la calificación, siempre y cuando resulte más favorable a los intereses de la procesada.

Fíjese que desde el inicio se precisó que la señora Bertha Dickson Mosquera se apoderó del dinero que obtuvo producto del crédito realizado a nombre del docente Omar Morales Mora, sin que éste se enterara de dicho préstamo, entre otros créditos que realizó a nombre de los asociados sin que se enteraran o alterando los valores de los mismos; así, se tiene que afectó el bien jurídico tutelado en esta ocasión – Patrimonio Económico -, dado que en virtud de los sendos créditos ficticios, la Cooperativa se vio en la obligación de condonar las deudas cuando sus asociados informaron no haber autorizado los créditos, es decir, COOEDUCORD sufrió un detrimento económico que afectó sus finanzas.

Además, resulta mucho más favorable para la procesada sea condenada por el delito de Hurto, pues la pena a imponer es menor a la prevista en el punible de Administración desleal y no se impondrá pena de multa, situaciones que a todas luces resultan mucho más favorables a los intereses de la acusada. Se precisa, sin que sea necesaria la solicitud expresa del ente acusador, pues tal presupuesto fue modulado por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal en jurisprudencia donde se estudió puntualmente este tema.

*“De lo anterior se sigue que, hoy en día es procedente variar la calificación jurídica de la conducta imputada por la Fiscalía, así no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado, siempre que se mantenga el núcleo fáctico de la imputación, se trate de un delito de menor entidad, y se respeten los derechos de las partes.”<sup>4</sup>*

### **TERCER PROBLEMA JURÍDICO**

Frente a este punto tenemos que a través del perito grafólogo, Luis Enrique Ramírez Baena, la Fiscalía incorporó el informe de investigador de campo FPJ-13 del 22 de septiembre de 2014 mediante el cual se estableció que, al hacer el cotejo de las huellas de la procesada con las que aparecían en los distintos pagarés de los créditos aprobados por la cooperativa, la impresión dactilar original de la señora Bertha Dickson Mosquera estaba en el pagaré 12984 que avalaba la firma de la señora Sedilet González Lemus, es decir, que según ese análisis, la firma y la huella estampadas en el documento fueron falsificadas, pues no corresponden a las de la supuesta acreedora sino a las de la procesada.

En el interrogatorio hecho al testigo quedó clara la manera en que se recolectaron las huellas decadactilares de la acusada, sin que se observen irregularidades, pues bajo la gravedad de juramento éste aseguró que la tarjeta decadactilar hace parte del archivo documental de lofoscopia del CTI Montería y como en anterior oportunidad la señora Dickson Mosquera fue identificada en otro proceso – son varios los que se adelantan en su contra -, esa misma identificación se usó en este proceso para los fines previstos, sin que nada lo impida, pues se trata de las mismas huellas y las pruebas a practicar versan sobre su plena identidad. Bajo ese entendido, es apenas normal que el Cuerpo Técnico de Investigación en primera ocasión realice el procedimiento de identificación e individualización del sujeto agente de una conducta penal, para posteriormente, cada vez que así lo requiera, utilizarlas a fin de practicar otro tipo de pruebas, sobre todo en casos como estos, pues sería un desgaste innecesario que por cada prueba grafológica, teniendo en

---

<sup>4</sup> Sentencia del 22 de febrero de 2017, radicado SP2390-2017, 43.041, H.M.P Eyder Patiño Cabrera

la base de datos el cotejo de las huellas decadactilares del implicado, se inicie un nuevo procedimiento de recolección de las mismas, tal como lo pretende el recurrente, para acreditar hasta la saciedad que el procedimiento es el correcto, pues se debe presumir la buena fe de quien rinde el testimonio, máxime si estamos frente a un experto en el tema, con años de experiencia, quien explica las conclusiones de su análisis bajo la gravedad del juramento. Basta revisar el dicho de este testigo de acreditación para establecer que el análisis lofoscópico está ajustado a los parámetros exigidos para rendir este tipo de informes.

Así las cosas, la Sala encuentra desacertada la objeción que presenta el abogado defensor en cuanto al procedimiento de recolección de las huellas dactilares de su asistida, pues el perito experto en el tema ampliamente en juicio explicó el procedimiento; no existieron titubeos de su parte y con suficiente claridad explicó en qué consistió, cómo lo realizó y las conclusiones obtenidas. Siempre sostuvo que la verificación de identidad se hizo dentro de un proceso para establecer si se trataba de la misma persona acusada, en aras de evitar errores.

Fue tan prolija su intervención en juicio, sobretodo en el contrainterrogatorio, que confirmó el hecho de que la señora Bertha del Carmen Dickson Mosquera, al visitarla en su casa a fin de recolectar las huellas para el análisis grafológico, se negó rotundamente a colaborar en ese sentido y por eso usaron la tarjeta decadactilar para la práctica de la referida prueba; situación que considera la Sala no es violatoria de ninguna garantía fundamental, por el contrario, Policía Judicial se preocupó por cumplir la orden emitida por la Fiscalía, garantizando sus derechos, mientras que la acusada, sabiendo de su actuar delictivo, pretendía evadir la realización del procedimiento.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA**

### **Configuración del delito de Hurto agravado por la confianza**

Hurto agravado por la confianza, pues es claro que la procesada aprovechando la confianza que fue depositada en ella, al ser nombrada como empleada de la cooperativa COOEDUCORD en el municipio de Lorica, se apoderó de dineros que pertenecían a los asociados de la misma, a través de sendos créditos hechos supuestamente a nombre de éstos; se conoce suficiente prueba en el plenario que así lo demuestra.

En virtud de dicha relación de confianza tenía la facultad de diligenciar los créditos de cada asociado y recibir el dinero en efectivo o cheques para el desembolso de los mismos, es decir, era quien recibía el bien mueble –dinero- para entregarlo a los beneficiarios del crédito, en virtud de la facultad de diligenciar documentos, recibir la información personal de los asociados – también acreedores de la cooperativa – y tomar los dineros para los respectivos desembolsos, como frecuentemente se hacía, se apoderó de los mismos en provecho propio, motivo por el cual, repite la Sala, el delito que se debió imputar desde el inicio es el de Hurto agravado por la confianza, previsto en nuestro Código Penal.

En el Hurto el sujeto agente carece de poder jurídico sobre la cosa, mientras que en el Abuso de confianza lo tiene a título no traslativo de dominio; en el primero existe una relación de confianza de carácter personal con el propietario, pero en el Abuso de confianza es indispensable entre ellos un nexo jurídico que los relacione con el bien.

En ese sentido, diáfana resulta la configuración del delito de Hurto, conforme a las pruebas aportadas por la Fiscalía, pues se demostró que Bertha Dickson como empleada de COOEDUCORD Lorica tenía funciones tales como atención al público, recepción de documentos para enviar a la sede principal de la entidad, recepción de documentación para estudio de créditos que de acuerdo a los parámetros establecidos para tal fin, podía aprobar directamente cuando fueran inferiores a cuatro millones de pesos. También recibía los cheques mayores a esta suma para entregarlos directamente a los asociados cuando eran aprobados los créditos por el Comité; era, además, quien presentaba la solicitud de autorización de recursos de

acuerdo a las solicitudes de crédito que se recibían en la sede de Lorica. Oficina que no solo avalaba la capacidad de pago del solicitante sino que, además, se encargaba de hacer los desembolsos de los créditos aprobados. Todo lo cual en cabeza de la hoy procesada.

La acusada sabía que su comportamiento era ilícito, pues hizo varias llamadas a los docentes del municipio de Lorica – asociados de la cooperativa – intentando aclarar lo ocurrido y pidiendo que no se iniciaran acciones legales en su contra, es decir, desde un principio conocía que su proceder era ilícito y tendría consecuencias legales.

### **VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN PARA CONDENAR**

Estima la Sala que por estar probado suficientemente el delito de Hurto la variación de la calificación perfectamente se puede dar por esta conducta punible en la modalidad de simple, esto es, sin tener en cuenta la circunstancia especial de agravación (artículo 241 – 2 del Código Penal), por lo que conforme a lo descrito en el artículo 239 ídem que trae pena de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses de prisión, la pena mínima prevista es inferior a la señalada en el delito de Administración desleal, lo que hace viable la mutación en esta oportunidad, teniendo en cuenta que se respetan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal para efectos de condenar por un delito distinto al inicialmente acusado.

Así las cosas, el Tribunal revocará la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Lorica, respecto a los hechos que dieron lugar a acusar, por el delito de Administración desleal, en su lugar dictará una condenatoria, en contra de la señora Bertha del Carmen Dickson Mosquera, por el punible de Hurto, apartándose de la acusación hecha por la Fiscalía inicialmente.

### **TERCER PROBLEMA JURÍDICO**

No encuentra el Tribunal argumentos suficientes para desestimar dicha prueba grafológica, pues el procedimiento en forma completa se dio dentro de los

parámetros legales y el perito en juicio, se itera, explicó ampliamente en qué consistió la prueba y las conclusiones obtenidas, que no fue otra que la firma y huella que aparecen en el pagaré 12984 corresponden a las de la señora Bertha Dickson Mosquera, razón suficiente para confirmar la condena dictada en su contra por la Juez de primera instancia, por el punible de Falsedad de documento privado. No es cierto que no se conozca la procedencia de la huellas dactilares de la procesada, como lo asegura el recurrente, pues se tomaron de la tarjeta decadactilar de ésta, obtenidas en un primer proceso adelantado en su contra, documento que tiene la calidad de indubitado, pues con base en ello se logró la identificación e individualización de Dickson Mosquera en esa causa penal. En ese sentido, se observa que el procedimiento fue totalmente acertado, pues ante la negativa de la acusada para permitir la toma de huellas en su vivienda, el perito optó por las que anteriormente se habían obtenido y práctico la referida prueba obteniendo unos resultados veraces e incontrovertibles.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.-** REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia adiada 6 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Lorica, en la que se absolvió del delito de Administración desleal a la señora BERTHA DEL CARMEN DICKSON MOSQUERA, en su lugar se emite CONDENA por encontrarla penalmente responsable, en calidad de autora, del delito de HURTO (artículo 239 del Código Penal), de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Confirmar la sentencia de naturaleza, fecha y origen anotados, respecto de la condena emitida en contra de la señora BERTHA DEL CARMEN DICKSON MOSQUERA, por el delito de Falsedad en documento privado, conforme a los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior se condena a la señora BERTHA DEL CARMEN DICKSON MOSQUERA, a purgar una pena de CINCUENTA Y DOS (52) MESES DE PRISIÓN, como autora responsable del delito de Hurto, en

concurso con Falsedad en documento privado, conforme a los artículos 239 y 289 del Código Penal, que descontará en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería o en el lugar que determine el INPEC. El tiempo que duró privada de la libertad la sentenciada antes de emitirse este fallo y en razón a estos mismos hechos se tendrá como parte de la pena cumplida.

**CUARTO:** Inhabilitar a la señora BERTHA DEL CARMEN DICKSON MOSQUERA para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena de prisión.

**QUINTO:** Librar orden de captura en contra de la señora BERTHA DEL CARMEN DICKSON MOSQUERA, para ello se oficiará al Director de la SIJIN en la ciudad de Montería y a la Fiscalía General de la Nación. Por la secretaría de la Sala se librarán los correspondientes oficios.

**SEXTO:** Sustituir la pena de prisión por la prisión domiciliaria, que se cumplirá en la residencia ubicada en la **carrera 47 N° 14 – 40, apartamento 402 del barrio Portal de Palmeras en la ciudad de Montería**, para lo cual prestará caución equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que consignará en la cuenta de Depósitos Judiciales del Banco Agrario, a órdenes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, para lo cual garantizará el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) No cambiar la residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;
- c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.
- d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir

las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

**SEPTIMO:** Si no se materializa la sustitución de la pena de prisión por la prisión domiciliaria, el INPEC determinará el Centro Carcelario en que se cumpla la pena impuesta.

**OCTAVO:** Contra esta sentencia procede el recurso de casación ante la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación de esta providencia, como lo dispone el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 -.

**NOVENO:** Ejecutoriado este fallo, se dispone remitir la carpeta al Centro de Servicios Judiciales para el Sistema Penal Acusatorio de Montería, para que por su conducto se remita al lugar de origen.

**DECIMO:** Ejecutoriada esta sentencia, remitir copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme lo dispone el Art. 462 de la Ley 906 de 2004. Así mismo se dará cumplimiento al Art. 5º del acuerdo 094 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

- Artículo 76 numeral 1º de la ley 600 de 200
- Artículos 9, 239, numeral 2º del canon 241, 249, 250 B y 289 C.P
- Ley 1474 de 2011
- CSJ SP, 16 mar. 2011, Rad. 32685.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 05001 60 00207 2015 00691 00

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA,** Sala Penal

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, contra la sentencia del 4 de Abril de 2017, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Loricá, mediante la cual se absolvió al señor HÉCTOR JOSÉ RESTREPO CÉSPEDES,

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADO:** HÉCTOR JOSÉ RESTREPO CÉSPEDES

**DENUNCIANTE:** MARIA CATALINA RESTREPO MONTOYA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**FIGURAS JURÍDICAS:** ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO / VALORACION TESTIMONIO UNICO DE LA MENOR VICTIMA / VALORACION DICTAMEN SEXOLOGICO DE MEDICINA LEGAL SOBRE ERITEMA / *IN DUBIO PRO REO* PRESUCION DE INOCENCIA.

**ASUNTO:** Corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. El tribunal no desconoce que la verdad que se persigue con el proceso penal es relativa y no absoluta, pues esta última es imposible de lograr. Pero tal como se han reconstruido los hechos, sobre todo por las circunstancias que lo rodearon, no es posible adquirir certeza relativa de índole racional, corriéndose el riesgo de condenar a una persona inocente.

## PROBLEMA JURÍDICO

Entra el tribunal a analizar Conforme a los argumentos expuestos por los recurrentes,

1. Valor probatorio que se debe asignar, en este caso, al testimonio de la menor que se dice fue objeto de abuso sexual por parte del señor HECTOR JOSE RESTREPO CESPEDES, a fin de establecer si resulta suficiente para efectos de soportar una sentencia condenatoria

## TESIS DE LA DECISIÓN

La valoración del testimonio de la víctima, máxime si es único, requiere especial atención por parte del operador judicial, puesto que no es irrelevante la diferencia entre el testigo común y la víctima testigo. El tribunal Español dijo: *“la diferencia esencial entre testigo sin adjetivos, y la víctima testigo es que aquel es ajeno al proceso y ésta no”*<sup>5</sup>

Por lo anterior, aun tratándose de delitos sexuales en donde un menor resulte víctima, debe analizarse su testimonio a efectos de otorgar la credibilidad que pueda merecer; no puede ser que se considere verdad absoluta e irrefutable lo expuesto por el testigo víctima de un delito sexual, puesto que tal valoración sería contraria a la Constitución Política, al obligar al procesado demostrar su inocencia cuando ésta se presume. Sin desconocer, obviamente, la carga dinámica de la prueba en determinadas circunstancias.

El testimonio único de la menor víctima no resulta muy acorde con esa realidad circunstancial, cuando sostiene que el señor HECTOR JOSE RESTREPO CESPEDES le tocó sus partes íntimas cuando se bañaban en la piscina e

---

<sup>5</sup> Sentencia del 18 de diciembre de 1991, del Tribunal Supremo de España.

igualmente cuando se bañaban en el mar. No puede ser que ninguna persona se haya dado cuenta del supuesto abuso, siendo que tanto en piscina como en la playa la menor estaba en compañía de los demás niños y bajo la custodia permanente de adultos; custodia que nunca estuvo a cargo del hoy procesado. Ningún testigo refiere que el señor HECTOR RESTREPO quedó a solas con los niños en la piscina o la playa en algún momento. La fiscalía no se preocupó por verificar tal aspecto.

Las actividades, tanto en la piscina como en la playa, siempre fueron en conjunto, siempre estaban acompañadas por adultos. Refiere la señora CLAUDIA ELENA ZAPATA RESTREPO, que las niñas nunca quedaron solas, siempre ella estaba con los niños y que cuando por cualquier motivo no podía acompañarlos, lo hacía la señora LUCELY MONTOYA (abuela de la menor víctima). En la piscina se bañaron siete niños más los adultos.

El anterior testimonio merece credibilidad al Tribunal, puesto que las reglas que rigen el uso de piscina, según el Decreto 0554 del 27 de marzo de 2015, Art. 7-1, “no se debe permitir el acceso de menores de 12 años sin la compañía de un adulto”. Por otra parte, las reglas de la experiencia enseñan, aún antes de la anterior disposición, que por regla general, las personas adultas tienen especial cuidado con los niños cuando existen piscinas, luego entonces, en este caso particular donde se trataba de varios niños con diferentes responsables de ellos, es obvio que nunca la menor M C U R pudo estar sola con el procesado, máxime cuando –otra regla de la experiencia- se sabe que los niños cuando están en grupo no se aíslan para disfrutar de la piscina, por el contrario se animan para hacerlo en conjunto, al punto de revelarse en contra de los adultos si no se les deja entrar por cualquier motivo.

Lo dicho en precedencia sobre la compañía necesaria de adultos es predicable, con más razón, si se trata de niños que deben bañarse en el mar, por el riesgo que pueden correr sin la presencia de adultos que los vigilen. Motivo por el cual el testimonio de la señora CLAUDIA ZAPATA RESTREPO es de recibo para la Sala, cuando advierte que los niños nunca estuvieron solos. Siempre estaba pendiente de ellos o en su lugar, si ella no podía, lo estaba la señora LUCELY.

Las descripciones que hacen de la menor víctima, tanto psicóloga como el investigador que la entrevistó, es que se trata de una niña con excelente fluidez y una madurez para expresarse muy a pesar de su corta edad. En principio, podría sostenerse que tales condiciones deberían tenerse en cuenta para asignarle mayor credibilidad dada la capacidad de describir acontecimientos vividos por ella

La actitud defensiva de la menor es propia del ser humano, nótese que en su entrevista y posterior declaración, al hacer alusión al tema de la maleta nunca dijo que ella le ordenó a Mariana que se metiera en dicha maleta, tampoco dijo que ella fue quien cerró la cremallera, como si poco o nada tuviera que ver con dicho incidente

Es apenas obvio que el médico perito no descarte manipulación erótico sexual a ese nivel, pues el eritema puede ser una consecuencia de una manipulación realizada horas antes del dictamen. Sin embargo, escuchado el relato de la menor y dado el tiempo transcurrido entre los supuestos hechos de que da cuenta M.C.U.R, así como que la médico perito *“sugiere a la mamá de la niña por la presencia de eritema en los genitales, consultar a los servicios de salud”*. Lleva a la Sala a concluir que un eritema que se mantiene por más de 25 días no es producto de unos tocamientos o manipulación erótico sexual a ese nivel, pero mal podría descartarlo en forma absoluta el perito puesto que no tiene certeza de que no haya sido manipulada horas antes del examen sexológico. La fiscalía no se preocupó por hacer exámenes a la menor para verificar el verdadero origen del eritema.

Luego entonces, para el caso concreto, el eritema o enrojecimiento de la piel en los genitales de la menor no es como consecuencia de tocamientos que se hayan realizado, si fue que se realizaron, el 17 de junio de 2015. Pueden tener origen entre tantas causas posibles, la humedad del vestido de baño, el PH del agua de la piscina, la salinidad del agua de mar, el calor y los interiores ajustados, que producen algunos tipos de hongos o infecciones y que si justifican la permanencia en el tiempo del eritema.

## RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

Entonces, no solo es discordante con la realidad procesal el dicho de la menor, según el cual el procesado le tocó sus partes íntimas tanto en la piscina como en la playa, pues quedó demostrado que en esos lugares nunca hubo tal oportunidad por la concurrencia de terceras personas; sino que aflora un interés por parte de la testigo víctima de minimizar ante su madre el incidente de la maleta que por su gravedad, muy seguramente, tendría la desaprobación y reproche de su progenitora.

Considera el Tribunal que nada tiene que ver el eritema del dictamen sexológico con el supuesto hecho materia de investigación, si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

Un eritema no es más que un enrojecimiento de la piel, ocasionada por la dilatación de los vasos sanguíneos. La manipulación a nivel de los genitales en una mujer (niña o adulta) suele producir ese tipo de enrojecimiento (eritema) como producto de los frotos de la piel en dicha zona, pero tal enrojecimiento solo tarda en desaparecer algunos minutos u horas, según haya sido la fricción. Es por ello, que la Médico legista en forma acertada recomendó la realización de exámenes para descartar algún tipo de infección; pues los eritemas que perduran en el tiempo, por lo general no son producto de manipulación en los órganos s Las conclusiones del examen médico legal fueron claras pero no son inequívocas de que el eritema sea producto de una manipulación erótico sexual en los genitales de la menor, aun cuando en el mismo se afirma que no se descarta que así sea. Conclusión que para el Tribunal es acertada pero que debe analizarse en conjunto con las demás pruebas y circunstancias acreditadas para darle el valor suasorio que merece, según las reglas previstas en los Arts. 380 y 420 del Código de Procedimiento Penal. Sexuales sino como consecuencia de infecciones u otras causas.

Por lo anterior, a juicio de la Sala, el dictamen médico legal no fortalece el testimonio de la menor, sobre todo, cuando lo manifestado previamente al examen sexológico

se contradice con su testimonio en lo que tiene que ver con la forma en que supuestamente fue tocada por el procesado.

En otras palabras, sobre la existencia del hecho, pese al testimonio único de la víctima, aún queda la duda dadas las particularidades y circunstancias en que se dice ocurrieron, tal como se ha advertido en la sentencia recurrida como en este fallo.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.-** CONFIRMAR la sentencia absolutoria del 4 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Lorica, en favor del señor HECTOR JOSÉ RESTREPO CESPEDES, por el delito de Acto sexual con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** En contra de esta providencia procede el recurso extraordinario de casación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación de esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal.

**TERCERO.-** Ejecutoriado este fallo se devolverá la carpeta al lugar de origen.

**CUARTO.-** Las partes quedan notificadas en estrado.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

Artículo 209 C.P

Artículos 7, 380, 404 y 420 de la ley 906 de 2004

Decreto 0554 del 27 de marzo de 2015, Art. 7-1

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23162 31 04 002 2016 00004 01

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA,** Sala Penal

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Resuelve la Sala en esta oportunidad el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor, contra la sentencia condenatoria del 16 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté, dentro del proceso que se adelanta contra el señor CARLOS ALBERTO URANGO RIVERO.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADO:** CARLOS ALBERTO URANGO RIVERO.

**DENUNCIANTE:** YERKI URANGO HIDALGO

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO.

