



BOLETÍN JURÍDICO N° 49

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Marzo - Abril 2017

SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: Dra. GUIOMAR ELENA PORRAS DEL VECCHIO
RAD: 08-001-31-03-005-2012-00264-01

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMA: Proceso verbal de impugnación de actas de asambleas, juntas directivas o de socios: Reparto de las utilidades/

FECHA: Febrero 14 de 2017

DEMANDANTE: Iván Darío Arteta García

DEMANDADO: Cementos Argos S.A.

Asunto:

El demante pretende que se declare nula la decisión tomada por Asamblea General de Accionistas de Cementos Argos S.A., el día 23 de marzo de 2012 mediante la cual se aprobó el proyecto de distribución de utilidades del ejercicio 2011 y que en consecuencia, se ordene a la sociedad en mención, el reparto efectivo de al menos el 70% de las utilidades del ejercicio 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 454 del Código de Comercio.

Extractos:

“En efecto, la asamblea de accionistas de Cementos Argos S.A., se celebró el 23 de marzo de 2012, fecha para la cual la entidad de vigilancia y control aludida, había expedido un nuevo criterio, contenido en el oficio 220-040257 de agosto 17 de 2007, que a continuación pasa a exponerse:

“Por ser el reparto de utilidades la forma mediante la cual se concreta la finalidad de los asociados de percibir beneficios económicos en un contrato de sociedad (artículos 98 y 150 C.Co), la disposición en comento establece que si no se

obtiene la citada mayoría, la sociedad se encuentra obligada a distribuir por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, monto que se incrementa al 70% cuando la suma de las reservas legal, estatutaria y ocasionales excede del 100% del capital suscrito, en los términos del artículo 454 del Código de Comercio. No obstante lo anterior, alcanzada la mayoría del 78%, no solo se abre la posibilidad para que la asamblea decida repartir dividendos, sino también para que determine en interés de la propia sociedad distribuir un porcentaje inferior a los señalados en los artículos 155 y 454 del Estatuto Mercantil, o incluso para que decida no distribuir.”

Este razonamiento se encuentra ratificado en el concepto **220-074017** del 29 de abril de 2016:

“Señala el artículo 155 del Código de Comercio: “Salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión.

Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior, deberá distribuirse por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores”.

Por su parte el artículo 454 ibídem preceptúa:

“Si la suma de las reservas legal, estatutarias y ocasionales excediere del ciento por ciento del capital suscrito, el porcentaje obligatorio de utilidades líquidas que deberá repartir la sociedad conforme al Artículo 155, se elevará al setenta por ciento...”

De las citas (sic) normas se desprende lo siguiente:

1. La premisa general es que la distribución de utilidades se adopta con un número plural de socios que represente por lo menos el 78% de las cuotas o acciones presentes en la reunión, aunque es procedente que los estatutos pacten una mayoría decisoria superior.
2. Con el voto favorable de esa mayoría calificada, el máximo órgano social podrá tomar cualquier decisión relativa a la distribución de utilidades, inclusive no repartirlas como más adelante se indicará.
3. Si no se obtiene dicha mayoría, obligatoriamente se deberá repartir como mínimo el 50% de las utilidades, pero, si el monto de la reserva legal, estatutaria u ocasional ha excedido el ciento por ciento del capital suscrito, dicho porcentaje obligatoriamente aumentará al 70%.

Además de lo anterior, el ente de vigilancia y control, en la Circular Básica Jurídica, recopiladora de instrucciones vigentes, que fue allegada por el

apoderado de la parte demandada, ratifica su entendimiento, exponiendo diamantínamente en el acápite de mayorías especiales para toma de decisiones en sociedades anónimas: "De otro lado, conforme lo establece el artículo 454 del Código de Comercio, cuando la suma de la reserva legal, estatutaria u ocasional excediere el 100% del capital suscrito, el porcentaje obligatorio de utilidades líquidas a repartir será del 70%, a menos que se obtenga la mayoría calificada del 78% de los votos presentes en la reunión..."

Y el razonamiento de esta Colegiatura, en nada se aleja del esbozado en los conceptos **anteriores. Para la Sala está claro que** la norma general para el reparto de utilidades, resulta del artículo 155 C.Co.; y el artículo 454 ibídem, especial para sociedades anónimas y aquellas a las que por remisión se les apliquen sus reglas, **sólo** entra a modificar el porcentaje a repartir, sin alterar la posibilidad ya consagrada en el inciso inicial de la primera norma, que quedó incólume como pauta universal.

En otras palabras, la regla general es que, con una mayoría calificada del 78%, si los estatutos no consagran una superior, se otorgue la autorización para una repartición de utilidades líquidas inferior o diferente a la establecida en la norma, bien sea del 50%, o del 70%, dependiendo del tipo de sociedad.

La disposición contenida en el artículo 454 C.Co., no es pues autónoma, sino una modificación al inciso segundo de su artículo 155, aterrizada a la sociedad anónima, y a todas aquellas que por remisión se nutran de sus mandatos.

No puede extraerse de su lectura, que por el hecho de no hacer expresa alusión a la mayoría calificada, no la permita. Tal, no es su alcance. Ella simplemente aumenta el porcentaje a repartir en razón de la fortaleza financiera de la empresa, cuando una decisión en contrario no se tome por la colectividad especial requerida en la norma general.

Colofón es, que la decisión tomada en la asamblea general de accionistas de la sociedad Cementos Argos S.A., que se alcanzó con un porcentaje del 99.4886% de las acciones representadas en la reunión, superó en demasía el 78% descrito en la disposición legal, y lejos de resultar nula y en consecuencia impugnabile, se encuentra acorde con el principio de la democracia societaria, suficientemente decantado, lo que torna en yerro el veredicto de primera instancia, erigido bajo interpretaciones superadas, y jurisprudencia que no resulta vinculante para el preciso caso.

Ahora, como bien se expuso al principio de estas consideraciones, la acción de impugnación de actas de asamblea se circunscribe a la legalidad de la decisión. De esta manera, si existió o nó una desproporcionada reserva que fue en desmedro de los accionistas minoritarios, no es la nulidad del acta a que se refiere

el artículo 191 C.Co, el mecanismo idóneo para la protección de aquellos asociados sino la acción de protección de accionistas minoritarios de que habla el artículo 141 de la Ley 446 de 1998."

DECISIÓN: Revoca la sentencia de primera instancia. Niega las pretensiones de la demanda.