**FIGURA JURÍDICA:** HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA.

**ASUNTO:** El procesado siempre tuvo claro que se apoderaría del dinero que era de propiedad de su tío y fue enviado a través de él en virtud de la familiaridad y confianza depositada, desde la ocurrencia de los hechos – año 2007 – hasta la presentación de la denuncia –2009 – transcurrieron dos años, tiempo suficiente para enmendar el error si realmente la intención no era apoderarse del dinero y evitar situaciones lamentables en la familia, lo que indefectiblemente muestra la configuración del delito de Hurto agravado por la confianza.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Se establecerá, teniendo en cuenta las pruebas legalmente aducidas al proceso y los argumentos esbozados por el recurrente, si estamos ante un asunto de naturaleza penal, es decir, si efectivamente se configuró el delito que le fue imputado al señor CARLOS ALBERTO URANGO RIVERO

## **TESIS DE LA DECISIÓN**

Considera la Sala que el actuar del señor CARLOS ALBERTO URANGO RIVERO traspasó los linderos del negocio civil para ubicarse en el campo penal, pues con su conducta logró infringir el bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal (Patrimonio Económico); la actitud asumida denota la mala fe y la intención de apoderarse del dinero que fue enviado con él, al punto que aprovechándose de la relación personal de confianza entre el verdadero propietario (tío) y él, que en este caso es el sujeto agente, entró en contacto con la cosa mueble ajena (dinero) y dolosamente se la apropió, sin que mediara autorización del dueño y en virtud de la confianza depositada por su familiar los tomó para obtener utilidad para sí. Estas circunstancias permiten concluir que el procesado ciertamente se apoderó del Dinero que debía entregar a su tío, aprovechándose del grado de familiaridad y la confianza depositada para hacer llegar el mismo hasta su propietario; resulta ilógico, como pretende hacer creer URANGO RIVERO, que el dinero se le haya entregado para trabajar y obtener ganancias, sin precisar una fecha exacta para su devolución, que durante dos años, a sabiendas de que el negocio marchaba con la venta de ganado, su tío no exigió nada de lo producido, como tampoco reportó utilidades y cuentas sobre dicho negocio. No está probado en el proceso el supuesto acuerdo entre parientes para negociar con el dinero recibido, cuándo ocurrió y en qué términos fue efectuado, antes por el contrario, se logró demostrar que dicho capital nunca llegó a manos del propietario

Resulta diáfana la comisión del delito imputado, atendiendo la mala fe del acusado, su actuar engañoso y la intención –dolo- clara de apoderarse del dinero sin importar las consecuencias, pues basta con revisar la declaración del señor Carlos Lenin Paternina Castillo (primo del procesado) a quien dice le prestó dinero del que su tío

supuestamente le dio para que trabajara, información desmentida por el testigo en su declaración rendida el 12 de mayo de 2010<sup>6</sup>. Por otra parte, aseguró que diez millones de pesos habían sido prestados a su amigo Elvis Reyes Romero, que solo actuó como intermediario, pero que dicha suma fue devuelta oportunamente al señor Carlos Urango Rivero, a través de un cheque del Banco Agrario, es decir, la deuda se saldó en aquel momento, lo anterior fue desacreditado y con ello, aparte de mentir, deja claro que su verdadera intención fue apoderarse del dinero, dada la familiaridad, confianza y paciencia de su tío, afectando así su patrimonio, sin mostrar un mínimo de interés en resarcir el daño causado a su pariente, pues su verdadera intención, se repite, fue apoderarse del dinero que se le encomendó entregara al propietario.

Es tan notable la afectación al bien jurídico tutelado que el procesado teniendo la facilidad de devolver el dinero, después de adelantar todos los negocios que pudo con el capital apropiado, nunca lo hizo a pesar de la espera otorgada, pues desde la ocurrencia de los hechos – año 2007 – hasta la presentación de la denuncia –2009 – transcurrieron dos años, tiempo suficiente para enmendar el error si realmente la intención no era apoderarse del dinero y evitar situaciones lamentables en la familia, que en su momento si fueron tenidas en cuenta por el denunciante, al punto que en virtud del padecimiento de salud del padre de su sobrino, es decir, su hermano, esperó un buen tiempo para poner en conocimiento de la Fiscalía tales hechos, situación entendible pues tratándose de familiares lo que se espera es que estas situaciones se resuelvan de manera amigable, lo que no ocurrió porque el procesado siempre tuvo claro que se apoderaría del dinero que era de propiedad de su tío y fue enviado a través de él en virtud de la familiaridad y confianza depositada, lo que indefectiblemente muestra la configuración del delito de Hurto agravado por la confianza.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA**

---

<sup>6</sup> Folios 32 y ss cuaderno original de Fiscalía

No existe duda de la afectación al patrimonio económico del denunciante en este caso, pues el sujeto agente a sabiendas de que debía entregar el dinero a su tío, prefirió quedárselo, argumentando que los tomó para realizar negocios de compra y venta de ganado y préstamos a conocidos, sin que a la fecha haya hecho entrega del mencionado dinero, nunca ha dado explicaciones suficientes al señor Yerki Urango sobre lo ocurrido, por lo menos en el plenario no hay prueba de ello, tampoco le ha dado una fecha cierta de devolución de dicho dinero, , deja claro que su verdadera intención fue apoderarse del dinero, dada la familiaridad, confianza y paciencia de su tío, afectando así su patrimonio, sin mostrar un mínimo de interés en resarcir el daño causado a su pariente, pues su verdadera intención, se repite, fue apoderarse del dinero que se le encomendó entregara al propietario. Es tan notable la afectación al bien jurídico tutelado que el procesado teniendo la facilidad de devolver el dinero, después de adelantar todos los negocios que pudo con el capital apropiado, nunca lo hizo

Estas circunstancias permiten concluir que el procesado ciertamente se apoderó del dinero que debía entregar a su tío, aprovechándose del grado de familiaridad y la confianza depositada para hacer llegar el mismo hasta su propietario; resulta ilógico, como pretende hacer creer URANGO RIVERO, que el dinero se le haya entregado para trabajar y obtener ganancias, sin precisar una fecha exacta para su devolución, que durante dos años, a sabiendas de que el negocio marchaba con la venta de ganado, su tío no exigió nada de lo producido, como tampoco reportó utilidades y cuentas sobre dicho negocio.

Así las cosas, encuentra la Sala probada la responsabilidad del señor CARLOS ALBERTO URANGO RIVERO en la comisión del delito acusado, pues existe prueba suficiente en el plenario que así lo demuestra, motivo por el cual debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de fecha 16 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté, mediante la cual se condenó al señor CARLOS ALBERTO URANGO RIVERO, por el delito de HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Contra esta sentencia procede el recurso de casación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, conforme lo dispone el artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

**TERCERO:** Ejecutoriado este fallo se devolverá, por la Secretaría del Tribunal, al lugar de origen.

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 204, 205, 232, 239 y 241 de la Ley 600 de 2000
- Artículo 179, 339 C.P.P

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 555 61 00543 2013 80213 02

**FECHA:** Siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuestos contra la sentencia condenatoria de fecha 26 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica dentro del incidente de reparación integral seguido contra **JUAN DAVID GALLEGO**.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADO:** JUAN DAVID GALLEGO

**MAGISTRADO PONENTE:** VICTOR RAMON DIZ CASTRO

**TEMA:** HOMICIDIO CULPOSO / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / PRUEBA DE OFICIO

**ASUNTO:** Con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, en materia civil, debe contar con la prueba necesaria para decidir, para lo cual incluso puede ordenarla de oficio. Es evidente entonces, que la señora Juez de primera instancia, bien pudo haber ordenado la prueba solicitada por la Dra. Lily Aicardy Galeano, de manera oficiosa, tal como ordenó las que favorecían a la víctima.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Una de las recurrentes alega la vulneración a los derechos sustanciales a la parte que representa, pues la falladora de primera instancia ordenó pruebas de oficio respecto de las víctimas, más no frente a los terceros civilmente responsables.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

Se ofrece oportuno señalar que el incidente de reparación integral, es un trámite eminentemente civil, el cual se adelanta con posterioridad al agotamiento del

proceso penal, que le sirve de insumo, en tanto allí se determina la existencia del delito, así como su responsable, de tal manera que en el mencionado incidente lo que se resuelve es quién o quiénes están legitimados para reclamar la reparación derivada del daño real y concreto causado con la conducta punible y quiénes civilmente y en qué medida, están llamados a responder.

En segundo lugar, la regla prevista en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual, “*en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio*”, no tiene cabida frente al incidente de reparación integral, pues éste se rige por las reglas del derecho privado el que, en el Código de Procedimiento Civil, concretamente en los artículos 179 y 180, autoriza el decreto de pruebas de oficio en los siguientes términos:

*Artículo 179. Pruebas de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o el juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes...*

*Artículo 180. Decreto y práctica de pruebas de oficio. Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar.*

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

En relación con el tema probatorio, lo señalado por la Corte respecto a los deberes de los jueces como directores del proceso. En este asunto la jurisprudencia constitucional ha determinado que se configura el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando existiendo incertidumbre sobre unos determinados hechos que se estiman definitivos para la decisión judicial y cuya ocurrencia se infiere

razonablemente del acervo probatorio, omite decretar, de forma oficiosa, las pruebas que podrían conducir a su demostración

Es evidente entonces, que la señora Juez de primera instancia, bien pudo haber ordenado la prueba solicitada por la Dra. Lily Aicardy Galeano, de manera oficiosa, tal como ordenó las que favorecían a la víctima. Agreguemos, que siendo el mismo despacho el que había fallado el caso civil, fácil era percatarse de la existencia de la decisión a que hace referencia la Dra. Aicardy Galeano y, ordenar su incorporación al incidente de reparación de manera oficiosa.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: Decretar** la nulidad en la presente actuación a partir del fallo de primera instancia con el único propósito, de que la Juez de manera oficiosa ordene allegar a la actuación el fallo civil que se produjo en ese mismo despacho, como consecuencia de la acción civil intentada por las víctimas en este proceso penal, luego de ello tomará la decisión que en derecho corresponda.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno. Las partes quedan notificadas en estrados.

**TERCERO: REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 167 del C.G.P
- Artículos 179 y 180 C.P.C
- Artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.
- Artículo 34, 361 de la Ley 906 de 2004.

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- T-1306 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T- 264 de 2009 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia de 24 de noviembre de 2008, exp. 1998- 00529-01.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 001 60 01015 2015 00711 02

**FECHA:** Doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el Dr. Rafael Marrugo Fernández, en calidad de abogado defensor de la señora **ANGÉLICA LUCÍA BARRAZA GARCÍA**, contra la sentencia condenatoria de fecha 28 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal San Bernardo del Viento, por el delito de Extorsión Agravada.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADA:** ANGÉLICA LUCÍA BARRAZA GARCÍA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO

**TEMA:** EXTORSIÓN AGRAVADA / PRISIÓN DOMICILIARA COMO MADRE CABEZA DE FAMILIA.

**ASUNTO:** La resolución del litigio en punto a la prisión domiciliaria como persona cabeza de familia, encuentra un único escenario propicio de debate ante el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al momento de encontrarse ejecutoriada la decisión del Juez de conocimiento.

**PROBLEMA JURÍDICO:** La Sala luego de un estudio ponderado a los alegatos presentados por la defensa, le corresponde determinar, si era procedente o no la concesión de la solicitud elevada ante el juzgado de primera instancia, esto es, negar o conceder la calidad de madre cabeza de familia a la acusada y como consecuencia de ello, conceder o no la prisión domiciliaria.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

El funcionario llamado a pronunciarse no es otro que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de conformidad con el artículo 461 del C. de P. Penal, ley

906 de 2004, de un lado porque, repítase, la privación de la libertad en este momento ya no obedece a la detención preventiva de que era objeto la procesada, mírese que se encuentra en libertad, sino a la sentencia de condena proferida en su contra, en donde se le niega el derecho a acceder a la Prisión Domiciliaria como madre cabeza de familia, en razón a que ese tipo de solicitudes se deben elevar ante el Juez de Ejecución de Penas, luego no puede hablarse de sustitución de medida de aseguramiento privativa de libertad como para habilitar la competencia del Juez de conocimiento antes de la ejecutoria del fallo condenatorio.

Además, digamos que la postura de la Sala no desconoce, que aquellas personas que son objeto de medida de aseguramiento de detención preventiva intramuros en el curso del proceso sí cuentan con la posibilidad de deprecar la sustitución de la misma en su lugar de residencia con arreglo a las causales previstas en el aludido artículo 314 hasta que la sentencia de condena emitida en su desfavor cobre firmeza, pero en este caso concreto el abogado de la procesada no pidió la sustitución de la medida intramuros, entendemos que pensó que no la podía solicitar porque la procesada venía en libertad por vencimiento de términos, pero además lo que solicitó fue la prisión domiciliaria en calidad de madre cabeza de familia, situación que necesariamente habilitaba la competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, una vez la sentencia cobrara ejecutoria, es decir, ya un pronunciamiento tal escapaba a la competencia del Juez de conocimiento, quien solo puede pronunciarse frente a la solicitud de sustitución de medidas de aseguramiento.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Los precedentes de la H. Corte Suprema de Justicia, han habilitado la competencia excepcional del Juez de conocimiento frente al punto estudiado, en dos eventos: en primer lugar, cuando se demuestre que de manera excepcional se pueda habilitar el pronunciamiento del Juez de conocimiento porque la salud o la seguridad de los menores a cargo del acusado o la acusada corran riesgo inminente o porque el

estado de enfermedad del acusado o la acusada sea de una gravedad notoria. En este caso concreto ello no se ha demostrado, luego nada se opone a que una solicitud tal se realice ante el juez competente, en este caso el de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Así las cosas y descartada la competencia del juez de conocimiento, la providencia materia de alzada debe confirmarse.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia materia de alzada, en lo que fue objeto de censura, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** El a quo, una vez recibido este proceso, procederá a darle estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5º del Acuerdo N° 094 de junio de 1.997 del Consejo Superior de la Judicatura.

**TERCERO:** Contra la presente decisión procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación de la presente providencia, conforme lo normado en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, reformado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. Las partes quedan notificadas en estrados.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 56 del Código Penal
- Artículo 34 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal.
- Artículos 314 numeral 5º del, 461 de la Ley 906 de 2004.

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en rad. 27337 del 23 de agosto de 2007.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 555 60 01002 2016 00244 01

**FECHA:** Veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado Dr. José Luis Tirado Jiménez, contra la sentencia condenatoria del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica contra **WILSON NEGRETE GALVIS**, por el delito de Tráfico, Fabricación, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PROCESADO:** WILSON JULIO NEGRETE GALVIS

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VICTOR RAMON DIZ CASTRO

**TEMA: TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.**

**ASUNTO:** Limitar el alcance del verbo portar a la idea de llevar el arma en la mano, o en la cintura, o de alguna manera adherida al cuerpo, es restringir en forma indebida su significación jurídico penal, pues porta no solo quien la lleva consigo sino todos aquellos que conocedores de esta circunstancia participan en la empresa delictiva común.

**PROBLEMA JURÍDICO:** El abogado defensor, plantea que el señor WILSON JULIO NEGRETE GALVIS, no es autor de la conducta punible que se le enrostra, pues no se demostró la tipicidad de la conducta, en la medida en que nunca se probó la coautoría, es decir, el que hubiese actuado de manera conjunta con el otro capturado. Indica, que la Fiscalía no demostró el acuerdo previo.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

Para la Sala es claro, indudable que cada uno de los involucrados en el reato, sabía de la existencia del arma, porque precisamente según el testimonio del policial, ellos andaban amedrentando al comercio, precisamente con un arma, es decir, que había unidad de conocimiento y voluntad. Además, cuando fueron sorprendidos por las autoridades, nunca explicaron por qué la motocicleta no tenía placas, ni documento que mostrara su lícita procedencia, pero lo más grave, fue que luego se encontró el arma de fuego e inicialmente ninguno aceptó ser su dueño. Más tarde, el otro procesado acepta ser el dueño, lo que acorde con la probado con el testimonio del policial, no se puede tomar como prueba para demostrar la inocencia del hoy acusado, sino como estrategia para lograr sacar del proceso a uno de ellos.

En efecto entonces, si bien es cierto que uno solo de ellos asumió el conocimiento sobre la existencia del arma, es más cierto, que según lo declara el Agente Policial, a ellos el ciudadano que informó el hecho, les manifestó que los hoy procesados, estaban armados y amedrentaban a algunos comerciantes, luego es fácil inferir que los habían visto armados, y en efecto en su poder se encontró un revolver, luego pierde peso la afirmación del abogado defensor, en cuanto al origen del conocimiento de la existencia del arma – una presunta fuente humana – pues ese hecho fue corroborado al momento de la captura en flagrancia, tal como bien lo afirma el testigo uniformado, esto es, el agente de la Policía Nacional, quien declara sobre lo que tuvo conocimiento personal y directo.

Así las cosas, el escenario descrito por el agente de policía que participó en la captura de los procesados, refleja una forma indiscutible de coautoría respecto del punible de porte ilegal de armas, siendo irrelevante para efectos de la tipificación de la conducta quien era la persona que llevaba el arma consigo, pues es evidente que hay coincidencia entre lo informado a la Policía Nacional por una persona de la comunidad, quien no declaró en el juicio oral y lo encontrado en poder de los procesados.

Si bien es cierto, el ciudadano que denunció los hechos no declaró en juicio, es más cierto que uno de los Agentes de la Policía Nacional que participó en la captura si declaró y de ese testimonio surge claro, que lo encontrado en poder de los procesados coincidía con lo denunciado por el ciudadano. Es que, de aceptar la postura de la defensa, se llegaría al extremo de que alguien denuncie la existencia de un cadáver, llegue la policía al lugar de los hechos y se capture al homicida u homicidas y luego no se puedan judicializar porque la fuente humana que dio la información no declara en juicio. En casos como estos, es evidente, que basta con la declaración de los Agentes de Policía, quienes declararan sobre los hechos que tuvieron conocimiento y los mismos puedan ser corroborados por la realidad de lo acontecido.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

En este caso concreto los sujetos no portaban ninguno de los dos, el arma. La llevaban en el sillín de la motocicleta, eso es precisamente lo que indica con claridad la existencia de la coautoría, pues siendo evidente, que la actividad policial se inicia por la información ciudadana de que andaban amedrentando al comercio con un arma, tal hecho debía ser tenido en cuenta, pues precisamente él dio origen a la actividad propia de la Policía Nacional, como lo es la prevención general del delito. Y es que, fue como consecuencia de la intervención oportuna de la Policía, como se produjo la captura de los sujetos. Para esta Colegiatura no existe duda alguna de la voluntad y el acuerdo previo entre los acusados para portar el arma incautada que muy probablemente sería utilizada en la ejecución del plan acordado previamente, razón suficiente para tener al hoy acusado como coautor del punible que pone en peligro la seguridad pública, razón por la cual no se comparten los razonamientos del recurrente y se confirmará la sentencia materia de alzada.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia materia de alzada, en todas sus partes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** El a quo, una vez recibido este proceso, procederá a darle estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5º del Acuerdo N° 094 de junio de 1.997 del Consejo Superior de la Judicatura.

**TERCERO:** Contra la presente decisión procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación de la presente providencia, conforme lo normado en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, reformado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo. Las partes quedan notificadas en estrados.

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 34, la Ley 906 de 2004.

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de septiembre de 1993, radicado 7272 -.
- Auto AP196/14, Rad. 42768 del 29 de enero de 2014.

## **PROCESOS CIVILES**

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23-182-31-89-001-2019-00025-01

**FECHA:** Trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra del auto de 26 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** KAMEL EDUARDO JALLER CASTRO.

**DEMANDADO:** ESE HOSPITAL SAN ANDRÉS APOSTOL

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA:** CESION DEL CREDITO / NOVACION DE LA OBLIGACION / SUSTITUCION PARCIAL DEL ACREEDOR / SUBROGACION PARCIAL DE ACREEDOR.

**ASUNTO:** La cesión de crédito no genera, *per se*, la novación de la obligación, es decir, la sustitución de una nueva obligación a otra anterior.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde a la Sala determinar si hay lugar al mandamiento de pago deprecado con la demanda ejecutiva

**TESIS DE LA DECISIÓN**

Para que surja novación por cambio de acreedor, se requiere: **(i)** Consentimiento del deudor (solo la originada por cambio de deudor, no exige consentimiento del primer deudor (CC, art. 1690 in fine); y, **(ii)** Liberación del deudor de pagar al primitivo acreedor. Y, ninguno de estos presupuestos se cumple en el caso. No tipificándose entonces la novación, la cesión parcial del crédito no deja de tener ese *exclusivo* alcance de cesión, y, por consiguiente, no es dable concluir que la

obligación de la demandada mutó o novó a una obligación de pago de honorarios del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral. Con otras palabras: la ESE demandada sigue adeudando su obligación original (ajena a la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral), solo que, con respecto a la misma, le ha surgido una solidaridad activa o, a lo sumo, una simple subrogación parcial de acreedor que no constituye novación (CC, art. 1691, in fine).

Por ninguna parte está evidenciado que la demandada haya consentido la novación por cambio de acreedor, ni tampoco que haya sido liberada de pagarle todo al acreedor primitivo, siendo que, incluso, no está acreditado la terminación de los procesos ejecutivos que da cuenta la demanda, con los que, se infiere, se persigue la totalidad de las acreencias, esto es, incluyendo lo parcialmente cedido, lo que, de paso, revela el acierto del A quo en señalar que el presente cobro compulsivo comportaría una doble ejecución.

### **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Se confunde aquí la obligación que motivó la cesión, con la obligación cedida. Esta última no novó en la primera, y, por ende, no es dable concluir que la demandada deba honorarios, sino la misma obligación que adquirió a favor de la cedente, solo que ahora esa deuda tiene pluralidad de sujetos activos, originado ello en un negocio de mandato del cual aquella -la demandada- no es parte.

### **DECISIÓN**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado de fecha y origen anotados en el pósito de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículos 1568,1570, 1687, 1690 y 1691 C.C
- Artículo 365, numeral 8°, CGP.

## **PROCESOS DE FAMILIA**

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No 23-555-31-84-001-2011-00077-01

**FECHA:** seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Se decide lo que en derecho corresponde sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante **EVER YONIS MERCADO SEPULVEDA**, contra el auto del 7 de diciembre de 2018, dentro de los procesos acumulados de investigación de la paternidad con petición de herencia (acumulados).

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** EVER YONIS MERCADO SEPULVEDA

**DEMANDADO:** ADALGIZA MARGOTH MERCADO VELÁSQUEZ Y OTROS.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

**TEMA:** INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD CON PETICIÓN DE HERENCIA

**SUBTEMA:** NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA PRUEBA DE ADN.

**ASUNTO:** La nulidad (...) resulta prematura, porque no es dable considerar la exclusión de una prueba que no se ha obtenido, esto es, que no existe.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde a la Sal (sic) determinar: (i) si la prueba obtenida con violación del debido proceso es causal de nulidad. En caso afirmativo, (ii) si hay lugar a declarar la nulidad de pleno derecho de la prueba de ADN que no se ha obtenido. Y, de ser así, (ii) si vulneró el debido proceso para la prueba en mención.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

La nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso, sí cumple con el requisito de taxatividad, en el sentido que sí está prevista en norma jurídica, pues

está consagrada en el artículo 29 de la Constitución, e, incluso, en el Código General del Proceso, concretamente en su artículo 14 (Vid. Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1998); empero, su consecuencia no es la invalidez del proceso, sino, en principio, la exclusión de la prueba así obtenida, como también de las otras pruebas derivadas de ella (Vid. Sentencia CSJ SC211-2017).

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

(..) La nulidad deprecada por el apelante resulta prematura, porque no es dable considerar la exclusión de una prueba que no se ha obtenido, esto es, que no existe. En efecto, ha señalado la Honorable Sala de Casación Civil, en sentencia SC, 28 abr. 2008, rad. 2003-00097-01. “No puede decirse, por consiguiente, que una prueba supuesta o “imaginada” por el juzgador es ilícita, simplemente, porque es inexistente, porque no ha sido obtenida”.

En fin, la nulidad es de la prueba obtenida, no de la prueba a obtener. Por ende, ha de confirmarse el auto apelado

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado referenciado en el pòrtico de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

- Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia
- Artículo 14 del Código General del Proceso
- Artículo 133 del Código General del Proceso
- Artículo 365.8 del Código General del Proceso

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1998.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC, 28 abr 2008, rad. 2003-00097-01.