M.S: Dr. ABDÓN SIERRA GUTIERREZ
RAD: 08001-31-03-012-2013-00117-00

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMA: Responsabilidad Médica Solidaria entre Eps – Clínica Prestadora del Servicio y Personal Médico/ Sentencia De Tribunal De Ética Médica: Mala Praxis del Profesional de la Salud/ Condena en Perjuicios Morales a las Víctimas

FECHA: Marzo 7 de 2017

DEMANDANTES: Nurys Buelvas de Santiago y otros

DEMANDADOS: Salud Total EPS S.A. y Otros.

Asunto:

En el presente caso, se ocupa la Sala de un proceso de responsabilidad civil por la actividad médica desplegada por una EPS, que atiende a través de una de las Clínicas adscritas a su red de prestadores (IPS), donde se censura la mala praxis de uno de los galenos que atendieron a un paciente que se complica y muere a causa de una peritonitis química e indebida recolocación de una sonda gástrica, a pesar de varias intervenciones quirúrgicas previas.

Extractos:

"6.-De todo el conjunto probatorio, con mucha razonabilidad se desprende las siguientes conclusiones:

Que con alta probabilidad la peritonitis química que desencadenó finalmente la muerte al señor Santiago Padilla tuvo ocurrencia por la conducta de los demandados, que fue negligente e imperita para atender de manera adecuada el tratamiento médico que presentó dicho paciente, especialmente por la introducción de la sonda irrespetando los protocolos de la lex artis, como bien lo pone de presente la demanda, amén de todo el conjunto probatorio, particularmente la sentencia del Tribunal de Ética Médica, la cual tiene para el caso una especial relevancia por ser los juzgadores igualmente galenos, a quien le corresponde estudiar las conductas irregulares de sus pares. Por ello, el presupuesto material del vínculo causal naturalístico lo encuentra la Sala adecuadamente demostrado.

Igualmente el presupuesto de imputación de aquel comportamiento, irregular, negligente e imperito es imputable al demandado XXXXXXXXX por cuanto su conducta incidió de manera determinante en el resultado final, cual fue la muerte del señor Santiago. Pero ha de expresarse que el vínculo de causalidad y el título de imputación, respecto de los demandados XXXXXX, XXXXXX Y XXXXXX no se encuentra demostrado en el conjunto probatorio aquí expuesto, por cuanto las pruebas razonadamente referenciada en estas consideraciones no evidencian que su participación en la causación del daño haya sido determinante, por lo que serán absueltos de las pretensiones.

La Ley 100 de 1993 establece como deber al Sistema de Seguridad Social a cargo de las EPS y el demandado, Dr. XXXXXXXX, como integrantes de dicho sistema, el garantizar a los pacientes una conducta donde su salud se encuentre con seguridad recibiendo los mejores tratamientos y prácticas puestas al servicio de su mejoría y superación de sus padecimientos.

Así por ejemplo, el artículo 153 numeral 9 de la ley 100 de 1993 establece que el paciente es acreedor del derecho a una asistencia sanitaria de calidad “en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional.”, más cuando la misma ley estableció que uno de los deberes que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, es «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)». (Art. 177).

A su vez, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

Finalmente, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud, solo podrán exonerarse de su responsabilidad si demuestran el “supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.”

Toda la defensa de los demandados descansa en que el cuadro clínico del paciente se debió a su estado crítico de salud, a lo que se suma su edad. Pero tal causa extraña de culpa exclusiva de la víctima esta desvirtuada por lo que

si bien ingresó con cuadro enfermizo, su estado de salud, en vez de mejorar dada la atención clínica, empeoró y finalmente muere, por las irregularidades médicas puestas de presente en el resumen probatorio, como lo fue la necesidad de tener que acudir a tres intervenciones para corregir deficiencias de los procedimientos anteriores, la re-colocación manual y sin técnicas de visualización, sin técnicas de sepsis y antisepsias, el surgimiento de la peritonitis química por vertimientos de alimentos fuera de la sonda.-

En fin, la hipótesis más probable respecto de la muerte del señor Santiago la peritonitis química generada por los malos procedimientos realizados al paciente, hace que las entidades prestadoras por ser de su responsabilidad normativa garantizar los adecuados servicios de salud a sus usuarios y ser el medico aquí condenado adscrito al sistema de Salud de las prestadoras demandadas, transmiten, por vía de solidaridad su responsabilidad a los demandados SALUD TOTAL S.A Y CLINICA LA MERCED DE BARRANQUILLA S.A.S .-

La Corte Suprema de Justicia, en el punto de la solidaridad de las IPS, EPS y los médicos tratantes adscritos a ella, ha expresado:

“(....) las prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud(IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquellos y éstos. Por tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con instituciones Prestadoras de Salud y otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados especialmente en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas¹.”

DECISIÓN: Se revoca la sentencia de primera instancia. Se condena solidariamente al pago de perjuicios morales a las víctimas (\$40.000.000 c/u). Se adiciona la decisión en el sentido de autorizar a los demandados a que obtengan de las aseguradoras el reembolso de las sumas a cancelar.

M.S: Dra. LUZ MYRIAM REYES CASAS
RAD: 08-001-31-10-008-2016-00104-01

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de junio de 2016, M.P. Fernando Giraldo Gutierrez.

TEMA: Divorcio: Cambio del precedente horizontal en relación con la interpretación de la operancia de la caducidad y las sanciones que de ella se derivan según la causal alegada

FECHA: Marzo 14 de 2017

Asunto:

En el presente caso, la Sala aborda de manera especial el tema de la caducidad en las causales de divorcio, acogiendo criterio reciente de la Corte Suprema de Justicia y abandonando el precedente horizontal que sobre el tema se había proferido en noviembre del año anterior por esta Corporación.

Extractos:

“Recapitulando lo dicho anteriormente, esta Sala puede colegir que el señor xxxxxxxx, no cumple a cabalidad con los deberes de casado previstos en el artículo 176 del Código Civil, toda vez que no convive con la señora xxxxxxxx, no encuentra la Sala justificación para que el demandado retirado de su hogar, no hubiere regresado, puesto que no se ha probado que salió en contra de su voluntad o que se le hubiera prohibido el acceso.

(...)

Demostrada la causal se entra a analizar lo atinente a la caducidad.

Para la Sala quedó probado que la omisión se generó o inició desde la salida del señor xxxxxxxx de su hogar común el día 27 de octubre de 2014, por lo que transcurrió desde su partida hasta la fecha de presentación de la demanda, marzo 8 de 2016, un año, cuatro meses y 10 días. Y si se contara desde el incumplimiento del débito conyugal, habrían transcurrido un año, dos meses y dos días, lo que abriría paso a estructurar la caducidad bajo los alcances indicados en la sentencia de la Corte Constitucional en el numeral segundo del fallo C-985 de 2010 con respecto a la exequibilidad condicionada del artículo 10 de la Ley 25 de 1992 cuando dijo:

“Segundo. Declarar EXEQUIBLE la frase y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1 y 7 o desde cuando se sucedieron, respecto de las causales 2, 3, 4 y 5 contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas.”

Sin embargo, han mediado decisiones de la Corte Suprema de Justicia² en el sentido de habilitar el reclamo de prestaciones patrimoniales o económicas ligadas

² Sentencia T- 14595 de 2015, M.P. Margarita Cabello Blanco, otra Ref 11001-02-03-000-2012-02744-00 de 10 de diciembre de 2012 M-P Jesús Vall De Rutén Ruíz.

a la causal en comento como quiera que los hechos en que se apoya siguen extendiéndose en el tiempo o perduran en él, así en el sub judice, siendo el sustento de la causal invocada por la demandante es el abandono, éste se ha mantenido en el tiempo por ser una conducta de ejecución sucesiva.

En ese orden de ideas, aquellas fuentes jurisprudenciales obligan a este Colegiado a variar el criterio adoptado en otras ponencias Vrg (Precedente horizontal, emitido en sentencia del 11 de octubre de 2016, Radicado interno No. 00143-2015F M. Ponente: Alfredo de Jesús Castilla Torres), bajo ese contexto, se declarará no probada la excepción de caducidad, tal como se hará constar en la resolutive de esta providencia.

Por último, el artículo 411 numeral 4º del Código Civil, modificado por la Ley 1ª de 1976 en su artículo 23 sobre los alimentos que se deben consagra: "A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin culpa". En esta preceptiva es donde se enmarca el derecho que tiene el cónyuge inocente decretado el divorcio o la separación de cuerpos, para pedir alimentos de quien fue cónyuge culpable, con fundamento en que constituye una sanción al que dio margen para que se decrete el divorcio.

En el sub lite, encuentra esta Corporación que no hay lugar a la imposición de cuota alimentaria a cargo del cónyuge demandado, toda vez que de acuerdo a los testimonios y la prueba documental la demandante no carece de medios para subsistir, ya que según las pruebas se encuentra trabajando en su profesión – Nutricionista- adscrita a empresas de salud prepagadas y particularmente en consultorio compartido ubicado en la prestante Clínica Portoazul. Además es de agregar que las probanzas del pleito dan cuenta que la demandante conserva el domicilio conyugal en el que reside con sus hijos, asumiendo el demandando el pago relacionado con los gastos para el sostenimiento de aquél.

De otro lado, aun cuando en el informativo este demostrado que no declara renta, si lo está que se encuentra adscrita a varias empresas de salud prepagadas las cuales certificaron que sus afiliados son atendidos en su consultorio particular y pagan directamente por el servicio prestado. El hecho de tener ubicado el consultorio en la aludida clínica permite colegir que cuenta con la capacidad económica suficiente para asumir los costos de su funcionamiento.

Así las cosas, como quiera que no quedó evidenciada la necesidad de alimentos en favor de la demandante, no se hará condena al respecto, empero ello no es óbice para que variadas las circunstancias quede habilitada a ejercer la acciones que a bien tenga para el correspondiente reclamo.

Ahora, en cuanto a los alimentos a favor de la menor xxxxxxxx, si bien el CGP en el art. 389 n.2, prevé que en la sentencia de divorcio se dispondrá:

“...La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del art. 257 del C.C...”, el que a su turno nos indica que “...si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a sus gastos en proporción a sus facultades...”.

No es menos cierto, que tal separación se dará como consecuencia de la liquidación de sociedad conyugal. Y habida cuenta que se probó que el demandado siempre ha cumplido con la obligación alimentaria de su menor hija, comprometiendo en ello la totalidad de su sueldo y con la ayuda de sus hermanos, mientras se liquida dicha sociedad, seguirá asumiendo el pago directo de los gastos de educación, salud, servicios tal y como fue ordenado por la juez de primera instancia, pero se reducirá la suma para mercado toda vez que a juicio de esta Sala resulta exorbitante para una menor de edad, así como también se debe precisar que en la fijación de tal rubro no debió incluirse gastos de hogar, de allí que la A-quo incurrió en un desacierto.”

DECISIÓN: La Sala confirma parcialmente la sentencia apelada, y modifica declarando no probada la excepción de caducidad de la acción frente a la causal 2º y declarando probada la excepción de la inexistencia de los hechos respecto de las causales 1º, 3º y 4º. También modifica lo atinente al valor de la cuota alimentaria para la menor hija.

SALA LABORAL

M.S: Dra. CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ
RAD: 08-001-31-05-012-2013-00490-01/ 55.497-A

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMA: Pensión de sobrevivientes de origen común/Norma aplicable cuando se produjo la desafiliación del causante al sistema antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

FECHA: Marzo 16 de 2017

DEMANDANTE: Rosa Ele Arellana de Bermejo

DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Asunto:

En el presente caso, se advierte que la actora había recibido por parte de Colpensiones indemnización sustitutiva de sobrevivientes, al considerar la demandada que no se cumplía con los requisitos legales para acceder a dicha prestación económica, situación que quedó desvirtuada para la Sala.

Extractos:

“Descendiendo al caso que nos ocupa, de las pruebas documentales obrantes en el proceso, encontramos que la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el día **13 de mayo de 2.011**³, fecha para la cual según el texto de la citada Resolución No 000924 del 27 de enero de 2.012⁴ expedida por la demandada ya tenía causado su derecho <al reconocer que el afiliado Rafael Alfonso Bermejo Acendra falleció el **3 de diciembre de 2.010** y que la demandante es cónyuge supérstite del causante>, por lo que su reconocimiento debió hacerse a más tardar a los 2 meses después de dicha calenda, esto es, el **14 de julio de 2.011**, tal como lo contempla el aludido artículo 1º de la Ley 717 de 2.001 y lo sostenido en la doctrina de la Corte Constitucional en sentencias tales como la SU-975 de 2003 y la T-1194 de 2004, de donde se evidencia que la entidad de seguridad social demandada no se ciñó a los preceptos legales y jurisprudenciales al no reconocer la prestación reclamada, razón por la cual se hace acreedor a los intereses moratorios previstos en la Ley 100 de 1.993, desde el 14 de julio de 2.011 hasta cuando se cancele lo adeudado.

Finalmente, con relación a la indexación deprecada, se negará por cuanto existe incompatibilidad entre esta y los intereses moratorios concedidos, sí se repara que con ambos se compensa la misma demora en el pago de las mesadas pensionales y los perjuicios ocasionados a la demandante, tal como lo estima la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en diversas sentencias tales como la del 6 de diciembre de 2.011, Rad. 41392⁵.