## **PROCESOS LABORALES**

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23-466-31-89-001-2015-00302-01

**FECHA:** Veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto del 22 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** VIRGINIA HERAZO CALDERÓN.

**DEMANDADO:** REASER S.A. E.S.P.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA:** TRANSACCION / VICIOS DEL CONSENTIMIENTO/  
INRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE SEGURIDAD  
SOCIAL CIERTOS E INDISCUTIBLES / PRINCIPIO PROTECTOR.

**ASUNTO:** No es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Dilucidar si hay lugar a la aprobación del contrato de transacción que suscribió la demandada con la demandante, siendo que existía sentencia de segunda instancia ejecutoriada y, dicho acuerdo, no cubrió la totalidad de los derechos reconocidos a la actora con la mentada providencia.

## **TESIS DE LA DECISIÓN**

Directamente la demandante con la empresa demandada, suscribieron un contrato de transacción con la cual no se cubrió la totalidad del monto de los derechos reconocidos en la sentencia de segunda instancia del 25 de septiembre de 2018, los cuales tenían el carácter de ciertos e indiscutibles para la fecha de la celebración de dicho acuerdo bilateral (noviembre 6 de 2018), porque, para esa data, ya la aludida sentencia había alcanzado ejecutoria, a tal punto que, el expediente se encontraba en el juzgado, incluso con auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

La transacción no cubrió la totalidad de lo reconocido a la demandante con la sentencia, porque, en primer término, no atendió al reintegro a su cargo u otro de mejor condición, y, en segundo término, la suma pactada en el acuerdo en comentario (\$42.000.000,00), resulta inferior, incluso, a la suma total de las condenas impartidas, no siendo de recibo el argumento que, en la transacción, ambas partes deben renunciar a algo, porque, como quedó anotado, ello no es aceptable en lo que respecta al trabajador con sus derechos laborales ciertos e indiscutibles.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

La obligación de precaver el juez del trabajo cuando en su presencia quienes son o fueron patrono y empleado formalizan un arreglo amigable de divergencias surgidas durante el desarrollo del contrato de trabajo o al tiempo de su finalización, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características (*ciertos e indiscutibles*), el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de fecha, origen y contenido señalados en el p<sup>o</sup>rtico de la presente providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **NO APROBAR** la transacci<sup>o</sup>n celebrada entre las partes, que se observa a los folios 148 a 150 del cuaderno 2 de primera instancia.

**TERCERO:** Sin costas, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Devu<sup>é</sup>lvase el expediente al Juzgado de origen.

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 53 C.N
- Art<sup>í</sup>culo 312, 365.8 del CGP.
- Art<sup>í</sup>culo 145 del CPTSS.
- Art<sup>í</sup>culos 14 y 15 del CST.

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Suprema de Justicia, sentencia SC15573-2016.
- Corte Suprema de Justicia, SL, 23 agosto de 1983.
- Corte Constitucional, sentencia T-320/2012.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23-660-31-03-001-2017-00089-01

**FECHA:** Trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto de 28 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** ARLENIS DEL PILAR PATERNINA BRUN.

**DEMANDADO:** ESE HOSPITAL SAN JUAN DE SAHAGÚN y la EST CON TALENTO HUMANO LTDA.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA:** INEMBARGABILIDAD DE DINEROS PROVENIENTES DEL SGP Sector Salud.

**ASUNTO:** Inembargabilidad los recursos del SGP -sector salud- y del sistema de salud, los cuales son inembargables aún frente a créditos laborales.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar sobre la procedencia, en el caso, del embargo de dineros relativos al Sistema de Salud y al SGP sector salud.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia **STL2307-2019** señaló lo siguiente:

“la Sala ha señalado, que bajo ninguna circunstancia, los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía de ese derecho a las personas, lo cual armoniza con el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, que hace referencia al tratamiento de los fondos que financian esta garantía, a los cuales dota de: i) públicos, ii) inembargables, y iii) destinación específica, por lo que no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente”.

Incluso, aún tratándose de créditos laborales contenidos en sentencia, la Sala de Casación Laboral ha encontrado razonable la improcedencia del embargo directo o no subsidiario de los recursos públicos en comentario (**Vid. Sentencia STL3033-2017**).

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

De conformidad con las normas y la jurisprudencia trascrita, es claro que el dinero del sector salud, no puede ser utilizado para fines distintos de aquellos a los cuales estén destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes. (Radicación 38767 del 26 de junio de 2012)

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado de fecha y origen anotados en el pórtico de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S.
- Artículo 25 de la Ley 1751 de 2015.

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2008.
- Sala Laboral Corte Suprema de Justicia sentencia SL, 21 en. 2013, Rad. 41335.
- Sala Laboral Corte Suprema de Justicia STL2307-2019.
- Sala Laboral Corte Suprema de Justicia Sentencia STL3033-2017.
- Sala Laboral Corte Suprema de Justicia radicación 38767 del 26 de junio de 2012.

**NUMERO DE PROCESO: Radicado No.** 23-466-31-89-001-2017-00241-01

**FECHA:** Seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia pronunciada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano - Córdoba, en audiencia del 16 de noviembre de 2018, dentro del Proceso Especial de Fuero Sindical.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** NESTOR FABIO MONTAÑEZ OVIEDO

**DEMANDADO:** CERRO MATOSO S.A.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA: FUERO SINDICAL DE REINTEGRO / EXIGENCIA DE PERMISO JUDICIAL PARA DESPIDO.**

**ASUNTO:** El demandante, gozando de fuero sindical, fue despedido sin autorización judicial, ya que éste se produjo antes de la ejecutoria de la sentencia SL3195-2017 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

**PROBLEMA JURÍDICO:** Le corresponde a la Sala dilucidar, son: **(i)** la trascendencia, en el caso, de haber efectuado el A quo, si es que lo hizo, análisis de legalidad del despido con la sentencia apelada; **(ii)** si existe o no despido del demandante. En caso afirmativo, **(iii)** si el mismo -el despido- requería autorización judicial. De ser así, **(iv)** si resulta pertinente el reintegro ordenado en la sentencia apelada; de serlo, **(v)** si hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción.

**.TESIS DE LA DECISIÓN**

**A los problemas Jurídicos:**

**(i) Trascendencia del análisis de legalidad del despido realizado en la sentencia apelada.**

En la sentencia apelada se hizo análisis de legalidad del despido, lo cierto es que los mismos serían dichos de paso u *obiter dictum*, porque la razón esencial de la decisión fue la de que, el demandante, gozando de fuero sindical, fue despedido sin autorización judicial, ya que éste se produjo antes de la ejecutoria de la sentencia SL3195-2017 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**(ii) Respecto a la existencia del despido al actor y la pertinencia del reintegro.**

La ausencia de solución de continuidad y pago de salarios y prestaciones no se desconoce en la sentencia apelada; por el contrario, fue aceptada con apego en las pruebas que acusa el censor haber sido desconocidas, y, muestra de ello, es que no se condenó a la demandada a pagar emolumentos laborales, ni indemnización alguna. El reintegro dispuesto en la sentencia apelada, sí resulta pertinente, porque, de un lado, los efectos diferidos de la decisión de despido no fueron aniquilados por el juez de tutela, sino apenas suspendidos, dependiendo ello de la decisión que se tome por el juez ordinario laboral; y, de otro lado, en términos sustanciales y de justicia material, la sentencia cuestionada comporta en últimas una restitución a las pretéritas condiciones de trabajo del demandante, lo que hace parte del objeto de la acción de reintegro y, por ende, del contenido de aquélla.

**(iii) Exigencia del permiso judicial en el caso.**

La respuesta al anterior interrogante, es afirmativa, porque, como quedó arriba precisado, no es objeto de discusión que, la mentada decisión de despido se expidió el 24 de mayo de 2017 (fls.197 a 200, c-1) y hasta fue reiterada el 16 de junio de 2017 (fl.61, c-2, esto es, antes de la fecha de ejecutoria de la sentencia SL3195-2017 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (14-agosto-2017), época para la cual el fuero sindical del actor era todavía inmune a la declaratoria de ilegalidad de la huelga confirmada por dicha sentencia, pues ésta, a voces del artículo 451, numeral 1°, del CST, debe cumplirse una vez quede ejecutoriada.

#### (iv) **La excepción prescripción.**

La demanda introductoria de este proceso, fue presentada el 13 de octubre de 2017 (fl.1, c-1). Ahora, como los efectos del despido lo difirió la demandada a partir de la ejecutoria de la sentencia SL3195-2017, la cual se produjo el 14 de agosto de 2017, ha de concluirse que, es a partir de esa fecha en que empieza el inicio del término el término especial de los dos (2) meses de prescripción de la acción de reintegro (Art, 118-A, CPTSS), y, por tanto, el mismo no alcanzó a estructurarse.

### **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Es indiscutible la decisión de despido expedida por la demandada con efectividad a partir de la ejecutoria de la sentencia de la ejecutoria de la sentencia SL3195-2017, la que, si bien no se ha concretado, en ello ha contribuido el fallo de tutela del 14 de diciembre de 2017 del Juzgado Promiscuo de Familia de Montelíbano, adjuntado por la misma demandada al contestar la demanda (fls.169 a 184, c-2), que modificó a su vez la sentencia de tutela de primera instancia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montelíbano, en el sentido de habersele ordenado la abstención de hacer efectivo el despido en comentario **«hasta tanto se decida el asunto por el juez ordinario laboral»** Habiéndose concluido que, la demandada sí impartió decisión de despido al actor con efectos diferidos y con vocación a efectivizarse, amén de que, hasta tanto penda su materialización, el mismo conlleva una afectación a las condiciones de trabajo de aquél -del demandante-, corresponde ahora establecer si, para expedir aquella decisión, se requería del permiso judicial.

### **DECISIÓN**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen anotados en el pósito de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 408 inciso 2° y 3° del CST.
- Artículo 451, numeral 1°, del CST.
- Artículo 118 del CPTSS.
- Artículo 118-A, CPTSS
- Artículo 365, numeral 8°, del C.G.P

**MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia SL3195-2017

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23-001-31-05-005-2018-00398-02

**FECHA:** Diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto de 28 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ejecutivo Laboral.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** HERES SALUD LTDA.

**DEMANDADO:** ESE HOSPITAL SAN JUAN DE SAHAGÚN y la EST CON TALENTO HUMANO LTDA.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA:** INEMBARGABILIDAD DE DINEROS PROVENIENTES DEL SGP SECTOR SALUD / CONCILIACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD.

**ASUNTO:** Inembargabilidad los recursos del SGP -sector salud- y del sistema de salud -ADRES, los cuales son inembargables aún frente a conciliación concerniente a la prestación de servicios de salud.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar sobre la procedencia, en el caso, del embargo de dineros relativos al Sistema de Salud, siendo que la obligación objeto de recaudo se deriva de una conciliación concerniente a la prestación de servicios de salud.

## **TESIS DE LA DECISIÓN**

De conformidad con las normas y la jurisprudencia trascrita, es claro que el dinero del sector salud, no puede ser utilizado para fines distintos de aquellos a los cuales estén destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Aun aceptando que el crédito objeto de ejecución tiene que ver con la misma destinación de los recursos del sistema de salud, pues concierne a servicios de salud prestado por la demandante, lo cierto es que, para que se constituya la excepción de inembargabilidad, dicho crédito debe estar contenido en una sentencia, lo cual aquí no acontece, pues el mismo está vertido en un acta de conciliación.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado de fecha y origen anotados en el pórtico de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S.
- Artículo 25 de la Ley 1751 de 2015.
- Artículo 365, numeral 8°, del C.G.P

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2008.
- Sala Laboral Corte Suprema de Justicia radicación 38767 del 26 de junio de 2012.
- Sala Laboral Corte Suprema de Justicia sentencia SL, 21 en. 2013, Rad. 41335.

**NUMERO DE PROCESO: Radicado No.** 23-001-31-05-001-2019-00182-01

**FECHA:** ocho (8) de abril de dos mil dieciocho (2019).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL.**

**CLASE DE PROCESO:** Ejecutivo Laboral.

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Montería y Segundo Laboral del Circuito de Montería.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE LOS CORDOBAS

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA: CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA / SUPERIOR FUNCIONAL.**

**ASUNTO:** Siendo que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería es superior funcional del Municipal de Pequeñas Causas Laborales, porque, incluso, conoce de algunas decisiones de éste por el grado de consulta (Vid. Corte Constitucional, Sentencia C-424 de 2015), no es dable suscitarse entre estos conflictos de competencia.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Decide el Tribunal lo que en derecho corresponda sobre el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Montería y Segundo Laboral del Circuito de Montería, con ocasión del conocimiento de la demanda ejecutiva laboral.

**TESIS DE LA DECISIÓN**

Conforme al inciso tercero del artículo 148 del C.P.C., aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del C.P.T y SS, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas no se encuentra facultado para proponer conflicto de competencia negativo frente al proceso que le remitía su superior jerárquico.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO. REMITIR** el expediente al Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales Causa de Montería.

**SEGUNDO. INFORMAR** lo resuelto a los demás Juzgados mencionados en la presente providencia.

## **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 148 C.P.C
- Artículo 145 del CPTSS.

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, Sentencia C-424 de 2015.
- Corte Suprema de Justicia, STL3515-2015 del 26 de marzo de 2015

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23-466-31-89-001-2017-00206-01

**FECHA:** Doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA 1ª DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto pronunciado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, en audiencia del 17 de noviembre de 2017, dentro del Proceso Ordinario Laboral.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** LENIN ORTEGA DAZA en representación de su menor hija FAYANA CAROLINA ORTEGA PALOMO.

**DEMANDADO:** COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

**VINCULACIÓN:** MAFRES DE COLOMBIA S.A.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA:** PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL RAIS / LITISCONSORTE NECESARIO / CUASINECESARIO / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / NATURALEZA DE LAS POLIZAS FONDO PRIVADO DE PENSIONES EN EL RAIS.

**ASUNTO:** Lo que la aseguradora garantiza a un fondo privado de pensiones, es la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

**PRINCIPAL:** Corresponde a la Sala determinar si es procedente la vinculación al proceso de la aseguradora MAFRES DE COLOMBIA S.A., siendo que la misma fue solicitada por la demandada por fuera del término del traslado de la demanda, pero

que lo pretendido con la demanda es el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes cuyo causahabiente se encontraba en el RAIS.

**SECUNDARIO:** Para efectos de resolver el anterior cuestionamiento, ha de establecer si en los procesos en los que se ventila el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la aseguradora que contrata la administradora de pensiones en el RAIS, tiene la condición de litisconsorte necesario, de tal suerte que sea forzosa su vinculación al proceso, pese a que ello no fue solicitado en la demanda ni dentro del término de contestación a la misma.

## **TESIS DE LA DECISIÓN**

**La condición que le asiste en el proceso a la aseguradora que contrata el fondo privado de pensiones en el RAIS, para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes.**

En principio, los garantes de una obligación que le incumbe a otro, asumen en el proceso la posición de llamados en garantía y no de litisconsorcio necesario o cuasinecesario, ya que, de un lado, no tienen unidad de suerte en la sentencia con el llamante, y, por regla general, no se le impone o extiende los efectos de la sentencia proferida en un proceso en el que no fue parte, dado que la condena al garantizado no comporta *automáticamente* una condena al garante. Con la finalidad de garantizar el capital necesario en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado y, en especial, frente a la eventualidad de que lo que esté en ella acumulado, resulte insuficiente para completar el monto de la pensión respectiva, caso en el cual le corresponderá acudir a la aseguradora en *«la suma adicional que se necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión*

(..) Si bien a las aseguradoras de la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes, se le hace extensiva los efectos de la sentencia que condena a su garante, ello es bajo la premisa de haber sido vinculadas en el proceso como garante, y además, no siempre tienen

unidad de suerte con la AFP, razón por la cual no tienen la condición de litisconsorcio necesario en el proceso incoado por los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes para el reconocimiento de ésta. Se hace tan evidente con solo observar que el afiliado y sus beneficiarios no son partes en la relación jurídica de aseguramiento (contrato de seguro) celebrada entre la AFP y la aseguradora, lo que, per se, excluye la figura del litisconsorcio necesario, pues ésta, por su naturaleza, surge de una misma relación jurídica sustancial de carácter legal o contractual, con multiplicidad de sujetos.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

La aseguradora no tiene unidad de suerte en la sentencia con el fondo privado de pensiones, ya que es posible que no resulte ninguna condena para ella por virtud, por ejemplo, de asuntos relativos al contrato de seguro, como los atinentes a la inexistencia o expiración de vigencia de la póliza, etc.,

Tal cobertura es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, **por ministerio de la Ley**, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes.

(..) No siempre que a un sujeto se le haga extensivo los efectos de una sentencia tiene la condición de litisconsorte necesario, puesto que también existe el litisconsorcio cuasinecesario que, como lo estipula el artículo 62 del CGP, son aquellos a los que a su relación jurídica se le extiende los efectos de la sentencia, pero su comparecencia no es imperiosa, sino a su potestad.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto pronunciado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, en audiencia del 17 de noviembre de 2017, dentro del Proceso

Ordinario Laboral promovido por LENIN ORTEGA DAZA, en nombre propio y en representación de su menor hija FAYANA CAROLINA ORTEGA PALOMO, contra la COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., distinguido con el radicado n° 23-001-31-05-002-2017-00206-00, Folio 659-17.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

## **NOTIFICACIÓN EN ESTRADO**

### **MAGISTRADOS**

**MARCO TULIO BORJA PARADAS**

**JORGE MAYA CARDONA**

**CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO**

### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículos 77, numeral 1°, y el 108 de la Ley 100/1993.
- Artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S. (modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.
- Artículo 62 del CGP.

### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia, sentencias SL6558-2017, SL6030-2017 y SL7895-2015.
- Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia, sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252 -reiterada en las recientes sentencias SL5429-2014 y SL6094-2015.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23-001-31-05-001-2018-00001-01

**FECHA:** diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA 2da DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado judicial de de **BANCOLOMBIA S.A.**, en contra el auto pronunciado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en audiencia del 1° de febrero de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** RAFAEL ADAN MARTÍNEZ ROLON.

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

**VINCULADO:** BANCOLOMBIA S.A.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA:** FALTA DE INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA / APORTES EN PENSION EN TIEMPOS DE NO COBERTURA DEL ISS / LITISCONSORCIO NECESARIO.

**ASUNTO:** La obligación que imputa el demandante al Banco demandado, y la obligación que éste imputa al Estado, no es la misma, a pesar que puedan identificarse en su objeto, (...) la que plantea el actor tiene su fuente en la relación laboral que aduce haber sostenido con el Banco

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a declarar probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario; y, para tal efecto, si dicha clase de litisconsorcio acontece cuando un demandado invoca no ser él el responsable de la obligación pretendida, sino un tercero, a quien precisamente pide su integración necesaria.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA PROVIDENCIA**

De prosperar la tesis de que, no es al banco demandado como ex empleador del actor, sino al Estado a quien le incumbe la obligación de pagar los aportes pensionales en épocas de no cobertura de la seguridad social en pensiones, ello no sería fuente de litisconsorcio necesario, pues no comportaría para el susodicho banco demandado y el Estado, una unidad de suerte con la sentencia a proferir en un tal evento, sino, por lo menos, la negación de la pretensión con respecto al Banco, lo cual es suficiente para concluir que no se está en presencia del referido presupuesto procesal de eficacia.

Recuérdese que, en materia de litisconsorte necesario, existe una sola relación jurídica sustancial compuesta, en una de sus partes, o en ambas, por pluralidad de sujetos ligados de forma indivisible o única, de tal suerte que, no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, de ahí que, su suerte en la sentencia que concierna a dicha relación, sea la misma (Vid. Sala de Casación Civil, SC, SC, 22 jul. 1998, R. 5753; y, Corte Constitucional, sentencia T- 182/09).

En el presente caso, la obligación que imputa el demandante al Banco demandado, y la obligación que éste imputa al Estado, no es la misma, a pesar que puedan identificarse en su objeto, pues la fuente o relación sustancial que aquéllos invocan realmente no es la misma. Así, la que plantea el actor tiene su fuente en la relación laboral que aduce haber sostenido con el Banco. En tanto que, la esbozada por el Banco, según los términos dichos en su contestación de la demanda, tendría su fuente en una omisión administrativa generante de una responsabilidad extracontractual del Estado.

Lo expuesto se estima suficiente para concluir sobre la inexistencia del litisconsorcio necesario que predica la apelante, por lo que ha de confirmarse el auto apelado.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto el auto pronunciado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en audiencia del 1° de febrero de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral por promovido por RAFAEL ADAN MARTÍNEZ ROLON en contra de BANCOLOMBIA S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-., mediante el cual declaró no probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario.

**SEGUNDO: Costas**, Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**LAS PARTES SE NOTIFICAN ESTRADOS**

**MAGISTRADOS**

**MARCO TULIO BORJA PARADAS**

**CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA.**

**MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 48 Constitución Política Nacional.
- Artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S. (modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.
- Artículo 365, numeral 8°, del C.G.P

**MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, SC, 22 jul. 1998, R. 5753.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL738-2018.

Corte Constitucional, sentencia T- 182/09.

**NUMERO DE PROCESO: Radicado No.** 23-001-31-05-005-2018-00008-02

**FECHA:** Treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA 2da DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Recurso de apelación de la parte demandante, con respecto a la sentencia del 19 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE:** EVER CASTRO VILLADIEGO, JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ y JUAN CAMILO RIVERO TORRES

**DEMANDADO:** CONSTRUCCIONES TORRES FUERTE LTDA y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.

**LLAMADO EN GARANTIA:** SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA:** CARGAS PROBATORIAS QUE LE INCUMBEN A LAS PARTES CUANDO SE DISCUTE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO / LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCION DE INGRESO DEL SALARIO MINIMO / PRESCRIPCION / SANCION MORATORIA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

**ASUNTO:** Se declare la existencia entre ellos y la CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., sendos contratos de trabajo de obra o labor, así: con **EVER CASTRO VILLADIEGO**, del 4 de mayo de 2017 al 16 de agosto del mismo año; con **JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ**, del 4 de abril de 2017 al 16 de septiembre de 2017; y, con **JUAN CAMILO RIVERO TORRES**, del 4 de abril de 2017 al 16 de

septiembre de 2017. En consecuencia, pide condena por prestaciones, indemnizaciones y otros rubros laborales señalados en el libelo introductorio.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Le corresponde a la Sala dilucidar: **i)** Si se acreditó entre las partes la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales; de ser así, **ii)** Se estudiará la procedencia de las prestaciones, indemnizaciones y demás rubros laborales reclamadas con la demanda con respecto CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA, en su condición de empleador; **(iii)** Si en caso de condena a dicho empleador, hay lugar a condenar solidariamente a CONSTRUCCIONES COLPATRIA S.A., como beneficiario de la obra; y, de ser así lo último, **(iv)** si la llamada en garantía, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., debe reembolsar lo que pague la asegurada CONSTRUCCIONES COLPATRIA S.A. por las condenas a ésta impartida.

## **TESIS DE LA DECISIÓN**

**A los problemas Jurídicos:**

### **CARGAS PROBATORIAS QUE LE INCUMBEN A LAS PARTES CUANDO SE DISCUTE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación (**Vid. Art. 24 CST y Sentencias SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549**).