Por otra parte, por ser íntimamente conexo al recurso de apelación interpuesto, la Sala autorizará a la Administradora Colombiana de Pensiones a fin de que efectué el correspondiente descuento en las mesadas pensionales de la actora por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud que por ley⁶ debe sufragar la pensionada, y le ordenará también a que incluya al demandante en la nómina de pensionados de esa entidad.

Con base en lo anterior, se revocará la sentencia apelada para en su lugar declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas y en consecuencia conceder la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios en los términos antes descritos, imponiendo condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandada al resultar vencida en juicio.”

³ Ver folio 5.

⁴ Ver folios 5 y 6.

⁵ M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

⁶ Art. 143 de la Ley 100 de 1.993, Art. 42 del Decreto 692 de 1.994.

Decisión: Revoca la sentencia apelada y en su lugar condena a Colpensionones a pagar la pensión de sobrevivientes desde el 3 de diciembre de 2010 (1smlmv), mesadas adicionales e intereses moratorios. De igual manera, autoriza a la demandada a que descuenta de las mesadas a pagar a la actora, las sumas canceladas por concepto de indemnización sustitutiva.

M.S: Dr. OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR
RAD: 08001-31-05-006-2011-00510--01

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: Culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia de una enfermedad laboral/Condiciones del sitio de trabajo y la exposición a sustancias que generaron el estado patológico del trabajador

FECHA: Abril 26 de 2017

DEMANDANTE: Luis Carlos Lamby Mejía y otros

DEMANDADO: Servicios Ltda y Otros

Asunto: En el presente caso la Sala aborda el estudio de un caso de culpa patronal donde se ven incursos una empresa de servicios temporales que manda a su trabajador en misión, empero, resulta omisivo frente a sus deberes relacionados con la salud ocupacional del mismo, lo que trae como consecuencia la adquisición de una enfermedad laboral que lo llevó a una pérdida significativa de su capacidad.

Extractos:

“En el caso bajo estudio, el demandante adujo que el empleador tuvo culpa en la adquisición de la enfermedad profesional, hoy laboral, que padece, denominada ASMA BRONQUIAL III y TRANSTORNO DEPRESIVO MAYOR, la cual fue diagnosticada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con un porcentaje final de 46,61%.

En primer lugar, debe la Sala señalar que con las pruebas aportadas al expediente se encuentra probado que la enfermedad que actualmente padece el demandante, se ocasionó como producto de la labor desarrollada durante varios años como operador de molino y mezcla, cargo en el que estuvo expuesto al humo de carbono. En consecuencia, habiéndose cumplido por éste con la carga procesal de acreditar el nexo de causalidad entre la enfermedad que padece y la labor por él desempeñada, es deber de las demandadas, demostrar en el curso de proceso, el cumplimiento de sus obligaciones de protección y seguridad del trabajador.

Sobre éste particular, es pertinente entonces que se examine por la Corporación si se atendió a dichos deberes por partes de la enjuiciadas, evento en el cual se eximirían de las condenas pretendidas en el presente asunto.

Pues bien, verificadas las contestaciones de la demanda efectuadas por las demandadas y el ejercicio probatorio adelantado por éstas se constata lo siguiente:

En lo que respecta a la enjuiciada VIPLAST S.A, hoy en liquidación, se observa que al dar respuesta a la demanda reconoció que el demandante prestó sus servicios en esa sociedad. Incluso, aportó una hoja de seguridad para manejo de la sustancia negro de humo, la cual se observa a folios 346 a 348. Sin embargo, en ella no existe constancia de recibido por el gestor del juicio, ni tampoco puede estimarse que su sola aducción sea suficiente para acreditar los cuidados debidos al demandante en materia de salud ocupacional a saber: entrega de los elementos de protección personal, capacitación para el manejo adecuado del químico negro de humo, entre otras; es decir, su esfuerzo en materia probatoria fue casi nulo, lo que lleva a ésta Sala a concluir indefectiblemente que se incumplió por parte de ésta demandada con sus deberes de cuidado y protección respecto del trabajador demandante, quien contribuyó al desarrollo del objeto social de la enjuiciada.

A igual conclusión se arriba respecto a las demandadas SOLES DE COLOMBIA S.A y SERVICIOS LTDA, pues no se aportaron al expediente medios probatorios pertinentes que permitieran concluir a éste Juez Plural que los empleadores cumplieron con las obligación prevista por el inciso segundo del artículo 57 del C.S.T, esto es, "Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud".

Contrario a ello, del testimonio del señor ADRIANO MANUEL CALLE GARCÍA, lo que se concluye es que durante el tiempo en que el actor estuvo vinculado a la SOLES DE COLOMBIA S.A, estuvo expuesto a la sustancia humo de carbono, y que los elementos de protección proporcionados eran pocos, o muy escasamente cambiados por la empresa. Así mismo, precisó que no existía seguridad en las máquinas, testimonio al que la Sala le otorga valor probatorio, pues da la razón de la ciencia de su dicho con indicación de las condiciones de modo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues el deponente fue compañero de labores del demandante en dicha empleadora.

Finalmente, y con relación a la responsabilidad solidaria de la sociedad ANTICUEROS S.A. a la que el demandante fue enviado como trabajador en misión de SERVICIOS LTDA, tiene la Corporación que se advierte la exposición de éste a la sustancia humo de carbono del estudio del puesto de trabajo realizado por el Seguro Social en aquella empresa, en la que se señala que el tiempo de

servicios del demandante en esa área era de 12 años, y la exposición de 48 horas semanales.

De igual forma, del escrito allegado por ANTICUEROS S.A. al dar respuesta a la demanda, y que fue aceptado por ésta entidad, (fl. 354), se observa que en ella se indica que la usuaria se obliga a suministrar a los trabajadores en misión los implementos de seguridad adecuados a la labor que desempeñan, convenio que se ajusta a las previsiones del artículo 78 de la Ley 50 de 1990. Sin embargo, la demandada, en principio empresa usuaria, no allegó al expediente constancia de entrega de dichos elementos, motivo por el cual, si bien en principio sería la verdadera empleadora, quien debe suministrar los elementos de protección personal al trabajador; por haber acuerdo entre ésta y la usuaria, para que fuera ésta última quien asumiera esa responsabilidad, correspondía su suministro a la usuaria, tal como lo establece el artículo 78 de la Ley 50 de 1990,...

(...)