### **LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES.**

Sobre el particular, en el proceso se aportaron los extractos de las cuentas de ahorro de los demandantes en Bancolombia; y, se recaudaron los testimonios de GERMÁN CANO VERGARA y EZEQUIEL ANTONIO GARCÍA ORTÍZ (solicitados por la parte demandante), como también las declaraciones de los actores, las cuales cobrarían relevancia solo en los hechos que comportan para ellas confesión, más no en la

afirmación de hechos que les favorece **«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»** (vid. Sentencia STL9684-2018. También la STL8125-2014; y, SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177).

### **LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA R.L.**

Sobre este aspecto, los dichos de los testigos recaudados son inconsistentes. Así, GERMÁN CANO VERGARA, inicialmente señaló que el año de prestación de los servicios fue el 2018, después dijo que en el 2017 y finalmente manifestó no recordar cuándo empezaron a trabajar los demandantes y cuándo éstos finalizaron. A su turno, EZEQUIEL ANTONIO GARCÍA ORTÍZ, dio tres fechas distintas de los extremos temporales del demandante JOSÉ DANIEL PÉREZ: del 06/08/ al 16/09/2017; 06/08/ al 26/09/2017; y, del 16/08/ al 23/09/2017. Adicional a esto, como acertadamente lo expusiera el A quo, llama la atención de este testigo que, para los demandantes de este proceso, afirma fechas precisas (día, mes y año) de los extremos temporales, más de los otros compañeros de trabajo que no son los aquí demandantes, ignora las fechas de ingreso y salida, lo que es dicente que sus afirmaciones obedecen a un libreto preestablecido y, por ende, sin credibilidad.

como quiera que, conforme a la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, tratándose de las fechas de los extremos temporales es posible establecer como éstas, fechas en las que exista seguridad haber habido la prestación de los servicios personales (**Vid. Sentencia SL1375-2018, SL905-2013 y 22 mar. 2006, rad. 25580**), es factible entonces extraer de los extractos de las cuentas de ahorro en Bancolombia de los actores, los referidos extremos temporales de la relación laboral de cada uno de éstos, porque, recuérdese, de tales extractos, dada la coincidencia en la descripción del depositante, del concepto de la consignación y de las fechas de las consignaciones, revela que, aproximadamente, quincenalmente le remuneraban los servicios a los demandantes.

Tenemos, entonces, que de los respectivos extractos bancarios se puede extraer como extremos temporales: Para el demandante **EVER CASTRO VILLADIEGO**: del 13 de mayo de 2017 (fecha del primer pago o consignación que le hizo CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE), hasta el 6 de agosto de 2017, porque si

bien la última consignación a él efectuada lo fue el 23 de septiembre de 2017, en la demanda se pidió como extremo final el 6 de agosto de 2017 y a la Sala, como juez de apelación, no le asiste facultades extra y ultra petita (**Vid. Art. 50 CPTSS y Sentencias C-662 de 1998 y C-968-2003, Corte Constitucional; y, SL15496-2017, SL4028-2017 y SL, 9 jun. 2009, rad. 34118, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral**), amén de que, ese mismo demandante dijo que laboró hasta el 16 de agosto de 2017, por lo que no puede aquí señalarse haber él laborado días del mes de septiembre. En fin, los extremos temporales para este demandante que se tendrán en cuenta son: del 13 de mayo de 2017 hasta el 6 de agosto del mismo año. Y, para los demandantes **JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ** y **JUAN CAMILO RIVERO TORRES**, del 1 de julio de 2017 (fecha del primer pago o consignación que les hizo CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE), hasta el 16 de septiembre de 2017, porque si bien la última consignación a éstos efectuadas lo fue el 23 de septiembre de 2017, en la demanda se pidió como extremo final de la relación de éstos, la fecha del 16 de septiembre de 2017.

### **LA EXCEPCIÓN PRESCRIPCIÓN.**

Salta a la vista la improcedencia de esta excepción, porque, incluso, desde el extremo inicial del vínculo laboral más antiguo, que lo es el 13 de mayo de 2017, hasta, incluso, la actualidad, no ha transcurrido los 3 años previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

### **ESTUDIO DE LAS PRESTACIONES, INDEMNIZACIONES Y DEMÁS RUBROS LABORALES DEMANDADOS.**

Para la liquidación de los conceptos que resulten viables su reconocimiento, se tendrá que los actores devengaron el SMLMV, porque, si bien es cierto que, en la demanda y en las declaraciones de parte de los demandantes se informa que éstos devengaron \$35.000 diarios, ello no aparece acreditado, pues las consignaciones de CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE que revelan los extractos bancarios, son sumas dispares o disímiles que no permiten identificar el valor mensual del salario,

ni menos que sea el señalado en la demanda y el afirmado por los actores en su declaración de parte, la cual, recuérdese, constituye prueba de hechos que comportan confesión. De otro lado, a los testigos no se les indagó por el monto del salario, y aún en el evento en que lo hubiere afirmado, al ser sospechosos, sus dichos debían estar corroborados con otras pruebas, lo cual, como se viene diciendo, no la hay. Adicional a lo dicho, las consignaciones en comentario solo tienen como descripción de su concepto: *pago de nómina*; empero, ello puede concernir no solamente a salario, sino a salario y/o otros rubros laborales, máxime, cuando, como se dijo, los valores que se consignaron no son uniformes.

### **CESANTÍAS, INTERESES SOBRE CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS Y VACACIONES.**

Conforme a la legislación y jurisprudencia actual, todos estos conceptos son reconocibles en forma proporcional (Vid. CST, art. 306, modificado por el 1° de la Ley 1788 de 2016 y sentencia C-825 de 2006 –prima de servicio-; art. 249 –cesantías-; Ley 52 de 1975 –intereses sobre cesantías-; y, Ley 995 de 2005 y sentencia C-669-2006 –vacaciones-).

### **APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN**

No está acreditado el pago de los aportes en pensión. Por tanto, impone condenar a la demandada CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA, a que pague el respectivo cálculo actuarial, teniendo como base un salario devengado, como se dijo, de \$737.717, por el periodo del 13 de mayo de 2017 al 6 de agosto del mismo año, para el caso del demandante EVER CASTRO VILLADIEGO; y, por el periodo del 1° de julio de 2017 al 16 de septiembre del mismo año, para el caso de los demandantes JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ y JUAN CAMILO RIVERO TORRES.

### **APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y ARL**

Tiene adoctrinado la Corte, utilizando sus mismos términos, que: *«lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por*

*esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos (Sentencia CSJ SL3717-2018 y SL14152-2017, rad. 51899)».*

### **AUXILIO DE TRANSPORTE**

Una de las condiciones legales exigidas para el reconocimiento del subsidio de transporte, es que el trabajador resida a uno o más de kilómetros de distancia del sitio de trabajo (Vid. art. 4° D. 1258/1959), hecho esto que no fue acreditado en el proceso con prueba distinta dicho de los propios demandantes. Por tanto, no hay lugar a acceder a este derecho.

### **SUBSIDIO FAMILIAR**

Para acceder al reconocimiento del subsidio familiar, los demandantes debieron acreditar que comunicaron a su empleador o a la Caja de Compensación Familiar, qué personas se encuentran bajo su cargo como beneficiarias de dicho subsidio. Como así no procedieron, tampoco hay lugar a reconocimiento de este derecho. Esto tiene sustento en la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, según se observa, por ejemplo, en las sentencias SL16528-2016 y SL3009-2017.

### **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO**

Le incumbía a la demandante acreditar el despido (Vid. sentencia SL16110, 4 nov. 2015). Como no lo hizo, pues, al respecto, solo obra el dicho de unos testigos sospechosos que, sobre este particular, no hay otras pruebas que corroboren sus afirmaciones, no habrá lugar, entonces, a condenar a la indemnización en comentario.

### **SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

(..) Pues bien, para la imposición de las sanciones moratorias en comentario, que, como se dijo, no son de aplicación automática, este Tribunal ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por

acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la parte demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla en comentario que este Tribunal ha derivado de un análisis global a los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación.

### **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**

(..) Acreditado los presupuestos previstos en el artículo 34 del CST para predicar la responsabilidad solidaria de la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., en el pago de las obligaciones laborales que le incumben a su contratista independiente, CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE, con respecto a los demandantes, puesto que, conforme a lo que se ha expuesto, sí cabe predicar la existencia de prueba que éstos prestaron sus servicios personales consistentes en ayudantes de construcción; y, que tal labor como también la actividad de su empleadora CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA, cual es la de construcción, no resultan extrañas a la actividad normal de la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., quien fue a la postre la beneficiaria de la obra por la cual contrató a la empleadora de los demandantes.

### **RESPONSABILIDAD DE LA LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

(...) Ésta última ampara, entre otros rubros, el pago de las obligaciones laborales derivadas de la ejecución del contrato de obra celebrado entre el tomador y el asegurado durante el periodo del 4 de mayo de 2017 al 28 de abril de 2021.

Y, del aludido amparo no está excluido los conceptos de vacaciones, aportes en pensión, pues en el numeral 5 del anexo de la póliza susodicha, se establece que *se cubre al asegurado contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales cuando sea solidariamente responsable de las mismas conforme al artículo 34 del CST*, sin que sea dable predicar que, con tal estipulación, quedaron por fuera de cubrimiento los rubros antes señalados.

### **EXCEPCIONES DE LOS SUJETOS PASIVOS**

(..) Ninguna de las excepciones que se han señalado prospera en su totalidad. En efecto, quedó argumentado que corresponde presumir las relaciones laborales de los demandantes, los extremos temporales de éstas fueron establecidos; también se motivó la no prosperidad de la excepción de prescripción, e igualmente se justificó la responsabilidad solidaria de la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y la obligación aseguradora de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., sin que haya dejado por fuera el rubro de las vacaciones.

No obstante, sí encuentra la Sala que hay lugar a predicar el pago de las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones, y, por ende, dar por probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por todos los sujetos pasivos.

Lo anterior es así, porque, revisado los extractos de las cuentas de ahorro de cada uno de los demandantes, se tiene que, los pagos o consignaciones que CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA, le hizo a cada uno de ellos, cubre totalmente el valor de los salarios y el de todos los rubros antes señalados, e incluso sobre pasa el valor de todo ello.(...) también es atendible la excepción de la llamada en garantía relativa al límite del valor asegurado, pues obedece a cláusulas o pactos que se ajustan a derecho.

### **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

(..)Ahora, no pasa por alto la Sala el argumento del A quo para no acceder a las pretensiones, de que los extremos temporales que podían derivarse de los extractos bancarios no correspondían a los pedidos en la demanda. Al respecto, cabe señalar

que, al juez de primera instancia le asiste facultades *extra* y *ultra petita*, y, en este caso, incluso, careciendo de tales facultades, hubiese podido el juzgado establecer dentro de los extremos invocados, unos extremos menores, porque, recuérdese que, hasta el juez de apelación y, con mayor razón al de primera instancia, le asiste facultades *minus* o *infra petita* (Vid. Sentencias SL939-2018, SL4816-2015 y SL16715-2014, entre otras). Por ejemplo, en la SL4816-2015, expresó la Honorable Sala de Casación Laboral.

(..)En estos casos de ausencia de prueba del monto del salario, lo que corresponde es presumir que el trabajador devengó el SMLMV. Así lo ha expresado la Honorable Sala de Casación Laboral, como, por ejemplo, en la sentencia **SL1375-2018**, reiterando la **SL3009-2017**. Se presumirá, entonces, como monto del salario el SMLV del año de la relación laboral (año 2017) y el excedente de que revelan el total las distintas consignaciones, se le descontará a los actores de las liquidaciones de los rubros laborales cuya condena aquí resultan procedentes.

(..) Como en el sub lite no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación al riesgo de salud, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte de la demandante por este concepto, no se impondrá condena alguna por los conceptos de cotizaciones en salud y riesgos laborales.

(...) Entonces, como de las pruebas recaudadas se tiene que, para la conclusión de la existencia del contrato de trabajo resulta indispensable la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del CST, no hay lugar a condenar por la sanción moratoria en comentario.

(...) En lo único que hay lugar a imponer condena, es en lo atinente al pago de los aportes en pensión, porque, aun cuando de las consignaciones efectuadas por la empleadora a cada uno de los demandantes, supera los derechos laborales antes señalados (salarios, cesantías, prima de servicios y vacaciones), no es posible imputar el excedente a este rubro de las cotizaciones en pensión, ya que ello, como lo ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral, dichos aportes «*pertenecen al sistema de seguridad social y, en esa medida, no pueden ser entregados al*

*afiliado. Los arts. 48 de la C.P., 9º y 13, lit. m de la L. 100/1993 consagran el destino exclusivo de los recursos para los fines previstos en el sistema de seguridad social» (Vid. Sentencia SL1735-2016).*

(...) En conclusión, corresponde revocar la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, se declarará la existencia de las relaciones laborales con los extremos temporales que han sido señalados en precedencia y, en consecuencia, la única condena que se impartirá a TORRE FUERTE LTDA., con la solidaridad de la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., es la del pago del respectivo cálculo actuarial por los aportes en pensión de la seguridad social. Asimismo, se condenará a la llamada en garantía a reembolsar a su llamante, el pago que eventualmente ésta haga por la condena que le fue impuesta, hasta el límite del valor asegurado, previo descuento del porcentaje pactado como deducible.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 19 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-001-31-05-005-2018-00008-02. Folio 163-2019, promovido por EVER CASTRO VILLADIEGO, JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ y JUAN CAMILO RIVERO TORRES contra CONSTRUCCIONES TORRES FUERTE LTDA y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., quien llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de los siguientes contratos de trabajo: (i) De EVER CASTRO VILLADIEGO con CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., desde el 13 de mayo de 2017 hasta el 6 de agosto del mismo año; (ii) De JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ con CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., desde el 1 de julio de 2017 hasta el 16 de septiembre del mismo año; y, (iii) de JUAN CAMILO RIVERO TORRES con CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., desde el 1 de julio de 2017 hasta el 16 de septiembre del mismo año.

**TERCERO: DECLARAR** que la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. es solidariamente responsable con CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., de

las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo señalados en el numeral anterior.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA. y solidariamente a la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., a trasladar a la administradora de pensiones en la cual se encuentren afiliados los demandantes EVER CASTRO VILLADIEGO, JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ y JUAN CAMILO RIVERO TORRES, o se afiliaren si no lo estuvieren, el valor de los aportes a pensión correspondiente al periodo comprendido, entre el 13 de mayo de 2017 y el 6 de agosto de 2017, para el demandante EVER CASTRO VILLADIEGO; y, entre el 1 de julio de 2017 al 16 de septiembre de 2017, para los demandantes JOSÉ DANIEL PÉREZ RAMÍREZ y JUAN CAMILO RIVERO TORRES, teniendo en cuenta, para todos ellos, el valor del salario mensual devengado, equivalente a \$737.717,00, con base al cálculo o reserva actuarial, que determine la administradora de pensiones.

**QUINTO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por CONSTRUCCIONES TORRES FUERTE LTDA., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

**SEXTO: CONDENAR** a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., a reembolsar o pagar a favor de la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., la suma que ésta pague por efecto de la condena que le es impuesta con la presente sentencia, hasta el límite del valor asegurado, previo descuento del porcentaje pactado como deducible.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO:** Condenar a CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA, CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., y a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar a los demandantes, las costas de la primera instancia. Su tasación y liquidación corresponde al Juzgado de primera instancia.

Las de esta segunda instancia corresponden, a CONSTRUCCIONES COLPATRIA S.A, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A y a favor de la parte demandante, su tasación y liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

**NOVENO:** En el momento oportuno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Las partes quedan notificadas en ESTRADOS.

#### **LOS MAGISTRADOS:**

**MARCO TULIO BORJA PARADAS**

**CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA.**

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 24, 34 CST.
- Artículo 50 CPTSS.
- Artículo 1° de la Ley 1788 de 2016.
- Ley 52 de 1975.
- Ley 995 de 2005
- Artículo 48 Constitución Política
- Artículos 9º y 13, lit. m de la L. 100/1993

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencias SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencias SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencias SL1375-2018, SL905-2013 y 22 mar. 2006, rad. 25580.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencias SL939-2018, SL4816-2015 y SL16715-2014.

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencias CSJ SL3717-2018 y SL14152-2017, rad. 51899.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencias SL16528-2016 y SL3009-2017.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia SL16110, 4 nov. 2015.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia STL 2100-2019.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL1735-2016.

**NUMERO DE PROCESO: PROCESOS ACUMULADOS**

**PROCESO 1: Radicado No.23-001-31-05-002-2018-00253-01**

**PROCESO 2: Radicado No.23-001-31-05-005-2018-00050-02**

**FECHA:** Once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA 2da DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Se constituye en audiencia pública, con el fin de desatar el recurso de apelación interpuesto por las demandantes en contra de la sentencias del trece (13) de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, y la del **PROCESO 2**, sentencia del juzgado Quinto Laboral del circuito de Montería mediante sentencia de veintisiete (27) de febrero de 2017, también apelada por la parte demandante, ambas dentro de PROCESOS ORDINARIOS LABORALES.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**DEMANDANTE: PROCESO 1:** ROSA MARIA PUCHE VARGAS.

**DEMANDANTE: PROCESO 2:** ELVIRA DE JESUS BANDA MORALES.

**DEMANDADO: PROCESO 1:** UNIVERSIDAD DE CORDOBA.

**DEMANDADO: PROCESO 2:** UNIVERSIDAD DE CORDOBA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS

**TEMA: ACREDITACION DE LA CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL / NATURALEZA DE LA LABOR DE TRABAJADOR OFICIAL.**

**ASUNTO:** La ubicación del servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se define por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la ley. **(CSJ SL, 8 nov. 2006, rad. 28490)**

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde a la Sala dilucidar: (i) si quedó acreditada la condición de trabajadora oficial de las demandantes; y, para tal efecto, se deberá establecer (ii) si el hecho que esté catalogado como de trabajador oficial por convención colectiva, el cargo de auxiliar de biblioteca desempeñado por las actoras, deba entonces tenerse a éstas como trabajadoras oficiales. De ser así, (iii) se deberá dilucidar si las actoras tienen derecho a todos los beneficios y derechos convencionales previstos en las CCTA de los años 1975, 1991, 2000 y 2008, en fin todas las convenciones<sup>1</sup>ue hayan suscrito suscritas la Universidad de Córdoba con SINTRAUNICOL.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

### **CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL DEL ACTOR**

Tiene señalado la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL453-2019, SL257-2019, SL2151-2018, SL4605-2018 y SL17470-2014**) que, de conformidad con los artículos 50 del Decreto 80 de 1980 y 5° del Decreto 3135 de 1968, la regla general es que, en la Universidad de Córdoba sus servidores son empleados públicos, con excepción de aquellos que lleven a cabo actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas tendrán la calidad de trabajadores oficiales.

(..) De otro lado, ha pretendido la parte actora aducir que ella sí desarrolló actividades de sostenimiento de obra pública, porque, entre sus actividades, estaba la de reparar los libros de la biblioteca. Lo anterior no es de recibo, porque, conforme tiene dicho la Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. sentencias SL4440-2017, reiterada en la SL3975-2018 y SL3717-2018), apoyada en el artículo 81 del Decreto 222 de 1983, la actividad de construcción y sostenimiento de obra pública recae es sobre bienes inmuebles del Estado, sean éstos de uso público o fiscales. Es decir, conciernen a inmuebles por naturaleza, mas no a muebles, ni aun cuando pueda mirarse a estos como inmuebles por destinación; de ahí que, en esos mismos precedentes haya señalado que: “no es cualquier labor la que da el título de

trabajador oficial. La salvedad cobija un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en actividades de la *construcción*, esto es de fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. Así mismo, el *sostenimiento* de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido”.

Y, la labor de reparar un libro con deterioro, cual invoca la parte demandante, no encaja en la anterior definición de sostenimiento de obra pública.

(..) La razón por la cual, en principio, trabajadores oficiales son los que ejecutan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, cual es que, como estas labores la hacen estos servidores al aire libre, expuestos a las condiciones del clima, se busca permitir que, respecto de las mismas, se puedan mejorar las condiciones de trabajo, a través de pactos o CCT

Finalmente, en lo que respecta a que, otras servidoras de la Universidad de Córdoba, quienes desempeñan las mismas funciones que la demandante, sí le vienen reconociendo y pagando los derechos pactados en las CCT, mas no a la demandante, ha de señalarse que el principio y derecho a la igualdad, no es pretexto para extender derechos que resultan contrarios a la Constitución y a la Ley.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 13 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-001-31-05-002-2018-00253-01., promovido por **ROSA MARÍA PUCHE VARGAS** contra la **UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA**.

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, , promovido por **ELVIRA DE JESUS BANDA MORALES** contra la **UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA** distinguido

con el RADICADO N° 23-001-31-05-005-2018-00050-02 Folio 130-2019- **dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**SEGUNDO:** (de ambas sentencias): Sin costas en esta instancia

**TERCERO:** (de ambas sentencias): Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

Las partes quedan notificadas en ESTRADOS.

Los Magistrados:

**MARCO TULIO BORJA PARADAS**

**CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 50 del Decreto 80 de 1980 y 5° del Decreto 3135 de 1968.
- Artículo 3 CCTA de 1994.
- Artículo 81 del Decreto 222 de 1983.
- Artículo 366, CGP

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC9548-2018, STC14801-2018, STC2327-2018.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL453-2019, SL257-2019, SL2151-2018, SL4605-2018 y SL17470-2014.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral CSJ SL, 8 nov. 2006, rad. 28490, reiterada en las SL453-2019, SL2151-2018, SL4605-2018 y SL17470-2014
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, sentencia SL4440-2017.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL4440-2017, reiterada en la SL3975-2018 y SL3717-2018.

## **TUTELAS**

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 162 31 04 001 2017 00225 02

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Impugnación presentada por el Contralmirante JOHN CARLOS FLÓREZ BELTRÁN, quien actúa en calidad de Jefe Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional, contra la sentencia del 6 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** Contralmirante JOHN CARLOS FLÓREZ BELTRÁN (ARMADA NACIONAL)

**ACCIONADO:** RICARDO RAÚL ÁLVAREZ SANTANA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**PROCEDENCIA:** Juzgado Penal del Circuito de Cereté.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de segunda instancia.

**SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DIGNIDAD HUMANA / MÍNIMO VITAL E INTEGRIDAD FÍSICA / AUNADO A LA PROTECCIÓN QUE DEBE BRINDARSE EN ESTOS MOMENTOS A LA INSTITUCIÓN CASTRENSE / DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA VS SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE COMPAÑEROS DE TRABAJO**

**ASUNTO:** Es necesario, proteger la salud, integridad física y emocional de la población civil y de los empleados de la Armada Nacional, Un infante de Marina con problemas psiquiátricos genera un riesgo inminente para quienes están alrededor, en virtud del padecimiento psiquiátrico del accionante y de las armas a su alcance, es factible que ocurra un evento lamentable, así fue indicado por las instancias médico laborales que evaluaron su condición de salud actual.

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA VS SEGURIDAD Y PROTECCION DE COMPAÑEROS DE TRABAJO EN EL AMBITO MILITAR.** No desconoce el Tribunal que mantener al Infante de Marina en la institución militar pone en riesgo su integridad física, emocional y su salud en general, pero separarlo del cargo sin ningún tipo de remuneración o reconocimiento por los servicios prestados es trasgredir sus garantías constitucionales, máxime cuando estamos ante un ser humano que dedicó 15 años de su vida a la institución en óptimas condiciones de salud y al desmejorar ésta la única solución sea su desvinculación, situación que genera en éste la incapacidad de cubrir sus necesidades básicas, quedando desprotegido e indefectiblemente su vida en general se verá afectada, pues sus condiciones familiares, sociales y emocionales resultan perturbadas impidiéndole un normal desarrollo de la vida en sociedad. Ahora bien, no es menos importante la protección de los compañeros de trabajo del accionante, la población civil e incluso la imagen de la institución castrense, pues al mantener al Infante de Marina en la entidad, reubicado en el área administrativa, también se pone en riesgo la integridad física de quienes comparten labores con él, pues dadas sus condiciones de salud la afectación a su núcleo laboral es inminente, podríamos estar eventualmente ante una situación lamentable en virtud del manejo de armas y la exposición de las mismas, ya que, tal como lo indica la entidad accionada, por todo la institución se tienen armas y material de guerra que posiblemente pondrían en riesgo la vida de las personas que están alrededor del afectado.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Estudiará la Sala la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor RICARDO RAÚL ÁLVAREZ SANTANA, en la presente acción de tutela.

### **TESIS DE LA DECISIÓN:**

Ciertamente el señor ÁLVAREZ SANTANA fue desvinculado de la Armada Nacional, mediante orden administrativa de personal N° 1220 del 30 de noviembre de 2017, con ocasión al dictamen rendido por la Junta Médico Laboral de la entidad N° 241-2016 del 25 de octubre de 2016, en el que se determinó lo siguiente:

“CONCLUSIÓN: Teniendo en cuenta lo relacionado en el expediente médico laboral enviado por el Hospital Naval de Cartagena, mediante oficio 3865/15/09/2016, y entregado vía correo electrónico por la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo, el día 10 de octubre de 2016, se considera el infante de Marina Profesional pese a no presentar alteración funcional orgánica secundaria a las patologías presentadas a excepción de la novedad por psiquiatría, presenta un estado actual (signos y síntomas) que se genera un riesgo en la salud y seguridad de los miembros de la Fuerza y pone en riesgo individual al señor Infante de Marina, por su condición militar (permanecer en unidades militares, uso y/o manipulación de armas de fuego, subordinación y figuras de mando), así como la cronicidad reportado por el médico especialista tratante.

Todo lo anterior limita normal desempeño laboral-militar y podría afectar el desarrollo de actividades propias del cargo asignado.

Lo anterior es fundamentado en los aspectos clínicos descritos por los profesionales que emitieron los conceptos médicos, dado que en del factor geográfico “residencia” de los pacientes en unidades militares a lo largo y ancho del territorio nacional, hace poco viable que la valoración física se realice de forma presencial. (...)

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

La(s) anterior(es) lesión(es) le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO.

### C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral del CUARENTA Y OCHO PUNTO CERO POR CIENTO (48,00%)”

Dicho dictamen, al ser impugnado por el afectado, fue modificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el 23 de octubre de 2017, en los siguientes términos:

#### “CONSIDERACIONES

5. En cuanto al trastorno de estrés postraumático, según concepto de psiquiatría del 2 de marzo de 2017, y el examen mental realizado el día de hoy, esta Sala decide RATIFICAR lo calificado en Primera Instancia, al estar acorde a su secuela y severidad actual, siendo preciso indicar, que la Primera Instancia asignó el máximo puntaje para la patología que presenta el calificado. En cuanto al origen de las lesiones se consideran de origen profesional por tener relación directa con la actividad militar.

6. Esta instancia evidencia que según el Decreto 094 de 1989 se encuentran causales de no aptitud para el calificado, por lo cual se decide declararlo NO APTO para actividad militar.

7. Respecto a la reubicación laboral esta instancia evidencia y considera que la secuela psiquiátrica que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología psiquiátrica le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que puede agravar su patología; aunado a su falta de preparación y conocimientos en área de apoyo a la actividad administrativa; además el permanecer en un medio jerarquizado en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la vida Militar, por tanto se despacha en forma negativa la reubicación laboral.

#### DECISIONES

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL –NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR, de conformidad al artículo 59 literal c (1) del Decreto 094 de 1989. No se recomienda la reubicación laboral.

Observa la Sala que con la orden de desvinculación del Infante de Marina realmente están siendo vulnerados derechos fundamentales a éste, pues al separarlo del cargo indefectiblemente su mínimo vital se encuentra afectado, al quedar por fuera de la institución no podrá devengar un salario que le permita cubrir sus necesidades básicas; es más, dada su especial condición de salud y las recomendaciones médicas de los dictámenes, es claro que estamos ante un sujeto de especial protección para el Estado pues se haya en situación de debilidad manifiesta, circunstancias que amerita la salvaguarda de sus derechos, tal como lo dispone el artículo 13 de nuestra Constitución Política, a la letra dice: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica

### **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Se destaca la actuación del Juez de tutela en primera instancia, en lo que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del Infante de Marina, sin embargo, llama la atención que no haya ponderado las situaciones de las partes en cuestión, pues es claro que ambas resultan afectadas con la decisión adoptada; por una parte, tenemos que la condición de salud del afectado se vería menguada al someterlo al estrés, trabajo en jornada continua, manejo de documentos o cualquier otra actividad que desarrolle en el cargo donde fue reubicado, situaciones que podrían empeorar su estado de salud actual, tal como lo indicaron las instancias medico laborales, y por otro lado tenemos el riesgo inminente, como ya se dijo, de la entidad militar, los compañeros de vida laboral y población civil, pues está en peligro la integridad física de estos al compartir labores con una persona que padece

trastornos psiquiátricos. Es necesario, dadas las especiales circunstancias, ponderar las situaciones planteadas, puesto que en ambos casos se ven afectados derechos que son de alto raigambre constitucional, siendo justo ahora emitir una orden que no desconozca las especiales circunstancias de las partes en litigio.

Para la Sala es necesario, además de proteger la salud, integridad física y emocional de la población civil y de los empleados de la Armada Nacional, velar por la imagen de la institución militar, pues de ocurrir una tragedia, que no es ilógico pensarlo, dado que estamos ante un ser humano que padece trastornos psiquiátricos diagnosticados, que tiene a su alcance armas de dotación, se genera un riesgo inminente para quienes están alrededor e incluso para la institución que debe mostrar ante la sociedad un control, buen manejo y responsabilidad del personal a su cargo, generando confianza entre la población civil, en virtud de la sensación de seguridad que entregan las Fuerzas Militares al conglomerado social.

En ese orden, no están dadas las condiciones para que el accionante continúe su vida militar, ni siquiera es posible su reubicación laboral, pues fue ratificada en segunda instancia la disminución de la capacidad psicofísica para el servicio, trastornos psiquiátricos que le impiden el normal desarrollo de sus actividades, ocasionando riesgos a sus compañeros de trabajo, a la entidad e incluso a él mismo

Así las cosas, se ordenará la cesación de funciones del señor RICARDO RAÚL ÁLVAREZ SANTANA en el cargo de Infante de Marina Profesional que viene desempeñado en el área administrativa de la Armada Nacional, sin que se le deje de cancelar el salario, prestaciones y aportes a la seguridad social, mientras se realizan los exámenes de retiro definitivo a efectos de establecer si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez por la disminución de la capacidad laboral a favor de éste; sin que pierda vigencia el acto administrativo de reintegro – Orden Administrativa de Personal N° 0094 del 30 de enero de 2018 –, pues en todo caso se deberá proteger la estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de debilidad manifiesta.

Precisa la Sala que pese a que en el presente caso no se cumplen en su totalidad los elementos fundamentales del contrato laboral, Subordinación, prestación del servicio y salario, en atención a la especial condición de salud del accionante se hace urgente la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital e integridad física, aunado a la protección que debe brindarse en estos momentos a la institución castrense, población civil y empleados de la Armada Nacional, siendo indispensable, como se dijo, modificar sustancialmente la orden emitida, por ser en este caso la opción menos traumática para ambas partes, pues de mantenerse incólume la decisión de primera instancia estarían en peligro derechos fundamentales de otras personas.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia impugnada de fecha 6 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté; como consecuencia, se **ORDENA** al Contraalmirante JHON CARLOS FLÓREZ BELTRÁN, o quien haga sus veces, en su condición de Jefe de Desarrollo Humano y de Familia de la Armada Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, ordene la cesación de funciones del señor RICARDO RAÚL ÁLVAREZ SANTANA en el cargo de Infante de Marina Profesional que viene desempeñado en el área administrativa de la Armada Nacional, sin que se le deje de cancelar el salario, prestaciones y aportes a la seguridad social, mientras se realizan los exámenes de retiro definitivo a efectos de establecer si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez por la disminución de la capacidad laboral a favor de éste; sin que pierda vigencia el acto administrativo de reintegro – Orden Administrativa de Personal N° 0094 del 30 de enero de 2018 –, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO.-** En todas las demás partes se confirma la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados.

**TERCERO.** Contra esta decisión no procede ningún recurso.

**CUARTO.** Por la Secretaría de la Sala, notificar esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.** Remítase el expediente en tiempo oportuno, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA**

- Sentencia T - 141 del 28 de marzo de 2016 H.M.P Alejandro Linares Cantillo.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 00006 00

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Dos (02) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** Doctora MARGARITA MARÍA RUIZ ORTEGON, quien actúa como apoderada judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**ACCIONADO:** JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE LORICA.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA TUTELA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / COSA JUZGADA EN ACCIONES DE TUTELA / RESIDUALIDAD E INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES**

**PROBLEMAS JURÍDICOS** Procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencia de tutela, en virtud de la omisión del juez en su deber de vincular al trámite a todas las personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte, estudiar si efectivamente han sido vulnerados los derechos al debido proceso, defensa y contradicción alegados por la representante judicial del Ministerio de Educación Nacional.

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** Solicita la accionante el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso; como consecuencia, se decrete la nulidad de todo lo actuado dentro de las 14

acciones de tutela tramitadas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Lorica y se ordene rehacer las actuaciones respetando el debido proceso

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** El servidor judicial no debe interpretar la norma aisladamente, pues el derecho está compuesto por toda la universalidad de garantías, principios fundamentales y normas rectoras que hacen parte de un todo para poder emitir al tenor del artículo 29 constitucional con respeto al debido proceso, un fallo justo, siendo ello uno de los postulados que constituyen la base fundamental de los fines constitucionales de la administración de justicia la regla general establece que la acción de tutela contra sentencia de tutela en principio resulta improcedente; sin embargo, a efectos de establecer la procedencia excepcional de dicho mecanismo, cuando estamos ante el trámite dado a la acción constitucional, como en este caso, el estudio debe encaminarse a la posibilidad que se brindó a los terceros con interés de ejercer el derecho de defensa y contradicción en aras de salvaguardar el debido proceso que rige a toda actuación judicial.

**COSA JUZGADA EN ACCIONES DE TUTELA** Conforme a pronunciamiento hechos por el Alto Tribunal Constitucional esa regla no tiene el carácter de absoluta, toda vez que existen circunstancias que deben valorarse ante este tipo de casos, una de ellas es la cosa juzgada fraudulenta que se predica de un asunto que ha cumplido todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un proceso fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros

**RESIDUALIDAD E INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES.** Dada la naturaleza de esta acción constitucional, cuando se pretende resolver este tipo de litis, el estudio de procedibilidad es riguroso, teniendo en cuenta que existen mecanismos judiciales idóneos para dirimir estos conflictos. Por tanto, al funcionario judicial le es exigible revisar aspectos como la ocurrencia de un perjuicio irremediable, vulneración al mínimo vital o si se está ante un sujeto de especial protección, entre otros aspectos

**TESIS:**

Al revisar las 14 acciones de tutela promovidas ante el Juzgado accionado, se observa la no vinculación del Ministerio de Educación Nacional a dicho trámite, siendo necesaria, dada la naturaleza del asunto puesto a consideración, pues las pretensiones iban encaminadas al reconocimiento y pago de acreencias laborales de docentes del Municipio de Lorica, es decir, la intervención de la carta Ministerial era indispensable para conocer su postura frente a las solicitudes presentadas por los accionantes, máxime si se tiene en cuenta que la Secretaría de Educación Municipal requería la aprobación del Ministerio para poder, de ser procedente, dar cumplimiento a los fallos de tutela.

### **TESIS:**

Tiene la Sala que no cuenta en estos momentos el Ministerio de Educación Nacional con otro mecanismo judicial para dirimir el conflicto suscitado y poder hacerse participe en las distintas acciones de tutela, pues se tiene evidencia de que fueron excluidas en sede de revisión y la Juez accionada se negó a declarar la nulidad para vincularlos como terceros interesados, argumentando que se estaba ante la figura de la cosa juzgada, es decir, en estos momentos, después de conocer los distintos requerimientos de la Secretaría de Educación del Municipio de Lorica, esa Carta Ministerial está obligada a cumplir un fallo que lo afecta directamente y al cual no fue vinculado. Ninguna objeción se les permitió presentar en la época en que se promovieron éstas, a efectos de fijar una posición frente a las pretensiones plateadas por los accionantes. Esto indiscutiblemente trasgrede el derecho fundamental al debido proceso que debe ser protegido ahora. Por tanto, no hay duda que la procedencia excepcional de la acción de tutela en este momento está dada por haber superado el examen de subsidiariedad.

Llama poderosamente la atención que después de conocer el precedente de la Honorable Corte Constitucional (sentencia T 183 del 5 de abril de 2013) sobre el tema debatido, en un asunto donde también actuó como Juez quien hoy es accionada, y se ordenara compulsar de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para investigar la posible conducta punible cometida por ésta al fallar en

ese sentido, se continuaran protegiendo derechos como los alegados por los docentes a sabiendas de que tal amparo constitucional es improcedente. Tal circunstancia demuestra la posible ilicitud de los 14 fallos de tutela, como se mencionó al inicio, siendo aún más grave el haber obviado la vinculación de quien tenía interés directo en las resultas de las mencionadas demandas puesto que era quien tenía la facultad de aprobar y desembolsar los dineros que se ordenaron pagar a favor de los docentes.

#### **JURISPRUDENCIARELACIONADA**

- T-218 de 2012, T 183 de 2013, SU 627 de 2015, T -016 de 2015

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 00015 00.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** Doctora MARGARITA MARÍA RUIZ ORTEGON, quien actúa como apoderada judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**ACCIONADO:** JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE LORICA.

**VINCULADOS:** ALCALDIA DE LORICA, a los doctores GABRIEL JOSÉ DÍAZ ANAYA, ALVARO ANTONIO CHICA YANEZ

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO /RESIDUALIDAD E INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES.**

**PROBLEMAS JURÍDICOS** Procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencia de tutela, en virtud de la omisión del juez en su deber de vincular al trámite a todas las personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, estando aún ante la figura de la cosa juzgada por haber sido excluidas las acciones constitucionales en sede de revisión. Estudiar si efectivamente han sido vulnerados los derechos al debido proceso, defensa y contradicción alegados por la representante judicial del Ministerio de Educación Nacional.

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** Solicita la accionante el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso; como consecuencia, se decrete la nulidad de todo lo actuado dentro de las 19 acciones de tutela tramitadas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Lorica y se ordene rehacer las actuaciones respetando el debido proceso

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** El servidor judicial no debe interpretar la norma aisladamente, pues el derecho está compuesto por toda la universalidad de garantías, principios fundamentales y normas rectoras que hacen parte de un todo para poder emitir al tenor del artículo 29 constitucional con respeto al debido proceso, un fallo justo, siendo ello uno de los postulados que constituyen la base fundamental de los fines constitucionales de la administración de justicia.

**RESIDUALIDAD E INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR ACRENCIAS LABORALES.** Cuando se pretende resolver este tipo de *litis*, el estudio de procedibilidad es riguroso, teniendo en cuenta que existen mecanismos judiciales idóneos para dirimir estos conflictos. Por tanto, al funcionario judicial le es exigible revisar aspectos como la ocurrencia de un perjuicio irremediable, vulneración al mínimo vital o si se está ante un sujeto de especial protección, entre otros aspectos.

**TESIS:**

En desarrollo del primer problema jurídico tenemos que la regla general establece que la acción de tutela contra sentencia de tutela en principio resulta improcedente; sin embargo, a efectos de establecer la procedencia excepcional de dicho mecanismo, cuando estamos ante el trámite dado a la acción constitucional, como en este caso, el estudio debe encaminarse a la posibilidad que se brindó a los terceros con interés de ejercer el derecho de defensa y contradicción en aras de salvaguardar el debido proceso que rige a toda actuación judicial.

Al revisar las 13 acciones de tutela promovidas ante el Juzgado accionado, se observa la no vinculación del Ministerio de Educación Nacional a dicho trámite, siendo necesaria, dada la naturaleza del asunto puesto a consideración, pues las pretensiones iban encaminadas al reconocimiento y pago de acreencias laborales de docentes del Municipio de Lorica, es decir, la intervención de la carta Ministerial era indispensable para conocer su postura frente a las solicitudes presentadas por los accionantes, máxime si se tiene en cuenta que la Secretaría de Educación Municipal requería la aprobación del Ministerio para poder, de ser procedente, dar cumplimiento a los fallos de tutela.

### **TESIS:**

Tiene la Sala que no cuenta en estos momentos el Ministerio de Educación Nacional con otro mecanismo judicial para dirimir el conflicto suscitado y poder hacerse participe en las distintas acciones de tutela, pues se tiene evidencia de que fueron excluidas en sede de revisión y la Juez accionada se negó a declarar la nulidad para vincularlos como terceros interesados, argumentando que se estaba ante la figura de la cosa juzgada, es decir, en estos momentos, después de conocer los distintos requerimientos de la Secretaría de Educación del Municipio de Lorica, esa Carta Ministerial está obligada a cumplir un fallo que lo afecta directamente y al cual no fue vinculado. Ninguna objeción se les permitió presentar en la época en que se promovieron éstas, a efectos de fijar una posición frente a las pretensiones plateadas por los accionantes. Esto indiscutiblemente trasgrede el derecho fundamental al debido proceso que debe ser protegido ahora. Por tanto, no hay duda que la procedencia excepcional de la acción de tutela en este momento está dada por haber superado el examen de subsidiariedad.

### **TESIS**

Con relación al requisito de inmediatez que debe estudiarse como presupuesto de procedibilidad en estos temas, puede pensarse que en principio no se encuentra satisfecho, pues se conocen unos oficios que datan del año 2014 – Folios 82 al 95

cuaderno original del Tribunal – dirigidos al Ministerio de Educación, donde la Secretaría de Educación de Lorica pone en conocimiento nueve fallos de tutela, cuando ya estaban en firme, con el objeto de dar cumplimiento a los mismos (desembolsar el dinero para efectuar los pagos a los docentes), es decir, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, dada la no vinculación al trámite procesal persiste en la actualidad, pues cuando la Cartera Ministerial conoció de las sentencias de tutela ya le era imposible participar en el proceso

Es más claro su desconocimiento por parte de los operadores jurídicos al momento de fallar las acciones constitucionales cuestionadas, pues se trata de acreencias laborales que en su mayoría datan del año 2004 y en las demandas de tutela no se explicó por qué hasta ese momento se promovían las mismas; no existe una justificación al respecto. Los funcionarios judiciales nada dijeron sobre el tema, incluso la entidad accionada (Secretaría de Educación Municipal) obvió tratar el asunto, es decir, el tema de la inmediatez que rige la acción de tutela nunca se estudió al momento de ordenar los pagos a favor de los docentes. Nadie se preocupó en cuestionar las razones por las cuales unas acreencias laborales tan antiguas solo hasta el año 2011, 2013 en su mayoría y 2014 eran reclamadas sin haber antes acudido al mecanismo judicial idóneo para su reconocimiento.

## **JURISPRUDENCIA RELACIONADA**

- Corte Constitucional, T-218 de 2012, T 183 de 2013, SU 627 de 2015, T -016 de 2015, T 246 de 2015

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 00020 00.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** FREDY ANDRÉS GARCIA GONZÁLEZ.

**ACCIONADO:** JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE VILLAVICENCIO.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**PRECEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / DEBIDO PROCESO.**

**PRECEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA** solicita el accionante el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso en el acceso a la administración de justicia; como consecuencia, se ordene al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, proferir sentencia condenatoria en su contra e inmediatamente ejecutoriado el fallo lo envíe al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de Montería, con el fin de que éste proceda con la acumulación jurídica de penas y posterior libertad condicional.

Es deber de los jueces de tutela apreciar en concreto, en cuanto a su eficiencia, la idoneidad de los mecanismos ordinarios con el objetivo de restablecer los derechos fundamentales quebrantados, atendiendo así a las especiales circunstancias que afronta el solicitante, especialmente cuando los beneficiario de este derecho sea sujetos de especial protección el cual se hace mucho más gravosa debido a que se encuentra restringido de la libertad

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO:** Se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. 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.

El servidor judicial no debe interpretar la norma aisladamente, pues el derecho está compuesto por toda la universalidad de garantías, principios fundamentales y normas rectoras que hacen parte de un todo para poder emitir al tenor del artículo 29 constitucional con respeto al debido proceso, un fallo justo, siendo ello uno de los postulados que constituyen la base fundamental de los fines constitucionales de la administración de justicia se tiene de la respuesta y las pruebas aportadas por la juez tercero penal del circuito especializado de Villavicencio que para proceder a dictar sentencia anticipada, tuvo que solicitar ante los diferentes organismos de seguridad del estado información sobre los antecedentes penales del señor Fredy Andrés García González y posteriormente, solicitó a la agencia para la reincorporación y normalización, certificación o aplicación de los beneficios jurídicos por cumplir con los requisitos previstos en la ley 1424 de 2010; por lo tanto, mal podría decirse que ha sido desidia o desinterés del juzgado accionado proferir el correspondiente fallo, pues se conoce que el proceso del accionante se encuentra en el turno 63 para ser resuelto. Ahora, si bien los despachos judiciales asignan turnos a los procesos penales para ser resueltos, los que deben ser respetados, precisa esta Corporación que ello no debe ser aplicado con rigurosidad, en razón a que se le debe dar prelación a aquellos procesos en los cuales haya personas privadas de la libertad, precisamente porque las condiciones de éstos no son las mismas frente a los procesados que se encuentran gozando de libertad.

## **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86, 29 de la constitución política
- Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000
- Ley 1424 de 2010

**NUMERO DE PROCESO: Radicado No.** 23001 22 04 000 2018 00023 00

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** Doctora MARGARITA MARÍA RUIZ ORTEGON, quien actúa como apoderada judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**ACCIONADO:** JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE LORICA.

**VINCULADOS:** ALCALDIA DE LORICA, a los doctores LORELEI MONTES OYOLA, ALVARO ANTONIO CHICA YANEZ

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**TEMAS:** DEBIDO PROCESO, PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / RESIDUALIDAD E INMEDIATEZ.

**PROBLEMAS JURÍDICOS** Procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencia de tutela, en virtud de la omisión del juez en su deber de vincular al trámite a todas las personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, estando aún ante la figura de la cosa juzgada por haber sido excluidas las acciones constitucionales en sede de revisión. Estudiar si efectivamente han sido vulnerados los derechos al debido proceso, defensa y contradicción alegados por la representante judicial del Ministerio de Educación Nacional.

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA,** en virtud de la omisión del juez en su deber de vincular al trámite a todas las personas que puedan verse afectadas con la decisión que se adopte, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, estando aún ante la figura de la cosa juzgada por haber sido excluidas las acciones constitucionales en sede de revisión.

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO:** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. 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.