Teniendo en cuenta lo expuesto, tiene la Sala que existe culpa suficientemente comprobada de las demandadas en la adquisición de la enfermedad profesional, hoy laboral, que padece el demandante, pues, no acreditaron la entrega a éste de los elementos de protección personal necesarios para evitar la enfermedad, como tampoco el adelantamiento de capacitaciones en materia de salud ocupacional para el manejo adecuado del químico de humo de carbono al que estuvo expuesto el demandante, por ende, existió negligencia por parte de las demandadas al no cumplir por apatía, desidia o indolencia, con las obligaciones o deberes en materia de salud ocupacional le competían, lo que se traduce en su culpa comprobada en la enfermedad profesional que padece el demandante. En efecto, frente a los elementos de protección personal que debían proporcionarse al trabajador, se evidenció con las pruebas allegadas al expediente que sólo le fueron entregados tapabocas sencillos, y según los dichos del testigo ADRIANO MANUEL CALLE GARCÍA señaló que los tapabocas proporcionados por la empresa SOLES DE COLOMBIA eran de esos sencillos, no otorgaban guantes, ni había seguridad en la máquina, afirmación que no logró ser desvirtuada por la accionada pues no se acreditó por ella el suministro de éstos o la realización de capacitaciones para la prevención de la enfermedad profesional que actualmente padece el señor LUIS CARLOS LAMBY MEJIA.

En igual sentido se verifica que existe nexo causalidad entre la enfermedad profesional del señor LUIS CARLOS LAMBY MEJÍA y la omisión de su empleador en el suministro de elementos de protección personal, aquella fue calificada como de origen profesional y en el desarrollo del éste proceso tal aspecto no fue discutido. Es más, el dictamen allegado a folios 479 a 482 del expediente fue producto de la demanda presentada contra la calificación realizada con anterioridad por la Sala Cuarta de la Junta de Calificación de Invalidez, y en la

que sólo se cuestionó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, la cual según el nuevo dictamen fue aumentada a 46.61%, conservando el argumento sostenido en la primera calificación según el cual el asma padecida por el demandante, fue debido a la exposición al negro de humo.

Establecido lo anterior, Sala se pronunciará sobre las indemnizaciones que se generan cuando se declara probada la culpa patronal, esto es, los perjuicios materiales y morales.

(...)

Así las cosas, para la liquidación pertinente, se tendrán en cuenta los siguientes elementos: un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 46.61%, con fecha de estructuración 22 de agosto de 2013, conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, obrante a folios 479 a 480. la fecha de nacimiento del demandante 3 de febrero de 1968 (fl.57); el salario devengado para el año 2008, fecha del despido equivalente al mínimo legal de la época actualizado al 28 de febrero de 2017 en cuantía de; una tasa del 6% de interés anual; y que actualmente cuenta con 49 años de edad y una expectativa de vida de 32.5 años, es decir, 390 meses; y al aplicar las fórmulas matemáticas en la forma descrita en el antecedente jurisprudencial que se acaba de reproducir, arroja un lucro cesante consolidado por valor de \$35.240.883.78 y un lucro cesante futuro por la suma de \$58.938.138.68, para un total a pagar de \$ 94.179.022.46, por concepto de indemnización plena de perjuicios.

Perjuicios morales

(...)

Sentado lo anterior, resulta claro concluir entonces, que los perjuicios morales, se tratan de un daño extrapatrimonial que incide en la vida de relación del demandante, pues está relacionado con sentimientos íntimos que inciden en el ámbito de la personalidad humana, lo que hace que el mismo sea subjetivo, pues lleva inmersos los sentimientos de aflicción, soledad, o impotencia frente al hecho dañoso. Estos perjuicios se tasan para el caso del demandante atendiendo a la pérdida de capacidad laboral que es del 46.61% en la suma de \$ 40.000.000.00.

(...)

Así las cosas, atendiendo las pruebas allegadas al plenario observa la Sala, que a los familiares del demandante les asiste el derecho al pago de los perjuicios que reclama pues dada la condición del demandante, éstos se han visto afectados con la situación padecida por el gestor del juicio por la relación cercana que los une. Por eso, la Sala los tasará en la suma de \$13.000.000, para cada una de los demandantes (...)."

Decisión: Se revoca la sentencia apelada y en su lugar se dispone la condena solidaria por perjuicios materiales para el demandante y morales para éste y su núcleo familiar demandante.

SALA PENAL

M.S. Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO
RAD: 11001-60-000-000-2015-01948-02

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMA: Nulidad: Inexistencia de causal alegada/ Audiencia preparatoria: Es el escenario procesal para debatir todo lo relacionado con los medios de prueba y su aducción al juicio oral

FECHA: Marzo 10 de 2017

PROCESADO: Orlando Anaya Durán

Asunto:

En el presente caso se ventila la presunta comisión por parte del apelante de los punibles de falsedad ideológica en documento público (coautor), prevaricato por acción agravado (interviniente) y concierto para delinquir, quien ataca en esta sede, el auto mediante el cual se denegó la nulidad planteada al turno de la audiencia de formulación de acusación, así como también la exclusión de elemento material probatorio propuesto en ese estanco procesal.

Extractos:

“No puede olvidarse tampoco que, aquí el artículo 288 Ley 906/04 arriba aludido advierte en su numeral 2° que, al relacionar los hechos relevantes, en lenguaje comprensible no implica descubrimiento – independientemente de las solicitudes de medida de aseguramiento-. De forma tal que esto implica que el manejo de la diligencia que hace la Fiscalía o el CTI o cuerpo de investigadores en su rol de policía judicial antes del Juicio no tienen el carácter de prueba formal. Luego, el debate sobre su legalidad o legitimidad no tiene a esta altura la trascendencia de nulitar los actos de parte que realiza la Fiscalía. En consecuencia, como viene dicho, el debate sería propicio para debatirse en sede de rechazo, exclusión o inadmisibilidad de medios de prueba y siempre que se pretendan como tales, previo descubrimiento.

(...)

Por lo que no existe mérito para decretar la nulidad de la decisión, ya que como viene dicho ni fue carente de motivación, ni el cimiento de la solicitud se corresponde con la misma, en lugar de ello, se observa una solicitud extemporánea por anticipación direccionada a un debate probatorio que resulta improcedente, sobre todo si lo que se cuestiona es uno de los elementos materiales probatorios con los cuales se presentó el escrito de acusación en contra del señor ORLANDO ANAYA DURÁN.

En particular, el representante judicial se ocupó en censurar la labor de agencia encubierta realizada por el Señor LEISVER ENRIQUE ÁLVAREZ VARGAS, toda vez que a su arbitrio el control de legalidad que se le impartió fue extemporáneo y ya aquél había renunciado a la misión que le había sido encomendada.