**RESIDUALIDAD E INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES.** Dada la naturaleza de esta acción constitucional, cuando se pretende resolver este tipo de *litis*, el estudio de procedibilidad es riguroso, teniendo en cuenta que existen mecanismos judiciales idóneos para dirimir estos conflictos. Por tanto, al funcionario judicial le es exigible revisar aspectos como la ocurrencia de un perjuicio irremediable, vulneración al mínimo vital o si se está ante un sujeto de especial protección, entre otros aspectos

#### **MARCO LEGAL, NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia
- Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000
- Corte Constitucional, Sentencia T - 246 de 2015.

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 0030 00.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** SERGIO ARIAS OROZCO, Gerente Suplente de la Empresa VENUS INGENIERÍA DE SOFTWARE LTDA

**ACCIONADO:** JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

**VINCULADOS:** HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA. JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE MONTERÍA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**TITULOS**

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL FALLO QUE RESUELVE UN INCIDENTE DE DESACATO / CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES / REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES / DERECHO DE PETICIÓN.**

En esta oportunidad debe determinar la Sala si el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, vulneró los derechos fundamentales alegados por el accionante, al haber revocado la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería al Gerente del Hospital San José de Tierralta.

## **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL FALLO QUE RESUELVE UN INCIDENTE DE DESACATO,**

Por regla general la Honorable Corte Constitucional ha establecido su improcedencia al tratarse de providencias judiciales que cobran el carácter de cosa juzgada, estableciendo excepcionalmente su viabilidad cuando se está en presencia de una vía de hecho, cuando el juez que tramitó el incidente por desacato se extralimita en sus funciones o cuando se vulnera el derecho a la defensa de las partes o se impone una sanción arbitraria, en todo caso el estudio de la tutela contra incidentes de desacatos, se limita solamente a las actuaciones desplegadas por el juez de instancia, sin consideración alguna del fallo de tutela que le precede. Ha considerado la Corte que en el caso del desacato, opera la misma regla general de la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, salvo que en el trámite de ellas se presente una vía de hecho que afecte derechos constitucionalmente protegidos. En estos eventos excepcionales, le está permitido al juez constitucional soslayar la regla general y conceder la protección impetrada. En tales circunstancias, debe estar debidamente probada no sólo la vía de hecho sino el cumplimiento de los estrictos criterios que la jurisprudencia ha desarrollado al respecto.

## **CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

A) La cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. B) Se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada. C) Se cumpla el requisito de la inmediatez. D) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna. E) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. F) Que no se trate de sentencias de tutela.

## **REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

A). Defecto orgánico. B) Defecto

procedimental absoluto. C) Defecto fáctico. D) Defecto material o sustantivo. E) Error inducido. F) Decisión sin motivación. G) Desconocimiento del precedente.

**DERECHO DE PETICION** La respuesta del incidentado satisface los presupuestos exigidos por la Honorable Corte Constitucional para que se entienda satisfecho el derecho fundamental de petición, es decir, la respuesta es clara, de fondo, concreta y congruente con lo solicitado, solo que la misma es adversa a los interés del petente; sin embargo, ello no indica que la vulneración al derecho persista.

#### **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la constitución política
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, T-491/2014 con ponencia del H.M. doctor Mauricio González Cuervo
- Corte Constitucional, T-652/2010, con ponencia del H. M. doctor Jorge Iván Palacio.
- Corte Constitucional, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, SU-1219/2001, C-590 de 2005.

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 417 31 04 001 2018 00048 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** impugnación presentada por la apoderada judicial del señor JAIME CÉSAR ANAYA LLORENTE, contra la sentencia del 19 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Lórica negó por improcedente la presente acción de tutela.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019).

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** JAIME CÉSAR ANAYA LLORENTE

**ACCIONADO:** RAFAEL GÓMEZ GÓMEZ – DIRECTOR DIARIO LA PIRAGUA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Impugnación de Tutela.

**TEMA: DERECHOS FUNDAMENTALES AL BUEN NOMBRE, HONRA Y A LA INTIMIDAD PERSONAL / SOLICITUD DE RECTIFICACION PREVIA / DERECHO DE RECTIFICACIÓN.**

**ASUNTO:** Requisito de procedibilidad de la acción de tutela en aras de salvaguardar el derecho al buen nombre y honra, cuando se vean afectados por información de medios de comunicación, como ocurre en este caso, es necesaria la solicitud de rectificación previa, la que resulta exigible respecto de los medios masivos de comunicación. El derecho de rectificación, por ejemplo, es una garantía de la persona frente a los poderosos medios de comunicación, pero sólo es predicable de las informaciones, mas no de los pensamientos y opiniones en sí mismos considerados.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Pretende la apoderada judicial del accionante, se revoque la sentencia de primera instancia; en consecuencia, se protejan los derechos al buen nombre y honra del señor JAIME CÉSAR ANAYA LLORENTE.

### **TESIS DE LA DECISIÓN:**

La sala considera que conforme a lo afirmado por el actor, el 19 de octubre de 2018 fue presentada ante el Director del Diario La Piragua, solicitud de rectificación de la información suministrada a través de redes sociales sobre los predios de la finca de propiedad de su cónyuge que están ubicados en el municipio de Purísima, sin que a la fecha haya recibido respuesta al respecto o conocido el trámite dado a su petición, situación que indefectiblemente torna procedente la presente acción constitucional.

Sobre le específico tema, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 117 de 2018 expresó: *“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho a la rectificación en variados casos de acciones de tutela interpuestas contra medios de comunicación, (...) en la sentencia T-512 de 1992, la Corte estableció las premisas, que posteriormente serían reglas constantes de su jurisprudencia sobre el derecho de rectificación, dentro de las cuales se destaca la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación. (...).*

*(...) Si bien la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela tradicionalmente ha sido exigible a los medios de comunicación convencionales, dicho requisito es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información. En la sentencia T-263 de 2010, tras definir el requisito de la rectificación previa para la interposición de la acción de tutela, la Corte señaló que la presentación de esta solicitud da lugar a que “el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que*

*hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones” (Subrayas de la Corte)*

Aunado a lo anterior, no puede decirse que por haber adelantado el actor denuncia penal en contra del Director de la entidad accionada, este mecanismo constitucional se convierte en improcedente, dado su carácter subsidiario y residual, se conoce que antes de acudir a la acción de tutela se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa judicial que están en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos y sólo ante la ausencia de esas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, dada la celeridad de la misma.

*En este sentido, en la Sentencia T-263 de 1998, la Corte determinó la ineficacia del proceso penal para la salvaguarda de los derechos fundamentales al buen nombre y la honra, toda vez que “el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen y que **con independencia que exista o no animus injuriandi, en materia constitucional, se puede producir una lesión**”. (Negritas del Alto Tribunal Constitucional)*

En ese orden, encontramos soportada la petición de amparo presentada por el accionante, pues pese a haber agotado los mecanismos judiciales a su disposición para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre y honra, al considerar que la información ofrecida por el medio de comunicación accionado no es fidedigna y carece de pruebas, no ha logrado que el Director del Diario en un acto de retractación o bien de rectificación demuestre ante la opinión pública que lo asegurado en las redes sociales es falso o cierto, viendo afectados sus derechos fundamentales en este momento.

Ahora bien, no desconoce la Sala que existen derechos tales como la libertad de expresión y libre información, pero el ejercicio de éstos lleva inmerso unos alcances y límites a fin de que en su desarrollo no resulten afectando los intereses de particulares o la comunidad, por ello le es exigible a los medios de comunicación, periodistas o comunicadores que al momento de ofrecer una noticia cuenten con los elementos suficientes que la soporten (veracidad e imparcialidad) para evitar precisamente la afectación de derechos fundamentales como el buen nombre y honra, teniéndose como medio de defensa efectivo en pro de salvaguardar dichos derechos la solicitud de rectificación por quien se considere afectado.

El alto Tribunal Constitucional en la sentencia que hemos venido citando precisó lo siguiente: *“Debido a su importancia frente a la ciudadanía en general, el ejercicio de la libertad de información exige ciertas cargas y responsabilidades para su titular. (...). Cuando se ejerce la libertad de información a través de los medios de comunicación, la jurisprudencia ha trazado una distinción entre la transmisión de información fáctica y la emisión de opiniones o valoraciones de hechos. La información sobre hechos, en tanto ejercicio de la libertad de información, ha de ser veraz e imparcial, mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión stricto sensu, no está sujeta a estos parámetros. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho de rectificación, por ejemplo, es una garantía de la persona frente a los poderosos medios de comunicación, pero sólo es predicable de las informaciones, mas no de los pensamientos y opiniones en sí mismos considerados.*

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

No es de recibo para la Sala que por haber sido el actor en dos periodos Alcalde del municipio de Purísima y en la actualidad es cónyuge de una servidora pública, deba soportar con mayor tolerancia las aseveraciones de los medios de comunicación, máxime cuando estima que la información ofrecida no es fidedigna, pues pese a

que se habla de predios del Estado, también está de por medio su buen nombre cuando asegura que dichos predios fueron adquiridos por su esposa y lo soporta con el certificado de libertad y tradición que anexa a su demanda, sin que a la presente se conozcan acciones de parte del accionado tendientes a confirmar su información desvirtuando lo manifestado por el actor, es decir, que conforme a la solicitud de rectificación elevada haya presentado soportes probatorios para demostrar la veracidad de la noticia. Antes por el contrario, al guardar silencio ante la solicitud, se está evidenciando una flagrante vulneración a los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues no podría obligarse ahora a presentar pruebas para controvertir lo afirmado por el medio de comunicación cuando es aquel quien debe documentarse suficientemente al momento de emitir una información de este tipo a la opinión pública. No puede trasladarse la carga de la prueba, en casos como el presente, a quien se ve afectado con una información que aparentemente carece de veracidad, cuando después de solicitar la rectificación de la misma, nada se conozca de parte del accionado tendiente a retractarse, si es el caso, o confirmar sus manifestaciones, indicativo de que estamos ante una vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre y honra que le asisten al accionante en este caso.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.-** REVOCAR la sentencia adiada 19 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Lórica, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales al buen nombre y honra invocados por el señor JAIME CÉSAR ANAYA LLORENTE en la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.-** En consecuencia, ORDENAR al señor RAFAEL GÓMEZ GÓMEZ, Director del Diario La Piragua de Montería, o quien haga sus veces, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente fallo, rectifique en las mismas condiciones la noticia expuesta en las redes sociales Youtube e Instagram y cualquier otro sobre los predios aledaños a la finca del señor JAIME CÉSAR

ANAYA LLORENTE en el municipio de Purísima. De mantenerse las afirmaciones deberán estar debidamente soportadas y corroboradas con el fin de que se cumplan los requisitos de veracidad e imparcialidad que requiere este tipo de noticias.

**TERCERO.-** ENVIAR copia de la presente sentencia a la Juez Penal del Circuito de Lorica, para su conocimiento y fines pertinentes.

**CUARTO.-** Contra esta decisión no procede recurso.

**QUINTO.-** Por Secretaría de la Sala, notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO.-** Remítase el expediente en tiempo oportuno, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia
- Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA**

- Corte Constitucional, sentencia T-512 de 1992
- Corte Constitucional, sentencia T-263 de 1998
- Corte Constitucional, sentencia T-263 de 2010
- Corte Constitucional, sentencia T-117 de 2018.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 00061 00.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** SUSANA SANTOS DE FRANCO

**ACCIONADO:** JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE MONTERÍA y JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES DE MONTERÍA

**VINCULADOS:** GOBERNACIÓN DE CÒRDOBA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**TEMA:** ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA /PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CUANDO CONCURREN DETERMINADOS ELEMENTOS QUE REQUIEREN LA ACTUACIÓN INMEDIATA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL PARA REVERTIR O DETENER SITUACIONES FRAUDULENTAS Y GRAVES.

**PROBLEMA JURIDICO:** Deberá estudiar la Sala si la presente acción de tutela resulta procedente para dejar sin efectos jurídicos la sentencias de tutela de fecha 23 de febrero de 2018 y 12 de abril de la misma anualidad, proferidas por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Montería y Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Montería, respectivamente, por la presunta

vulneración del derecho fundamental al debido proceso, tal como lo pretende la accionante.

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CUANDO CONCURREN DETERMINADOS ELEMENTOS QUE REQUIEREN LA ACTUACIÓN INMEDIATA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL PARA REVERTIR O DETENER SITUACIONES FRAUDULENTAS Y GRAVES.** Revisado el tema puesto a consideración de la Sala la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se esté en presencia del fenómeno de cosa juzgada, se tiene que está satisfecho pues aún las sentencias de tutela dictadas por el Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Montería y Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Montería, respectivamente, no han sido enviadas a la Corte Constitucional para su eventual revisión, lo que indica que aún no han cobrado ejecutoria material los fallos cuestionados, donde se negó por improcedente el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y derecho al trabajo invocados por la señora SUSANA SANTOS DE FRANCO.

**DEBE PROBARSE DE MANERA CLARA Y SUFICIENTE, QUE LA DECISIÓN ADOPTADA EN UNA ANTERIOR ACCIÓN DE TUTELA FUE PRODUCTO DE UNA SITUACIÓN DE FRAUDE.** Que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho; debe precisarse que no se observa, o no fue demostrado en el plenario que las providencias atacadas sean producto o estén soportadas en conductas fraudulentas. En ese orden de ideas, es claro para esta Corporación que no le asiste razón a la accionante cuando afirma que el asunto que hoy ocupa nuestra atención se ajusta al primer presupuesto de la jurisprudencia antes citada, esto es, existencia de la cosa juzgada fraudulenta, por cuanto, itera la Sala, los fallos cuestionados no han sido objeto de revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional; por lo tanto, no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

**NO EXISTA OTRO MECANISMO LEGAL PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA, ESTO ES, QUE SE RESPETE EL CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL,** Encontramos que tampoco está satisfecho puesto que aún puede la accionante insistir ante la Honorable Corte Constitucional para que se revise la sentencia de tutela emitida, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Montería, y, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Montería. Por tanto, antes de acudir a este mecanismo judicial, debió la actora solicitar, por intermedio de la Defensoría del Pueblo, al alto Tribunal Constitucional que revisara el fallo que estima vulnerador del derecho fundamental al debido proceso que invoca en esta demanda, lo que aún puede hacer pues el proceso no ha sido enviado por el Juzgado de primera instancia accionado para su eventual revisión.

#### **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la constitución política
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, T-457 de 2010, T-951 de 2013, T-218 de 2012.
- Corte Constitucional, SU 627 del 1º de octubre de 2015 H.M.P MAURICIO GONZÁLEZ GONZALEZ

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 00091 00.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Tres (03) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** BIENVENIDA DE JESÚS PATERNINA RUIZ y la señora LULY STEPHANIE RICARDO JIMÉNEZ, en representación de la menor S.I.C.R.

**ACCIONADO:** JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**TEMA:** PRECEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEBIDO PROCESO / IMPOSICIÓN MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.** Es necesario verificar la satisfacción de los presupuestos de procedibilidad. ***Causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.*** A) La cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. B) Se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable C) se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. D) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia

que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. E) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. F) Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

### **REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

A). Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. B) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. C) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. D) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. E) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. F) Decisión sin motivación. G) Desconocimiento del precedente.

### **PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL AMPARO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, INTEGRIDAD PERSONAL Y TRANQUILIDAD DE LA VÍCTIMA;**

El legislador patrio al establecer como única medida de aseguramiento posible – cuando se cumplen los requisitos previstos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal – la detención en establecimiento de reclusión, como consecuencia, se deje sin efectos jurídicos la providencia del 17 de mayo de 2018, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, sustituyó la

detención carcelaria por domiciliaria al señor MARTÍN REICHENAUER, dentro de la noticia criminal N° 23001 60 08835 2017 003 63. Así mismo, se ordene al Juzgado accionado, tomar una nueva decisión en la que se aplique los numerales 1º y 2º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. No le permite al juez de control de garantías seleccionar entre las diferentes medidas de aseguramiento a fin de establecer cuál es la menos invasiva y cumple con los fines. Solo tiene dos opciones: o se abstiene de imponer medida de aseguramiento por no acreditarse los presupuestos legales para ello o, impone medida de aseguramiento de detención en establecimiento de reclusión.

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EL SERVIDOR JUDICIAL NO DEBE INTERPRETAR LA NORMA AISLADAMENTE, PUES EL DERECHO ESTÁ COMPUESTO POR TODA LA UNIVERSALIDAD DE GARANTÍAS, PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y NORMAS RECTORAS.** Hacen parte de un todo para poder emitir al tenor del artículo 29 constitucional con respeto al debido proceso, un fallo justo, siendo ello uno de los postulados que constituyen la base fundamental de los fines constitucionales de la administración de justicia pues la actora reconoce que tratándose de delitos sexuales contra menores de edad es necesaria la imposición de la medida de aseguramiento en centro carcelario en disfavor del presunto agresor y de no ser así, considera existe la afectación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes Una interpretación diferente, como la planteada por el juez accionado, afecta el debido proceso, la potestad que el legislador tiene de configurar la norma penal y debilita los mecanismos dirigidos a la protección del interés superior de los niños.

**EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.** La excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la

disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. Ese juicio que hace el juez debe ser estrictamente constitucional, no puede argumentar, como aquí ocurrió, política criminal del Estado (para mal o para bien) tal como hacinamiento carcelario, congestión judicial etc. Es necesario en casos como el presente aplicar criterios de razonabilidad, teniendo en cuenta el fin de la prohibición de la norma legal, verificar a qué grupo en especial protege, que amparo le da la constitución y los tratados internacionales a ese grupo (los niños), pues solo de esa manera se puede hacer la interpretación constitucional, y en especial, del texto legal que se pretende inaplicar.

## **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

Artículos 29, 86, 230 de la constitución política

Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000

Ley 1760 de 2015 y 1786 de 2016

Artículo 199 N° 1, de la ley 1098 de 2006

Artículos 306, 307, 308, 315, del C.P.P Ley 906 de 2004.

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, T-491/2014 con ponencia del H.M. doctor Mauricio González Cuervo
- Corte Constitucional, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, C-590 de 2005.
- Corte Constitucional, C - 742 del 26 de septiembre de 2012, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle.
- Corte Constitucional, T -260 del 29 de marzo de 2012, con ponencia del Honorable Magistrado Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional, SU 132 del 13 de marzo 2013, H.M.P, doctor ALEXEI JULIO ESTRADA.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 00148 00

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Acción de tutela instaurada por el doctor GILBERTO GÓMEZ JARAMILLO, quien actúa como apoderado judicial del señor JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ, contra la FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE MONTERÍA.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** GILBERTO GÓMEZ JARAMILLO, quien actúa como apoderado judicial del señor JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ.

**ACCIONADO:** FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE MONTERÍA.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Acción de Tutela.

**TEMA:** DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

**ASUNTO:** Es necesario resolver la acción de tutela instaurada por el doctor GILBERTO GÓMEZ JARAMILLO, quien actúa como apoderado judicial del señor JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ, contra la FISCALÍA PRIMERA

ESPECIALIZADA DE MONTERÍA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y presunción de inocencia.

### **PROBLEMA JURÍDICO:**

La sala entra a determinar si la fiscalía está obligada a escuchar en indagatoria, vía Skype, a quien tiene orden de captura y se encuentra, no privado de la libertad, fuera del país.

### **TESIS DE LA DECISIÓN:**

El Tribunal considera que, en principio, la fiscalía no estaría obligada a acceder a dichas pretensiones si el imputado no se encuentra imposibilitado, material, jurídica o físicamente para asistir a la diligencia de indagatoria en nuestro país, esto es, si cuenta con los medios o recursos para trasladarse por cuenta propia, pues de no tenerlos la fiscalía debe acudir a mecanismos como la deportación o solicitud de extradición; jurídicamente imposibilitado lo estaría quien, conforme a la legislación del país en que se encuentra, no está autorizado para abandonar dicho territorio (caso de los testigos protegidos) y por último, una imposibilidad física puede ser de quien en razón al padecimiento de grave enfermedad o limitación física pondría en grave riesgo la vida si emprende un viaje para cumplir con la cita a indagatoria. En todos los anteriores eventos la fiscalía puede valorar la posibilidad de desplazarse hasta el país donde se encuentre el imputado o realizar las gestiones pertinentes para realizar dicha diligencia de indagatoria en forma virtual.

Ahora, como quiera que la fiscalía está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable, según la norma rectora prevista en el Art. 20 de la ley 600 de 2000, le corresponderá verificar, por los conductos legales, la situación jurídica en la que se encuentra el señor JUAN CARLOS SIERRA RAMIREZ en los Estados Unidos, para verificar si realmente tiene prohibido salir del país por tratarse de un testigo

protegido. Si ello es así, procederá a realizar las gestiones pertinentes para escucharlo en indagatoria, tal como se dijo en precedencia.

En conclusión, a juicio de la Sala, de existir imposibilidad material, jurídica o física por parte del imputado, en este caso, no faculta a la fiscalía para negarle el derecho a rendir indagatoria, puesto que se violaría flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 de la Carta Política) generando, además, un defecto procedimental absoluto.

Sin embargo, dicho defecto no lo acreditó el accionante, se limitó a decir que su representado tenía la condición de testigo protegido y que por ello el gobierno norteamericano no le permitía la salida del país. Dada la naturaleza de esa prueba y el término perentorio de la acción de tutela no fue posible allegarla.

Es por ello que la providencia de la fiscalía, al menos en el contexto de la demanda, no resulta vulneradora de derecho fundamental alguno, pues no se encuentra acreditado, se repite, un “defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”. Mucho menos que el imputado se encuentre imposibilitado para regresar a Colombia a rendir indagatoria, para hacer uso de tan fundamental derecho, pero también en cumplimiento de un deber, en el marco de la ley 600 de 2000 y el Art. 95 de la Carta Política.

Lo mismo se puede predicar en cuanto a la decisión de la fiscalía de no declararse incompetente para adelantar el proceso. La demanda de tutela en este caso no pasa el filtro, según la sentencia de la Corte Constitucional ya citada, para efectos de la procedencia de tutela contra providencia judiciales. La Fiscalía accionada aduce que además del punible de Homicidio investiga el de Concierto para delinquir, atribuyéndose por ello la competencia, de tal manera que dado el estado del proceso, mal haría el juez de tutela invadir la órbita del ente acusador para decirle que delitos pueden resultar o no conexos con el Homicidio, sin advertir flagrante

violación a los derechos fundamentales. Ahora, las reglas procedimentales establecen unos mecanismos para subsanar los yerros en que se pueda incurrir, llegando, incluso, al remedio extremo de las nulidades. (Art. 306 y ss de la ley 600 de 2000). El Juez de tutela no está llamado a dirimir conflicto de competencia.

## **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

Corresponde en esta oportunidad determinar si la presente acción constitucional resulta procedente para amparar los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y presunción de inocencia invocados por el doctor GILBERTO GÓMEZ JARAMILLO, en representación del señor JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ.

Pues bien, se tiene que la presente acción constitucional va dirigida contra una decisión judicial, por lo tanto se hace necesario estudiar la procedencia excepcional de la misma, ya que es bien sabido que cuando la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales es necesario verificar la satisfacción de los presupuestos de procedibilidad estudiados por la Honorable Corte Constitucional, dada, se repite, su procedencia excepcionalísima; así las cosas, se tiene que en la sentencia T-491/2014 con ponencia del H.M. doctor Mauricio González Cuervo respecto a los referidos requisitos, se estableció lo siguiente:

### ***“3. Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.***

#### ***3.1. Causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.***

*3.1.1. En reiterada jurisprudencia<sup>7</sup>, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales a*

---

<sup>7</sup> Ver entre muchas otras, las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-949 de 2003, T-109 de 2009, T-186/09, T-396 de 2010.

*pesar del carácter subsidiario de la misma, cuando está de por medio la amenaza o vulneración de derechos fundamentales<sup>8</sup> y asimismo ha venido afirmando en sucesivas sentencias los criterios de procedibilidad de la tutela en estos casos.*

*3.1.2. Se ha señalado que la acción de tutela contra providencias judiciales, procede excepcionalmente si se cumplen los siguientes requisitos generales:*

*“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>9</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>10</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

---

<sup>8</sup> C-590 de 2005. “A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales”.

<sup>9</sup> T-173/93.

<sup>10</sup> T-504/00.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>11</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>12</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>13</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>14</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera

---

<sup>11</sup> Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

<sup>12</sup> T-008/98 y SU-159/2000

<sup>13</sup> T-658-98

<sup>14</sup> T-088-99 y SU-1219-01

*indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”<sup>15</sup>.*

### **3.2. Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

*3.2.1. La sentencia C-590 de 2005, recogiendo la jurisprudencia constitucional en esta materia estableció, además de los requisitos genéricos<sup>16</sup> y concurrentes que deben ser verificados en su conjunto para estudiar el fondo del asunto, una serie de requisitos específicos cuyo fin es determinar la prosperidad de la acción. De este modo, se ha indicado que es necesario demostrar al menos uno de los siguientes vicios o defectos que configuran causales específicas o especiales de procedibilidad<sup>17</sup>:*

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

---

<sup>15</sup> C-590 de 2005

<sup>16</sup> T-462 de 2003. “En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado”.

<sup>17</sup> C-590 de 2005

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>18</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>19</sup>.*

## **CONFIGURACIÓN DEL PRESUPUESTO ESPECÍFICO DE PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL**

Como quiera que para determinar la viabilidad de la acción de tutela no basta el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, resulta necesario examinar los presupuestos específicos enunciados en la jurisprudencia constitucional referida, puesto que se exige acreditar la existencia de por lo menos uno de ellos para que sea procedente el amparo, máxime cuando el apoderado

---

<sup>18</sup> Sentencia T-522/01

<sup>19</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

judicial del accionante afirma que las decisiones proferidas por la Fiscalía accionada carecen de sustento legal.

En ese orden de ideas, encuentra el Tribunal que en esta oportunidad no se configuran ninguno, o por lo menos uno, de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales descritos por la Honorable Corte Constitucional en la jurisprudencia antes señalada, pues las decisiones proferidas por la Fiscalía Primera Especializada de Montería fueron sustentadas y amparadas en las normas penales aplicables al caso que se investiga (artículo 339 Ley 600 de 2000).

Aunado a lo anterior, se tiene que no obra en el expediente de tutela prueba alguna con la que se pueda demostrar que el señor JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ se encuentra bajo protección del gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, lo que le impida presentarse personalmente ante la Fiscalía accionada. Es más, el señor Sierra Ramírez ni siquiera está privado de la libertad como para acceder a la solicitud de escucharlo en diligencia de indagatoria vía Skype, tal como lo argumentó el titular de la Fiscalía Primera Especializada de Montería.

Sin embargo, debe precisar la Sala que la indagatoria en la ley 600 constituye una garantía fundamental, tanto que su omisión puede dar lugar a la nulidad de las actuaciones debido a que hace parte del debido proceso, derecho de defensa y contradicción (Art. 29 de la Carta Política). Como lo dijera la Corte Suprema de Justicia, “la indagatoria es el cimiento del sistema procesal de la ley 600 de 2000”.<sup>20</sup>

Además, la indagatoria en la ley 600 de 2000 constituye un medio de prueba, pero, sobre todo, un medio de defensa del investigado, quien puede a través de ese acto refutar los cargos que le formula la fiscalía y controvertir las pruebas que lo incriminan. Es por ello que la fiscalía debe garantizar el derecho que tiene toda persona a la cual se le inició una investigación formal, por hechos cometidos bajo

---

<sup>20</sup> Sentencia 31882, del 14 de septiembre de 2011, M.P. Dr. Javier Zapa Ortiz

la vigencia de la ley 600, el derecho a rendir indagatoria y a ampliar la misma siempre que sea necesario (Art. 16 y 342 de la ley 600 de 2000).

Como ningún derecho es absoluto y el legislador debe velar no solo por las garantías constitucionales y legales de quienes son investigados por el Estado, sino que, además, por el interés de la sociedad de que las conductas que atentan contra bienes jurídicos protegidos en la ley penal se esclarezcan, determinando responsables y se impongan las penas prevista para la misma, así como la protección de las víctimas del delito en cuanto a sus derecho de verdad, justicia y reparación; no permitió que un proceso se paralice por el hecho de que no se logre ubicar al imputado, o este sea renuente a comparecer para rendir su indagatoria, estableciendo mecanismos como la declaratoria de persona ausente, previa expedición de la respectiva orden de captura.

La declaratoria de persona ausente (Art. 344 de la ley 600 de 2000) debe entenderse exclusivamente para estos eventos: (i) la fiscalía desconoce la ubicación o paradero del imputado (ii) la fiscalía cita al imputado y éste es renuente a comparecer a la diligencia de indagatoria. Pues si la fiscalía sabe, por ejemplo, que el imputado se encuentra privado de la libertad en determinada cárcel, no puede declararlo persona ausente ya que debe solicitarse al INPEC el traslado respectivo hasta el despacho del fiscal o desplazarse el funcionario hasta el centro de reclusión con dicho fin o se vale de medios audiovisuales o cualquier otra tecnología segura para tal efecto; “si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud lo podrá privar de este medio de defensa”.<sup>21</sup>

## **DECISIÓN**

---

<sup>21</sup> Art. 337 de la ley 600 de 2000

**PRIMERO.-** NEGAR, por improcedente, el amparo constitucional deprecado por el doctor GILBERTO GÓMEZ JARAMILLO, quien actúa en representación del señor JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO.-** Contra esta decisión procede impugnación.

**TERCERO.-** Notificar esta sentencia de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** En caso de no ser impugnada, remítase el expediente en tiempo oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

- Artículos, 29, 86 de la Constitución Política de Colombia.
- Decretos reglamentarios, 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.
- Artículos, 95, 306, 337, 339, 344, Ley 600 de 2000.
- 

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA**

- Corte Constitucional, Sentencias: C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-949 de 2003, T-109 de 2009, T-186/09, T-396 de 2010, C-590 de 2005, T-173/93, T-504/00, T-315/05, T-008/98 y SU-159/2000, T-658-98, T-088-99 y SU-1219-01, T-522/01, Cfr. T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01, 31882, del 14 de septiembre de 2011, M.P. Dr. Javier Zapa Ortiz, Sentencia T-491/2014 con ponencia del H.M. doctor Mauricio González Cuervo.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23001 22 04 000 2018 00153 00

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL.**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Acumulación de Acción de Tutela presentada por el señor EDER EDUARDO ESPITIA ESTRADA, quien actúa en calidad de Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, contra el JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE MONTERÍA, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y la doctora ANGELA MARÍA MUÑOZ CAMPILLO, quien actúa como apoderada judicial de la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, contra el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTES:** EDER EDUARDO ESPITIA ESTRADA (Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento) y la doctora ANGELA MARÍA MUÑOZ CAMPILLO, quien actúa como apoderada judicial de la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA

**ACCIONADOS:** JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE MONTERÍA y el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y DEFENSA / ACUMULACION DE ACCIONES DE TUTELA / INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO / ETNOEDUCACIÓN / FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA / SUSTRACCION DE MATERIA.**

**ASUNTO:** Considera la Sala que el Secretario de Educación de Córdoba desde siempre ha estado legitimado por pasiva en esa causa, puesto que al correr el traslado del auto admisorio de la tutela a las entidades accionadas, fue éste quien

hizo uso del derecho de defensa, tanto así que el Juez de primera instancia dedicó un acápite de la sentencia para hacer una síntesis de los argumentos expuestos por el doctor Julio Cesar Montiel Castro, identificándolo en dicha decisión como el Secretario de Educación de Córdoba.

#### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:**

**Acción de tutela promovida por el señor EDER EDUARDO ESPITIA ESTRADA, quien actúa en calidad de Cacique Mayor Regional del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, contra el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería.**

La sala establecerá si a través de este mecanismo constitucional resulta procedente declarar la nulidad del trámite de tutela que finalizó con la sentencia adiada 21 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales al trabajo e igualdad invocados por los docentes Odeb Liñán Buelvas, Adolfo Castillo Villadiego, José Fernando López Vergara, Lilian García Montaña, Johana Andrea Romero Ninco, Wilmen Fernando Vergara Álvarez, Ana Mile Monterrosa Sáenz, Katty Neredith Zúñiga Sáenz, Mauricio Domingo Rivero López, Liz Karime Paternina Arteaga, Edith Paola Marsiglia Aviléz, Eucaris Esther Cerpa Vergara, Merty Sonia Muñoz Álvarez, Eduardo Luis López Durango y José Domingo Aviléz Álvarez, al no haberse integrado correctamente el contradictorio.

#### **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

**Acción de tutela promovida por la doctora ANGELA MARÍA MUÑOZ CAMPILLO, quien actúa en representación de la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería.**

Corresponde en esta oportunidad establecer si el doctor JULIO CESAR MONTIEL CASTRO, en calidad de Secretario de Educación Departamental de Córdoba, estaba legitimado en la causa por pasiva para impugnar el fallo de tutela adiado 21 de agosto de 2018, proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, dentro de la acción de tutela promovida por el doctor FEDERICO ERNESTO FERNÁNDEZ MELENDEZ, contra la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA.

### **TESIS DE LA DECISIÓN:**

**PRIMERA ACCIÓN DE TUTELA:** Acción de tutela promovida por el señor EDER EDUARDO ESPITIA ESTRADA, quien actúa en calidad de Cacique Mayor Regional del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, contra el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería.

La sala observa que dentro del proceso tutelar no se realizó la vinculación del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, siendo necesaria, en virtud de la facultad que tiene el Cacique Mayor de esta comunidad indígena para seleccionar y avalar las hojas de vida de los etnoeducadores que serán nombrados en propiedad en los cargos vacantes en las distintas instituciones educativas de San Andrés de Sotavento y Tuchín, tal como lo advirtió el Secretario de Educación Departamental de Córdoba al hacer uso del traslado otorgado por el Juzgado accionado, es decir, a más de la facultad o potestad que tiene el Cacique Mayor, es la única autoridad legitimada para controlar el nombramiento o designación de los educadores, lo que significa que le asiste razón a la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba cuando afirma que los nombramientos en propiedad de los plurimencionados etnoeducadores no depende del ente territorial sino de la selección que hagan las autoridades indígenas, por tanto el resguardo tiene interés directo en las resultas de la acción de tutela, en virtud de la competencia para los fines que exponen los accionantes en la demanda.

Tiene la Sala que el Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento no cuenta en estos momentos con otro mecanismo judicial para dirimir el conflicto suscitado y poder hacerse participe en el trámite de tutela adelantado ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal, pues pese a que el fallo de primera instancia fue impugnado, precisamente por no hacerse participes en el trámite no les fue posible controvertir la decisión; además, se conoce que el recurso fue denegado en la segunda instancia, es decir, en este momento no hay otro mecanismo judicial a su alcance para que cese la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por lo que no hay duda que la procedencia excepcional de la acción de tutela en este momento está dada por haber superado el examen de subsidiariedad.

Sobre el tema la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*“En efecto, en sentencia SU-1219 de 2001 a través de la cual se unificó la jurisprudencia sobre este tema, la Corte estableció, en principio, la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de la misma naturaleza, puesto que de aceptarse se perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales”.*

*No obstante lo anterior, **la Corte ha establecido que sí es posible solicitar el amparo contra el trámite de una tutela cuando se advierten actuaciones ilegales del funcionario judicial, por ejemplo en eventos donde no se vinculan terceros que puedan resultar perjudicados con la decisión.** Así se infiere de la sentencia T-1009 de 1999, en la que se estudió una tutela interpuesta contra el trámite de otra tutela emitida por la Corte Suprema de Justicia a través de la cual amparó los derechos de un ciudadano y le ordenó a un juez civil admitir el desistimiento de la demanda ejecutiva interpuesta contra una empresa y proseguir la acción contra otra persona que no había sido demandada.”<sup>22</sup> (Negritas y subrayas del Tribunal)*

---

<sup>22</sup> Sentencia T-633 de 2017, H.M.P doctor JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

**SEGUNDA ACCIÓN DE TUTELA:** Acción de tutela promovida por la doctora ANGELA MARÍA MUÑOZ CAMPILLO, quien actúa en representación de la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, contra el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

Considera la Sala que el Secretario de Educación de Córdoba desde siempre ha estado legitimado por pasiva en esa causa, puesto que al correr el traslado del auto admisorio de la tutela a las entidades accionadas, fue éste quien hizo uso del derecho de defensa, tanto así que el Juez de primera instancia dedicó un acápite de la sentencia para hacer una síntesis de los argumentos expuestos por el doctor Julio Cesar Montiel Castro, identificándolo en dicha decisión como el Secretario de Educación de Córdoba.

En desarrollo del problema jurídico planteado, tiene la Sala que la Honorable Corte Constitucional sobre el derecho a impugnar las decisiones judiciales ha señalado lo siguiente:

***“La impugnación en el trámite de la acción de tutela***

*44. La impugnación al fallo de tutela, ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación como “un derecho constitucional que hace parte del debido proceso, a través del cual pretende que el superior jerárquico de la autoridad judicial que emitió el pronunciamiento, evalúe nuevamente los argumentos debatidos y adopte una decisión definitiva, ya sea confirmando o revocando la sentencia de primera instancia”.*

*(...) Conforme con lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-661 de 2014 sostuvo lo siguiente:*

*“...el derecho y trámite de impugnación se rige por normas imperativas que tienen un rango constitucional. De ahí que el procedimiento de alzada sea obligatorio para el juez, pues con ello garantiza el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia. En caso de que el funcionario jurisdiccional no surta la apelación*

*quebrantará normas superiores, al punto que el proceso acarreará con una nulidad insaneable, según advierte el párrafo del artículo 136 del Código General del Proceso. En concreto, el yerro procesal sucederá cuando: i) no se tramitó el recurso de alzada; ii) no se notificó el fallo de primera instancia; y iii) se negó o rechazó la impugnación. De acuerdo a los hechos del caso, la Corte solo se pronunciará con relación a la última situación”.*

*En Autos 078 de 2001, 381 de 2008, 084 de 2008 y 271A de 2011 la Corte Constitucional advirtió que se afecta la validez del proceso de tutela cuando la decisión de declarar extemporáneo el recurso de apelación, es producto del conteo erróneo del termino estipulado para su presentación. En este sentido, ha señalado que “el ciudadano no puede soportar la carga de un yerro de la administración judicial, pues ello desconocería principios constitucionales, máxime si la irregularidad no le es imputable”.*

*45. En este orden, todas las decisiones tomadas en primera instancia son susceptible de ser recurridas ante el superior jerárquico de la autoridad judicial, según el principio de la doble instancia, y reiterando el derecho al debido proceso como garantía constitucional.”<sup>23</sup>*

A su vez este alto Tribunal Constitucional I(...) para efectos de ejercer el derecho a impugnar como ejercicio del debido proceso, expresó lo siguiente:

*“La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada,*

---

<sup>23</sup> Sentencia T-286 de 2018, H.M.P doctor JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

*quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.*<sup>24</sup>

En ese sentido, precisa la Sala que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería no puede cercenar el derecho de defensa y al debido proceso que le asiste al Secretario de Educación, debiendo resolver la impugnación propuesta por éste, bien sea para revisar si hay lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado en el trámite de tutela, por no haberse integrado debidamente el contradictorio, o para resolver de fondo.

Ahora, nótese que la demanda de tutela iba dirigida contra la Gobernación de Córdoba - Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, lo cual es entendible debido a que esta última dependencia es la que tiene que ver con el trámite administrativo para efectos de hacer los respectivos nombramientos de docentes, siendo también responsable la Gobernadora, como nominadora y representante legal del ente territorial de cumplir con el fallo de tutela. Por consiguiente, tanto Gobernadora, como el Secretario de Educación resultan destinatarios de la orden de tutela y por ello tienen legitimidad para impugnar.

Aunado a lo anterior, la orden de tutela se dirigió contra dicha Secretaría, así expresamente se señala en la parte resolutive de ésta, es decir, siendo una dependencia de la Gobernación de Córdoba es quien debe cumplir el fallo de tutela, pues se conoce que el Secretario de Educación, doctor JULIO CESAR MONTIEL CASTRO, es quien expidió los actos administrativos mediante los cuales se prorrogó el nombramiento en provisionalidad de los etnoeducadores, tal como se corroboró a folios 100, 101, 138, 139, 180, 181, 215, 216, 256, 257, 304, 305, 354, 355, 392, 393, 434, 435, 475, 476, 527, 528, 567, 568, 607, 608, 646, 647, 687 y 688 del expediente de tutela al que se le practicó inspección judicial, visible a folios 199 al 207 del cuaderno original del Tribunal.

---

<sup>24</sup> Sentencia T-1015 de 2016, H.M.P doctor ALVARO TAFUR GALVIS

Es más, revisada la página web de la Secretaría de Educación de Córdoba ([www.cordoba.gov.co/educacion/](http://www.cordoba.gov.co/educacion/)), se constata que a partir del año 2017 el doctor Montiel Castro ocupa dicho cargo. Todo lo anterior explica, sin duda alguna, que el referido Secretario de Educación está legitimado para actuar en la acción de tutela promovida por los etnoeducadores contra la Gobernación de Córdoba, teniendo el derecho a controvertir la decisión con la que no se encuentra de acuerdo, a través del recurso oportunamente interpuesto, sin que sea necesaria la presentación de un poder especial para actuar pues se encuentra acreditado suficientemente que se trata de una de las autoridades accionadas.

Así entonces, es legítimo que impugne el Secretario de Educación, como también es legítimo que la Gobernadora ataque por vía de tutela la negativa a conceder la impugnación presentada por el Secretario de Educación.

#### **RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA**

**PRIMERA ACCIÓN DE TUTELA:** Acción de tutela promovida por el señor EDER EDUARDO ESPITIA ESTRADA, quien actúa en calidad de Cacique Mayor Regional del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, contra el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería.

Ahora bien, aclara la Sala que aunque no se ha surtido la eventual revisión del fallo de tutela ante la Honorable Corte Constitucional, como quiera que a quienes les compete elaborar la lista de etnoeducadores a nombrar en propiedad es al Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú, es decir, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda de tutela, si la misma es procedente, éste deberá participar en el cumplimiento para posteriormente hacer los respectivos nombramientos. Se repite, tiene interés en las resultas del proceso, pues el nombramiento de los educadores depende de las actuaciones del resguardo.

**SEGUNDA ACCIÓN DE TUTELA:** Acción de tutela promovida por la doctora ANGELA MARÍA MUÑOZ CAMPILLO, quien actúa en representación de la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, contra el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

Contra esa sentencia de fecha 21 de agosto de 2018 fue presentada impugnación por el doctor JULIO CESAR MONTIEL CASTRO, en calidad de Secretario de Educación de Córdoba; sin embargo, el Juez Cuarto Penal del Circuito de Montería, a través de auto del 10 de septiembre de 2018, resolvió negar por ilegítima la impugnación interpuesta, argumentando que éste no contaba con poder o representación legal para actuar en nombre de la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, por lo tanto, no se podía tener como impugnado el fallo de primera instancia.

Frente a todo lo ocurrido considera la Sala que el Secretario de Educación de Córdoba desde siempre ha estado legitimado por pasiva en esa causa, puesto que al correr el traslado del auto admisorio de la tutela a las entidades accionadas, fue éste quien hizo uso del derecho de defensa, tanto así que el Juez de primera instancia dedicó un acápite de la sentencia para hacer una síntesis de los argumentos expuestos por el doctor Julio Cesar Montiel Castro, identificándolo en dicha decisión como el Secretario de Educación de Córdoba.

En ese sentido, precisa la Sala que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería no puede cercenar el derecho de defensa y al debido proceso que le asiste al Secretario de Educación, debiendo resolver la impugnación propuesta por éste, bien sea para revisar si hay lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado en el trámite de tutela, por no haberse integrado debidamente el contradictorio, o para resolver de fondo.

Ahora, nótese que la demanda de tutela iba dirigida contra la Gobernación de Córdoba - Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, lo cual es entendible debido a que esta última dependencia es la que tiene que ver con el trámite administrativo para efectos de hacer los respectivos nombramientos de

docentes, siendo también responsable la Gobernadora, como nominadora y representante legal del ente territorial de cumplir con el fallo de tutela. Por consiguiente, tanto Gobernadora, como el Secretario de Educación resultan destinatarios de la orden de tutela y por ello tienen legitimidad para impugnar.

## **DECISIÓN**

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y defensa invocados por el señor EDER EDUARDO ESPITIA ESTRADA, quien actúa en calidad de Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, contra el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, de conformidad con la parte resolutive de esta sentencia.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia del punto anterior, **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela identificada con el radicado N° 23001 4004 004 2018 00286 00, promovida por el doctor FEDERICO ERNESTOS FERNÁNDEZ MELÉNDEZ, en calidad de apoderado judicial de los señores Odeb Liñán Buelvas, Adolfo Castillo Villadiego, José Fernando López Vergara, Lilian García Montaña, Johana Andrea Romero Ninco, Wilmen Fernando Vergara Álvarez, Ana Mile Monterrosa Sáenz, Katty Neredith Zúñiga Sáenz, Mauricio Domingo Rivero López, Liz Karime Paternina Arteaga, Edith Paola Marsiglia Aviléz, Eucaris Esther Cerpa Vergara, Merty Sonia Muñoz Álvarez, Eduardo Luis López Durango y José Domingo Aviléz Álvarez, contra la Gobernación de Córdoba - Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, a partir del auto del 1º de agosto de 2018, mediante el cual se admitió la demanda de tutela, a fin de que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y una vez reciba el expediente de tutela de parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, se rehaga el trámite y se ordene la vinculación del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento y de todos aquellos que tengan interés en las resultas de ese proceso, dejando a salvo todas las pruebas ya practicadas.

**TERCERO.- ABSTENERSE** de tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa alegados por la doctora ANGELA MARÍA MUÑOZ CAMPILLO, quien actúa como apoderada judicial de la Gobernación de Córdoba, contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO.- ORDENAR** al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, a través de su titular, doctor MIGUEL CABARCAS VIELLARD, o quien haga sus veces, que en el término de la distancia, una vez se notifique del presente fallo de tutela, remita con destino al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería el expediente de tutela con radicado N° 23001 4004 004 2018 00286 00, correspondiente a la acción constitucional promovida por el doctor FEDERICO ERNESTOS FERNÁNDEZ MELÉNDEZ, en calidad de apoderado judicial de los señores Odeb Liñán Buelvas, Adolfo Castillo Villadiego, José Fernando López Vergara, Lilian García Montaña, Johana Andrea Romero Ninco, Wilmen Fernando Vergara Álvarez, Ana Mile Monterrosa Sáenz, Katty Neredith Zúñiga Sáenz, Mauricio Domingo Rivero López, Liz Karime Paternina Arteaga, Edith Paola Marsiglia Aviléz, Eucaris Esther Cerpa Vergara, Merty Sonia Muñoz Álvarez, Eduardo Luis López Durango y José Domingo Aviléz Álvarez, contra la Gobernación de Córdoba - Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, a fin de que se dé cumplimiento a la presente orden de tutela.