Sobre tal asunto, adviértase que, si mantiene la intención de elevar ese debate donde correspondería, es decir, la audiencia preparatoria, le es imperativo transitar por los artículos 23 (cláusula de exclusión), 276 (legalidad), 455 (nulidad derivada de la prueba ilícita) de la Ley 906/04, o que como lo explica la jurisprudencia anglosajona que se está en presencia de: "fruit of the poisonous tree doctrine" – Teoría de los frutos del árbol envenenado-, o porque se sigue lo dispuesto por la Corte Constitucional (SU-159/02):

"(...)LA REGLA GENERAL DE EXCLUSIÓN, ADEMÁS DE DISUADIR A LOS INVESTIGADORES DE CAER EN LA TENTACIÓN DE VIOLAR EL DEBIDO PROCESO, CUMPLE DIVERSAS FUNCIONES, COMO GARANTIZAR LA INTEGRIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL CASO CONCRETO, EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA, EL RESPETO AL ESTADO DE DERECHO Y EL GOCE EFECTIVO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES Y, POR LO TANTO, LAS IRREGULARIDADES MENORES O LOS ERRORES INOFENSIVOS QUE NO TIENEN EL POTENCIAL DE SACRIFICAR ESTOS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES NO HAN DE PROVOCAR LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS.

(...)... es necesario tener en cuenta que el derecho penal **EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO, TAMBIÉN BUSCA UN ADECUADO FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA Y, OBVIAMENTE, NO FUNCIONA BIEN LA JUSTICIA QUE CONDUCE A LA IMPUNIDAD** (...)" (el destacado es de la Sala).

De suerte que, no queda duda que los elementos probatorios y la evidencia física están sometidos a la cláusula de exclusión, como las pruebas en sí mismas, empero esa interpretación armónica que debe hacerse a partir del artículo 29

de la Constitución Nacional (1991) (CC.C-591/05), no implica que se pueda abrir un debate en un espacio que no está diseñado para ello, sobre todo cuando por Ley y Jurisprudencia se ha mantenido incólume que, en la audiencia preparatoria habrá lugar a tal asunto.

Así las cosas esta colegiatura confirmará la decisión de primera instancia, toda vez que no encuentra una violación a una garantía fundamental que permita invocar una causal de nulidad, sumado al hecho de que el defensor no logró acreditar con suficiencia argumentativa la supuesta irregularidad sobre los actos de parte."

DECISIÓN: Confirma en todas sus partes la providencia recurrida.

M.S. Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ
RAD: 08001 60 01 055 2015 004326 02

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMA: Condiciones de marginalidad: Requisitos del estado de necesidad/
Causales de exclusión de responsabilidad penal/ Operancia de los subrogados penales

FECHA: Marzo 24 de 2017

PROCESADO: Wilber Ibarguen Moya

Asunto:

En el presente caso, tenemos que según el apelante, el a quo al imponer la pena y negar los subrogados penales, no tuvo en cuenta las condiciones de marginalidad en las que se encuentra, lo que conduce en su sentir a un distinto tratamiento punitivo.

Extractos:

"Ahora bien, considera esta Corporación que es necesario realizar un análisis sobre los requisitos que se encuentran establecidos en la Ley Penal para acceder a los beneficios de los subrogados penales, teniendo como enfoque directo el de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el cual según asevera el togado defensor, corresponde otorgarle al condenado Wilber Ibarguen Moya, por ello, se traerá a colación lo establecido por el artículo 63 del Código Penal, cuyo tenor reza lo siguiente:

"Artículo 63. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. Adicionado por el art. 4, Ley 890 de 2004, Modificado por el art. 29, Ley 1709 de 2014,

Modificado por el art. 30, Ley 1709 de 2014. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

(...)

Teniendo presente el requisito objetivo del numeral 1 del artículo señalado, la defensa alega que el condenado Wilber Ibarguen Moya, puede acceder al mismo, debido a que la pena impuesta es de 42 meses de prisión, es decir, inferior a los 4 años, sobre ello, considera esta Sala que, usar tal argumento en el presente caso, sería desconocer que existe otro requisito, el cual se observa en el numeral 2, que hace referencia a los antecedentes penales, familiares y sociales, estableciendo que con base en ellos se determinará si es necesaria o no la pena, cosa que en la presente actuación conlleva a observar que si bien es cierto, el condenado carece de antecedentes penales, pero tampoco se logró establecer el arraigo familiar y social, lo cual a la luz de la conducta desplegada, en las circunstancias establecidas en el tipo penal del Hurto Calificado, demuestra a las claras que no se puede pasar por alto la transgresión penal cometida, máxime cuando precisamente en el entorno social se desempeñó como amenaza a los derechos de la persona que fue víctima del punible.

Además, al no ser posible comprobar por parte del ente investigador, el Juzgado fallador ni el mismo defensor, la existencia de un arraigo, se pretenda permitir con la suspensión condicional de la ejecución de la pena la libre circulación de un individuo cuyo accionar fue delictivo y del cual no se conoce la voluntad de resocializarse o resarcir el daño causado, ya que posteriormente a la audiencia realizada por el Juez de Control de Garantías en la cual se impartió legalidad a la captura y se formuló imputación de cargos, los cuales fueron aceptados por el mismo, no fue posible ubicarlo nuevamente, por lo que no es dable en esas condiciones otorgar el beneficio deprecado.

Ahora bien, manifestó la defensa que su prohijado actuó bajo un estado de necesidad, alegando que su derecho al mínimo vital se encontraba amenazado y por ello puso en peligro el bien jurídico ajeno, como lo son la propiedad y la integridad personal de la víctima Henry Alarcón, con la finalidad de salvaguardar sus mismos derechos, debido a que, según indica el togado, el condenado se encuentra en circunstancias de marginalidad.

Respecto a lo anterior, esta Corporación observa que la defensa pretende poner en vilo la necesidad de la imposición de la pena a su prohijado, bajo los argumentos de un presunto estado de necesidad y circunstancias de marginalidad, por tal motivo, se hace imperioso traer a colación lo que el artículo 32 del Código Penal en su numeral 7° establece sobre el estado de necesidad, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.”

De la norma anterior se desprende que habrá ausencia de responsabilidad cuando exista un conflicto entre dos bienes jurídicos protegidos penalmente, en el cual uno de ellos se encuentra en peligro y la única forma de salvaguardarlo, es a través de la afectación del otro, pero para que se configure la justificación, debe establecerse que el bien jurídico que se afecte sea o posea un menor valor que el que se busca proteger y en razón de ellos, para el titular del bien considerado “inferior”, está obligado a soportar la afectación producida en contra de su bien, siempre y cuando no supere los límites legales, es decir, no se exceda en su afectación más de la mínima medida, no obstante, hay que tener en cuenta que no todos los bienes jurídico – penales son sacrificables, verbigracia, no podría soportarse que el bien jurídico de la vida o la integridad personal de un individuo, que además son derechos fundamentales, puedan verse afectados por la necesidad de proteger el bien ajeno, lo que a la luz del caso concreto y dada las circunstancias especiales de ocurrencia de los hechos, se avizora que el condenado Wilber Ibarguen Moya, al usar un arma blanca para intimidar a su víctima, no hizo otra cosa que poner en ostensible peligro la vida y la integridad personal de la misma, lo que nos lleva a concluir de manera evidente, que la transgresión cometida no puede ser justificada alegando que el derecho al mínimo vital del perpetrador se encontraba en peligro, máxime cuando, se ha señalado por parte del ente acusador y de la misma defensa, que el señor Ibarguen Moya tiene calidad de vendedor ambulante, lo que conduce a que su medio de subsistencia es la comercialización de cualquier producto en las calles, es decir, existía otro modo o alternativa suficiente para evitar el mal, de tal suerte que, no se puede justificar por ningún motivo y menos uno atribuible al presunto estado de necesidad, las acciones cometidas y aceptadas por el condenado.