**QUINTO.- ORDENAR** al Juez Cuarto Penal Municipal de Montería, doctor JAIME HERNANDO LINDO ESPITIA, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, adelante las gestiones pertinentes a fin de dejar sin efectos jurídicos la sanción impuesta a la Gobernadora de Córdoba, doctora SANDRA DEVIA RUIZ, con ocasión al trámite incidental adelantado en su contra para hacer cumplir el fallo de tutela adiado 21 de agosto de 2018 con radicado N° 23001 4004 004 2018 00286 00.

**SEXTO.-** Contra esta decisión procede impugnación.

**SÉPTIMO.-** ENVIAR copia del presente fallo de tutela a los Juzgados Cuarto Penal Municipal de Montería, Cuarto Penal del Circuito de Montería y Tercero Penal del Circuito de Montería.

**OCTAVO.-** Notificar esta sentencia de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOVENO.-** En caso de no ser impugnada, remítase el expediente en tiempo oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **MARCO LEGAL O NORMATIVO**

-Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia

-Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

-Decreto 1834 de 2015.

### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA**

-Sentencia SU-1219 de 2001

-Decreto Estatutario 2591 de 1991, artículo 31

-Corte Constitucional en Sentencia T-661 de 2014

-Corte Constitucional, Autos 078 de 2001, 381 de 2008, 084 de 2008 y 271A de 2011.

-Corte Constitucional, Sentencia T-286 de 2018, H.M.P doctor JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

-Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2016, H.M.P doctor ALVARO TAFUR GALVIS.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 001 31 04 003 2018 00043 02.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** impugnación interpuesta por el señor **MARTIN ALIRIO ÁLVAREZ PEÑATA**, contra el fallo de tutela del 21 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Loricá, que resolvió negar el amparo invocado.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** MARTIN ALIRIO ÁLVAREZ PEÑATA

**ACCIONADOS:** LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, LA UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de segunda instancia.

**TEMA:** PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A CONCURSO DE MERITOS / CONCURSO DE MERITOS / CONVOCATORIA.

**ASUNTO:** La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes(..).

**PROBLEMAS JURIDICOS**

En este caso en concreto, debe verificarse por la Corporación, en primer lugar, si es procedente la acción de tutela frente a concursos de mérito. Una vez resuelto el

anterior interrogante, en segundo lugar, se determinará si en el caso concreto las entidades accionadas vulneraron derechos fundamentales del actor frente a la no valoración en la prueba de antecedentes, de los certificados tomados para acreditar los requisitos mínimos.

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** Procede transitoriamente la acción de tutela para proteger derechos de índole fundamental, en aquellos casos en que la persona afectada no tenga otro mecanismo de defensa judicial o por circunstancias excepcionales, de no ampararse los derechos fundamentales, se evidencia la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Como quiera que las certificaciones aportadas por el accionante no cumplieran con los requisitos señalados en la norma de la convocatoria, como lo es la indicación expresa y exacta de las funciones realizadas, no podían tenerse en cuenta para la acreditación de experiencia relacionada requerida en la OPEC. En ese sentido, se procedió a subsanar la omisión en que incurrió el accionante esto es, tomando el título profesional para otorgar la experiencia requerida, sin embargo mal interpreta el tutelante la alternativa deprecada haciendo de manera tergiversada una conversión que dista de la realidad

## **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la Constitución Política
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- Artículo 17,39 del Acuerdo N° 20171000000116 del 24 07 2017

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, sentencia T-315 de 1998
- Corte Constitucional, sentencia T-682/16
- Corte Constitucional, sentencia T-654/11.

-

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 001 31 18 001 2018 00069 02.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Impugnación interpuesta por la Teniente Elvia Rosa Monroy Arroyo en su calidad de Jefe de Área Sanidad Córdoba, contra el fallo de tutela del 04 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Montería, que resolvió tutelar el derecho a la salud del señor **RAFAEL HUMBERTO PIEDRAHÍTA PUELLO**.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** RAFAEL HUMBERTO PIEDRAHÍTA PUELLO

**ACCIONADOS:** LA DIRECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL –ÁREA DE MEDICINA LABORAL Y LA SECCIONAL DE SANIDAD DE POLICÍA DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de segunda instancia.

**TEMA:** DERECHO A LA SALUD / AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS / GASTOS DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION / RECOBROS ANTE EL FOSYGA (ADRES) MILITARES Y POLICIAS.

**ASUNTO:** Corresponde el juez de tutela evaluar si el requerimiento del servicio de transporte es pertinente, necesario y urgente con referencia a la situación de salud específica del usuario. Así mismo, debe indagar si el hecho de no autorizarse un servicio de traslado se convierte en un obstáculo para acceder al servicio de salud de manera adecuada y con dignidad.

**DERECHO A LA SALUD / TRAMITES ADMINISTRATIVOS.** Debido a trámites netamente administrativos, el derecho a la salud del actor se ha visto limitado, resultando procedente el amparo constitucional invocado para su protección, máxime cuando durante todo el trámite, la Teniente Elvia Rosa Monroy Arroyo, en su calidad de Jefe de Área Sanidad Córdoba, para demostrar que el actor viene siendo atendido, aporta como atención más reciente, consulta de fecha “30/07/2018” donde en su parte resolutive se señala: “*TIENE CIRUGÍA YA TRAMITADA, EN ESPERA DE AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS*”. En el acápite de observaciones: “*PENDIENTE CX POR NEUROCIRUGÍA*”. (Ver folio 142 ib), lo que corrobora que la cirugía ordenada desde el mes de marzo por el médico tratante, aún no se ha realizado, pues no aporta constancia de atención posterior o más actual.

**AUTORIZACION DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION PARA EL ACCIONANTE Y UN ACOMPAÑANTE.** En el evento que los servicios de salud tengan que ser prestados en una Institución por fuera de Montería, se deberá garantizar la autorización y prestación de los mismos de acuerdo a la red de servicios que ostenten, así como también alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Ello, por cuanto respecto al tema, la Representante de la entidad accionada ha reiterado que no son servicios de salud por lo que no están obligados a brindarlos, no siendo viable ni jurídica ni presupuestalmente que los sufragen, a excepción de quienes se encuentren hospitalizados, pues en los demás eventos ello es facultativo. En aras de evitar que se presente algún tipo de traba en la prestación del servicio de salud, hará el respectivo estudio para determinar si en el caso concreto se cumplen las exigencias para que mientras no mejoren las condiciones económicas del paciente y su familia, se acceda al cubrimiento del transporte requerido.

**RECOBROS ANTE EL FOSYGA (ADRES)** Debe indicarse que para la entidad accionada no es facultativo acudir al recobro ante el Fosyga (ADRES), por los

sobrecostos en que incurra por la prestación de los servicios NO POS. La autorización del recobro ante el Fosyga pedida por la entidad demandada, la Sala reitera su posición sobre la improcedencia de dicha petición debido a que el sistema de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fue exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social. De hecho, ese sistema está regulado, principalmente, por la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 y, en ninguna de las normas, se encuentra previsto que las entidades encargadas de prestar el servicio de salud puedan repetir contra el Fosyga cuando los medicamentos, servicios médicos y demás prestaciones de salud no estén incluidos en el Plan Integral de Salud de dicho régimen.

#### **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la Constitución Política
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000.

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL.**

- Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional, Sentencia T-039/13.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 001 31 04 003 2018 00082 02.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Impugnación contra el fallo de tutela de fecha 12 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería Córdoba, por medio del cual resolvió no tutelar los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, trabajo, buena fe y acceso a cargos públicos.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** EUCLIDES ANTONIO RIVERA MEJÍA

**ACCIONADO:** CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CÓRDOBA

**VINCULADOS:** UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**FIGURAS JURIDICAS: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / CONCURSO DE MERITOS.**

En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.

## **PROBLEMAS JURIDICOS**

Le corresponde a la Sala en esta ocasión determinar, si la acción de tutela resulta procedente para atacar un acto administrativo expedido al interior de un concurso de méritos. Acto seguido, se verificará si en el caso concreto existe vulneración de derechos fundamentales que hagan procedente el presente mecanismo constitucional.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DENTRO DE UN CONCURSO DE MERITOS,**

El actor reconoce que no aportó certificaciones sobre su experiencia laboral relacionada con el cargo para el cual se presentó, Secretario de Juzgado Municipal, pues consideró de buena fe que la aportada para la convocatoria 22 de funcionarios, validaba la requerida, pero olvidando que las reglas en los concursos de méritos son aplicables a todas las partes en igualdad de condiciones. Luego entonces, no evidencia la Sala vulneración alguna a derechos fundamentales, cuando al actor se le brindaron las mismas opciones para ingresar su documentación en los términos respectivos sin que lo haya hecho y reconociendo él mismo dicha omisión, motivo por el cual de accederse a sus pretensiones, sería tanto como vulnerar el derecho a la igualdad de los demás participantes que en su momento y dentro del término legal, aportaron la documentación respectiva.

Aunado a lo anterior se le indica, que resulta improcedente permitirle surtir las etapas del concurso de empleados hasta tanto se resuelve lo relacionado con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó en contra de la convocatoria 22 porque se trata de convocatorias diferentes.

**PROCEDE EXCEPCIONALMENTE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGULAN O EJECUTAN UN PROCESO DE CONCURSO DE MÉRITOS** *(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser*

*impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor”.*

En el caso concreto, no se evidencia que se esté ante un perjuicio irremediable grave, urgente e inminente, pues para justificar que en su caso se configura tal, el actor indica que la prueba de conocimientos está próxima a realizarse pero es que precisamente fue su descuido en la presentación en la acción constitucional lo que ocasionó que el tiempo transcurriera sin justificación alguna, pues inició la actuación constitucional 10 días hábiles después de culminada la vacancia judicial y además, durante todo el mes de enero pudo acudir ante el Juez constitucional si consideraba que sus derechos se encontraban vulnerados pues los Juzgados de turno podían tramitar la misma. Luego entonces, no es aceptable que el actor utilice su descuido para alegar la existencia de un perjuicio irremediable.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de este mecanismo constitucional y al no evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable que lo haga procedente, se negará el amparo solicitado.

#### **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la constitución política
- Artículo 101 de la Ley 270 de 1996.
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- CSJCOA17-61 de octubre 6 / 2017.

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, Sentencia T-090/13.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 001 31 18 001 2018 00097 01.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Impugnación interpuesta por la señora **FULVIA DURANGO GIRALDO**, quien actúa a través de apoderado judicial doctor Gustavo Adolfo Garnica Angarita, contra el fallo de tutela del 24 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Montería, que resolvió conceder el amparo al derecho de petición solicitado contra la **SECRETARIA DE EDUCACION DE MONTERIA.**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** FULVIA DURANGO GIRALDO

**ACCIONADO:** SECRETARIA DE EDUCACION DE MONTERIA

**VINCULADOS:** FIDUPREVISORA S.A.

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de segunda instancia.

**FIGURAS JURIDICAS: DERECHO DE PETICION / VINCULACION DE TERCEROS / HECHO SUPERADO.**

La solicitud presentada por la parte accionante en esencia no corresponde a un derecho de petición, por el contrario, es una solicitud de pago como lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 por lo que el término de 10 meses para cancelarla, Lo que se procura es que los interesados conozcan del trámite que se viene adelantando a su solicitud, pues nada se opone a ello. Es más, la parte accionante cuenta con la posibilidad de interponer los recursos legales contra el acto administrativo que se emita finalmente, si lo consideran necesario, en caso de inconformidad

**PROBLEMA JURIDICO.** En el asunto sometido a estudio de esta Corporación, debe resolverse si ¿existe vulneración al derecho de petición incoado por la parte accionante y quién es la autoridad encargada de dar trámite al mismo?

**DERECHO DE PETICION, / TRÁMITE DE SOLICITUDES,** El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

De lo anterior se concluye, que la Secretaría de Educación respectiva, le corresponde elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación. Por su parte, la sociedad fiduciaria, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación para que proceda de conformidad.

**VINCULACION DE TERCERO/ HECHO SUPERADO.** No puede pasar por alto la Sala, que aunque el derecho de petición no fue presentado ante Fiduprevisora S.A., ellos fueron debidamente vinculados a esta actuación, por tanto conocen la inquietud de la parte accionante, frente a lo cual manifestaron al Juez Constitucional que si bien la Secretaría de Educación de Montería remitió el expediente a esa entidad con el proyecto de acto administrativo el 5 de diciembre de 2018, hasta el

momento en que contestaron la acción de tutela (8 de enero de 2019) no lo habían recibido físico, por lo que una vez lo tuvieran, se remitiría al área de sustanciación para el estudio pertinente.

En ese sentido entonces, lo cierto es que la parte accionante desconoce el momento a partir del cual la Fiducia entraría a hacer el estudio pertinente, quienes, se recuerda, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de la documentación, deberán impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación para que proceda de conformidad.

En consecuencia, el fallo impugnado del 24 de enero de 2019 será revocado, por cuanto tuteló el derecho fundamental de petición, en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Montería, quienes, como acaba de explicarse, ya emitieron la respuesta respectiva aunque no de fondo, pues vienen dando cumplimiento a un trámite donde no solo ellos intervienen y en este momento no pueden pronunciarse en otro sentido, configurándose respecto de ellos un hecho superado.

## **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la constitución política
- Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículo 56 Ley 962 de 2005.
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- Artículos 3, 4, 5 del Decreto N° 2831 del 16 agosto de 2005.
- Artículo 14 del Decreto 1755 del 30 de junio de 2015.

## **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, Sentencia T-090/13

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 001 31 04 003 2018 00100 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Impugnación interpuesta por la señora **VENERANDA SOFIA PERTUZ MEJIA**, contra el fallo de tutela del 11 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, que resolvió negar por improcedente el amparo invocado contra la Administradora Colombiana de Pensiones **Colpensiones**.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** VENERANDA SOFIA PERTUZ MEJIA.

**ACCIONADOS:** COLPENSIONES

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de segunda instancia.

**TEMA:** PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN ASUNTOS PENSIONALES / PENSION DE ALTO RIESGO/ ASUNTO DE ORDEN LEGAL - JUEZ NATURAL.

**ASUNTO:** Como regla general, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y reliquidación de la pensión. No obstante, y según las circunstancias del caso, la Corte ha establecido la procedencia de la acción de tutela cuando sea necesario para evitar un perjuicio irremediable, como la afectación al mínimo vital, sin que existan mecanismos ordinarios de defensa judicial o los existentes no resulten idóneos.

## **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN ASUNTOS PENSIONALES/**

Entre las especiales circunstancias de hecho que debe atender la judicatura para considerar la procedencia de la acción de tutela en eventos como el que concita la atención de la Sala, se encuentra, primero, que el sujeto pertenezca a un grupo de especial protección, como sería el caso de quienes hacen parte de la tercera edad, sin embargo, es evidente que no es la hipótesis de la actora, por cuanto no ha superado el umbral fijado jurisprudencialmente para tenerla como tal, que es de 71 años de edad; segundo, que los mecanismos ordinarios regulados sean inidóneos e ineficaces, lo que si bien se menciona asegurando la actora que se le está negando el derecho a su descanso, no se demostró por lo que mal podría predicarse esta circunstancia por la Corporación para soportar el amparo deprecado teniendo en cuenta que existen medidas previas a las que puede acudir al interior del proceso ordinario; por último, que se esté frente a un perjuicio irremediable, tema éste en el que se detendrá la Sala, por considerar que no se presenta en el evento de la especie, por lo cual el amparo de carácter transitorio tampoco resulta procedente.

**PENSION DE ALTO RIESGO** De la certificación aportada por el empleador, único competente para certificar la labor de alto riesgo, no se encontraron los elementos de juicio suficientes para acceder al reconocimiento de una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, motivo por el cual se niega la prestación solicitada, informando al solicitante que, una vez allegados los documentos en los que se indiquen los periodos de exposición y cotización, podrá realizarse el nuevo estudio que en derecho corresponda. Si bien la afiliada cuenta con 1.505 semanas cotizadas no acredita las 820 semanas con cotizaciones especial por actividad de alto riesgo, requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez especial

**ASUNTO DE ORDEN LEGAL / ANTE EL JUEZ NATURAL.** Si cuenta o no con las semanas requeridas para acceder a la pensión especial que pretende y si la certificación que aporta reúne o no los requisitos, dicha controversia deberá resolverla ante Colpensiones aportando la documentación tal como corresponde, o

ante las instancias pertinentes en aras de resolver su situación, que en todo caso, por tratarse de un asunto que requiere un análisis concienzudo y el despliegue probatorio propio de un procedimiento ordinario, es improcedente solventarlo vía tutela. Si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales

### **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la Constitución Política
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000.

### **MARCO JURISPRUDENCIAL.**

- Corte Constitucional, T-400 de 2009- M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional, T-406 de 2005.

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23 001 31 04 001 2018 00103 01.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**TIPO DE PROVIDENCIA:** La impugnación interpuesta por la Apoderada Judicial de Nueva EPS doctora Sandra Milena Osorno Valencia, contra el fallo de tutela del 23 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, que resolvió tutelar el derecho a la salud de la señora **SANDRA PATRICIA MOJICA BUELVAS**.

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** SANDRA PATRICIA MOJICA BUELVAS.

**ACCIONADOS:** NUEVA EPS

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de segunda instancia.

**TEMA:** DERECHO A LA SALUD / AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS / GASTOS DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION / TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL.

**ASUNTO:** Al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, en principio corresponde al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida (no poder asumir los costos del servicio), se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio (...), correspondiéndole a la EPS demostrar que efectivamente el usuario o su familia, cuentan con los recursos para asumir los gastos de traslado a otra ciudad.

**DERECHO A LA SALUD / TRAMITES ADMINISTRATIVOS.** Se evidencia que la salud, por tratarse de un derecho fundamental y autónomo, es deber del Estado y de las entidades encargadas de la prestación de servicios, en el régimen contributivo o subsidiado, garantizar su goce efectivo, sin que puedan interponerse trabas administrativas o legales para tal fin. Debe indicar la Sala, que efectivamente el médico internista tratante le ordenó a la accionante el examen denominado “*captación tiroidea de I-131, TSH y T4L* precisamente para la realización de dicho examen la Nueva EPS expide orden para la ciudad de Medellín en la Clínica las Américas junto con una autorización para “*Gammagrafía de tiroides*” que exige la misma Clínica. Así mismo, la accionante asegura no contar con los recursos económicos para el traslado hasta la ciudad donde debe practicarse el examen, circunstancia que no fue controvertida por la accionada limitándose a indicar que se trata de un servicio NO POS y por tanto corresponde asumirlo a los familiares.

**AUTORIZACION DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION PARA EL ACCIONANTE Y UN ACOMPAÑANTE.** Se debe comprobar si el paciente al cual se tiene que trasladar, puede hacerlo por sus propios medios o si por el contrario necesita de una persona que lo acompañe en razón a su estado de salud. En estos eventos la Corte incluso ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante, cuando sea necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto de la financiación del traslado del acompañante exige que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. Corresponde el juez de tutela evaluar si el requerimiento del servicio de transporte es pertinente, necesario y urgente con referencia a la situación de salud específica del usuario. Así mismo, debe indagar si el hecho de no autorizarse un servicio de traslado se convierte en un obstáculo para acceder al servicio de salud de manera adecuada y con dignidad, cuando se

verifique que la situación económica del accionante y su familia es insuficiente para asumirlo por sus propios medios.

**TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL.** Siempre que el paciente lo requiera, debe ser suministrado el tratamiento integral que demanden por parte de la EPS, incluso aquellos no POS, siempre y cuando sea ordenado por el médico tratante, dentro de la red prestadora de servicios que de manera libre escojan. Ello, por cuanto se trata de evitar cualquier tipo de limitante para recibir el servicio fundamental a la salud, e impidiendo trabas que a futuro puedan entorpecer su prestación. Lo anterior significa entonces, que se debe acceder de manera inmediata y estricta, a cada una de las prescripciones médicas, sin que ello implique que la interesada a su antojo pida cualquier servicio que estime conveniente, pues tal libertad se limita al indicarse por la Sala que es el galeno tratante quien determinará los tratamientos, solo él en su sabiduría, conocimientos sobre el estado del paciente y bajo su absoluta responsabilidad, puede emitir órdenes en tal sentido. Lo que se procura finalmente, es que las personas eviten acudir a nuevas acciones constitucionales para la continuidad de sus tratamientos médicos.

#### **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la Constitución Política
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000.

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL.**

- Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional, Sentencia T-039/13.

[Descargar providencia](#)

**NUMERO DE PROCESO:** Radicado No. 23-001-22-04-000-2019-00010-00.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PENAL**

**FECHA DE LA PROVIDENCIA:** Primero (1º) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**ACCIONANTE:** ÉNVER ALBERTO MESTRA TAMAYO

**ACCIONADO:** CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CÓRDOBA

**VINCULADOS:** UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**MAGISTRADO PONENTE:** Dr. VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO.

**CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO:** Tutela de primera instancia.

**FIGURAS JURIDICAS: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / CONCURSO DE MERITOS.**

En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.

**PROBLEMAS JURIDICOS**

Le corresponde a la Sala en esta ocasión determinar, si la acción de tutela resulta procedente para atacar un acto administrativo expedido al interior de un concurso de méritos. Acto seguido, se verificará si en el caso concreto existe vulneración de derechos fundamentales que hagan procedente el presente mecanismo constitucional.

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DENTRO DE UN CONCURSO DE MERITOS,**

El actor reconoce que no aportó certificaciones sobre su experiencia laboral relacionada con el cargo para el cual se presentó, Secretario de Juzgado Municipal, pues consideró de buena fe que la aportada para la convocatoria 22 de funcionarios, validaba la requerida, pero olvidando que las reglas en los concursos de méritos son aplicables a todas las partes en igualdad de condiciones. Luego entonces, no evidencia la Sala vulneración alguna a derechos fundamentales, cuando al actor se le brindaron las mismas opciones para ingresar su documentación en los términos respectivos sin que lo haya hecho y reconociendo él mismo dicha omisión, motivo por el cual de accederse a sus pretensiones, sería tanto como vulnerar el derecho a la igualdad de los demás participantes que en su momento y dentro del término legal, aportaron la documentación respectiva.

Aunado a lo anterior se le indica, que resulta improcedente permitirle surtir las etapas del concurso de empleados hasta tanto se resuelve lo relacionado con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó en contra de la convocatoria 22 porque se trata de convocatorias diferentes.

**PROCEDE EXCEPCIONALMENTE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGULAN O EJECUTAN UN PROCESO DE CONCURSO DE MÉRITOS**

*(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es*

*ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor”.*

En el caso concreto, no se evidencia que se esté ante un perjuicio irremediable grave, urgente e inminente, pues para justificar que en su caso se configura tal, el actor indica que la prueba de conocimientos está próxima a realizarse pero es que precisamente fue su descuido en la presentación en la acción constitucional lo que ocasionó que el tiempo transcurriera sin justificación alguna, pues inició la actuación constitucional 10 días hábiles después de culminada la vacancia judicial y además, durante todo el mes de enero pudo acudir ante el Juez constitucional si consideraba que sus derechos se encontraban vulnerados pues los Juzgados de turno podían tramitar la misma. Luego entonces, no es aceptable que el actor utilice su descuido para alegar la existencia de un perjuicio irremediable.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de este mecanismo constitucional y al no evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable que lo haga procedente, se negará el amparo solicitado.

#### **MARCO LEGAL Y NORMATIVO**

- Artículo 86 de la constitución política
- Artículo 101 de la Ley 270 de 1996.
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- CSJCOA17-61 de octubre 6 / 2017

#### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

- Corte Constitucional, Sentencia T-090/13.