Del mismo modo, sobre las supuestas circunstancias de marginalidad que pretende la defensa del condenado sean tenidas en cuenta para determinar la

necesidad de la pena, por lo que para el cabal entendimiento de la figura traeremos el tenor del artículo 56 que reza lo siguiente:

“Artículo 56. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.” (Subraya y negrilla de la Sala).

Sobre lo dispuesto por la norma de la referencia, se debe entender que ello opera cuando el individuo que realice la conducta punible haya actuado **bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible**, es decir, que tal situación debe ser profunda e inevitable por ese individuo y tenga la suficiente influencia en la ejecución de la conducta punible, tal cosa conlleva a que exista una carga probatoria de ello, es decir, que no se trate solo de una afirmación que busque la gracia del juzgador, sino que quien lo argumente, logre establecerlo de forma tan coherente y veraz, que no exista modo de objetarse, máxime cuando la característica encontrada en la norma al señalar que la situación debe ser “profunda”, indica que la misma es fácilmente avizorable, cosa que no sucedió en el presente caso, debido a que como ya se señaló, luego de allanarse a los cargos imputados y ser puesto en libertad por parte del Juez de Control de Garantías, no fue posible contactar al hoy condenado Wilmer Ibarquen Moya y ello genera que se desestime tal argumento.”

DECISIÓN: Se confirma Sentencia apelada.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

M.S: Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA
RAD: 08-638-31-89-002-2016-00225-02 (interno: T-00077 de 2017)

TIPO DE PROVIDENCIA: Acción de Tutela – Segunda instancia

Temas: Proceso policivo: Debido proceso/ Cumplimiento de las ritualidades propias de cada juicio/Procedencia excepcional de la acción de tutela en razón a la naturaleza de las decisiones jurisdiccionales en procesos policivos

FECHA: Marzo 31 de 2017

ACCIONANTE: Marco Cervantes Garcia, Luis Eduardo Salazar y otros

ACCIONADO: Alcaldía Municipal de Baranoa, Gobernación del Departamento del Atlántico y la Agencia Nacional de Tierras

Asunto:

En el presente caso, se estudia en sede de tutela el conflicto generado por varias familias que han venido ocupando el predio denominado La Giralda y quienes no reconocen propietario alguno, que se encuentran en condición de desplazados por la violencia y quienes fueron desalojados del mismo por virtud de una decisión proferido en proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho.

Extractos:

"De cara a las directrices jurisprudenciales previas, si bien el lanzamiento por ocupación de hecho de predios urbanos y rurales, se reglamenta a través de disposiciones normativas diferentes, lo cierto es, como bien lo adujo el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, el proceso que viene tratándose, indistintamente de la naturaleza del inmueble, es breve y sumario, y por ello no debe asimilarse a un negocio civil, en el cual sí existe una etapa propia de alegatos, lo que no quiere decir en forma alguna que los querellantes y querellados en dichos procesos policivos no puedan intervenir en la práctica de la inspección ocular, solicitando y controvertiendo pruebas, presentando observaciones o simplemente haciendo oposición, como activamente lo hicieron los apoderados judiciales de ambos extremos.

Más aún, cuando en gracia de discusión de acogerse la tesis de los accionantes, se observa que la INSPECTORA RURAL DE POLICIA DE BARANOA, comisionada para adelantar la inspección comentada, al no tener conocimiento de las anotaciones previamente sentadas, tal como se evidencia del acta adjunta, expresa que: "En este estado de la diligencia siendo las 6: 45 pm, se da por terminada la misma no sin antes aclarar que las partes podrán contestar y presentar sus alegatos de conclusion ante a la ALCALDIA MUNICIPAL DE BARANOA, al señor Alcalde Doctor LAZARO ESCALANTE ESTRADA, a razón de que esta inspección solamente fue comisionada para la práctica de Diligencia de testimonios(..)" advertencia que si fue atendida por el apoderado judicial del querellante Luis Carlos

Montoya, quien presentó los mismos a través de escrito de fecha veintitrés (23) de mayo de 2016; razones anteriores suficientes para establecer que en lo relativo a este asunto no se configura cercenamiento de derecho alguno.

Trasladándonos en ese orden a la inconformidad de los tutelados, en lo que toca a que el fallo, y la interposición y resolución de los recursos se realizó por fuera de la inspección ocular, y no al interior de la misma como lo demanda el Decreto en comento, queja que advierte la Sala no está llamada a prosperar por cuanto si bien dicha norma así lo prevé, concretamente en sus artículos 9º y 10º, se estima que la resolución No. 2016-05-26-00110 de veintiséis (26) de mayo de 2016, proferida por la ALCALDIA DE BARANOA, a través de la cual se ordenó la diligencia de lanzamiento, y la resolución No. 000046 de 2016 dictada por la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO, mediante la cual se confirmó aquella, no resultan arbitrarias, incongruentes o desatinadas en relación a los hechos y pruebas aportadas, incoándose a su vez los recursos pertinentes de ley, y que también fueron resueltos por los entes territoriales, sin que se evidencie una vulneración flagrante de derechos, que reste validez a las mismas y en general al trámite impartido.

De igual forma, frente a la inadecuada valoración de los testimonios y de las demás pruebas alegada por los peticionarios del amparo, y que llevó en su criterio a tener por cierto la existencia de que el predio denominado la Giralda estaba siendo explotado económicamente, conduciendo consecuentemente a que se ordenase el lanzamiento de los ocupantes de hecho, observa esta Corporación que las entidades administrativas cuestionadas, se soportaron en los medios probatorios recaudados, principalmente en el dictamen pericial rendido y sobre el cual resulta importante, traer a colación, no se presentó objeción alguna muy a pesar de que el experto Dr. ROBERTO SARMIENTO POLO al responder una de las preguntas formuladas, precisamente por los querellados, accionantes en el presente trámite tutelar, afirmara que si existía explotación económica en el bien inmueble en mención, de modo que, no siendo incongruente el análisis realizado en dichas instancias, y que atendiendo a que en estos procesos "las autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, y por ende tiene las mismas facultades que le asistena un juez de la República al momento de valorar las pruebas, de allí que, su autonomía y discrecionalidad en la valoración de las mismas

debe ser respetada⁷", no siendo procedente bajo ese argumento la protección invocada.

Así las cosas y atendiendo a que la acción de tutela no es el medio para reabrir el debate probatorio cursado en otros procesos, estima la Sala que el presente amparo en lo que concierne a la ALCALDIA DE BARANOA y la GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO no está llamada a prosperar, tal cual como lo estimó el fallador de instancia, no incurriendo los entes accionados en yerro alguno, dado que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho promovido por LUIS CARLOS MONTOYA MEJIA contra ARISTIDES ZAMORA e indeterminados fue tramitado de conformidad con el Decreto 747 de 1992, y que contó, como se desprende de las pruebas y del expediente contentivo de dicho proceso, con el acompañamiento del Ministerio Público, entre otros órganos de vigilancia.

Amparo, que si resulta procedente en relación a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, por cuanto no se observa que la misma se haya pronunciado frente a la solicitud formulada el seis (6) de abril de 2016 por los accionantes ante ella, debiendo así tal entidad proferir respuesta en la que exponga si hay lugar o no al inicio del proceso de clarificación o extinción de dominio requerido."

DECISIÓN: Confirma la Sentencia impugnada y adiciona para amparar el derecho de petición frente a la Agencia Nacional de Tierras para que dé respuesta concreta a la solicitud de los accionantes.

M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA
RAD: 08001220400020170003400

TIPO DE PROVIDENCIA: Acción de Tutela – Primera instancia

Temas: Temeridad en el ejercicio de la acción de tutela: Requisitos/Debido proceso: Se entiende vulnerado al no proferir decisión interlocutoria que permita al condenado el acceso a una segunda instancia frente a la negativa de alguno de los beneficios que la ley le concede (permiso para trabajar)

FECHA: Marzo 1 de 2017

ACCIONANTE: Pedro Pablo Barraza Mercado

ACCIONADO: Fiscalía 43 de la Unidad de Indagación e Instrucción Ley 600 y otros.

⁷ Ver sentencia T 201 de 2010 Corte Constitucional.

Asunto:

En el presente caso, el accionante fue vinculado como persona ausente al interior de un proceso penal y se le dictó sentencia condenatoria, la cual se encuentra ejecutoriada, es por ello que solicitó se amparara su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordene la nulidad de todo lo actuado desde la resolución de acusación y en forma subsidiaria se decrete la nulidad del auto que le negó su derecho al trabajo, en fase de ejecución de penas.

Extractos:

“En el presente asunto, el ciudadano Pedro Pablo Barraza Mercado, instauró demanda de tutela, bajo el presupuesto que fue condenado como coautor del punible de estafa en concurso con falsedad material en documento público, empero, resalta que en la instrucción y el juzgamiento le trasgredieron varias garantías, por cuanto la declaratoria de persona ausente no se hizo en debida forma y no le escucharon en interrogatorio en la audiencia pública.

Asimismo, por otra parte el actor destaca que en fase de ejecución de penas solicitó permiso para trabajar y el Juez Tercero de Ejecución de Penas de esta Capital, mediante un auto de sustanciación le negó tal beneficio, y no le permitió interponer recurso de apelación.

Sin embargo, al descorrerse el traslado de la demanda de tutela, los Juzgados accionados, deprecaron que es la segunda vez que el señor Barraza Mercado, instaura una demanda planteando las mismas inconformidades en relación a su proceso penal.

Ciertamente, consultando la página web de la Rama Judicial, en su módulo de consulta de procesos, se encuentra colgada la sentencia del 29 de marzo de 2016, con ponencia del doctor Eugenio Fernández Carlier, con Rad. 84.981, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y en la que se señaló lo siguiente:

“...Agotado el trámite anterior, PEDRO PABLO BARRAZA MERCADO promueve demanda de tutela en procura de amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, pues considera que las citadas autoridades judiciales incurrieron en una vía de hecho, pues lo condenaron sin existir en el proceso la prueba necesaria que permitieran establecer con certeza la materialidad de las conductas punibles atribuidas ni su responsabilidad, es más, ni siquiera se practicaron algunas pruebas que permitían determinar su inocencia.

(...)"

Nótese como refulge diáfano que estamos en presencia del mismo accionante, identidad fáctica (pues en ambas demandas de tutela el actor se queja del proceso penal en su contra, por una presunta falta de individualización, de pruebas para condenar y señala irregularidades en la actuación), solicita la misma pretensión, y no argumenta una justificación para la presentación de una segunda tutela, y tampoco se avizora un hecho nuevo.

De conformidad con los supuestos fácticos que acontecen, a la naturaleza legal de los mismos, y atendiendo a la postura de la las Altas Cortes, esta Sala considera que lo procedente en el caso concreto es rechazar la acción de tutela por temeraria, en lo que se refiere a la demanda incoada en contra de la Fiscalía y la Agencia Judicial que llevó su juzgamiento, haciéndole la salvedad al accionante para que se abstenga de que a futuro siga incurriendo en esta clase de comportamientos, so pena de verse inmiscuido en sanciones previstas por el legislador para estas situaciones.

En consecuencia, esta Judicatura rechazará la demanda de tutela en lo referente en contra del proceso penal (instrucción y juzgamiento), no obstante, se entrará a estudiar el amparo en lo relacionado la actuación del Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, puesto que es la primera acción de tutela que el actor interpone por dichos hechos.

(...)

Al respecto, el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, deprecó que en virtud que el accionante goza de una prisión hospitalaria-en su domicilio-, en autos de sustanciación cúmplase del 29 de julio y 24 de octubre del año 2016, expuso las razones fácticas y jurídicas por las cuales no accedió a dicha solicitud.

Sin embargo, esta Colegiatura acota, que tratándose de solicitudes de beneficios y subrogados penales, los Jueces que vigilan su pena, deben proferir autos interlocutorios, a efectos que el condenado pueda acceder a la segunda instancia, y de esta forma el Superior revise el acierto de su decisión, pues se trata de una decisión que no es de trámite sino que decide algo fundamental en el proceso de la ejecución de la pena.

En virtud de lo anterior, se vislumbra una notable trasgresión a las garantías constitucionales del actor al debido proceso-derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia-, por lo que esta Judicatura, amparará tales derechos fundamentales y le ordenará al Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes, se pronuncie de fondo y a través de un auto interlocutorio, sobre el permiso para trabajar que invocó el condenado Pedro Pablo Barraza Mercado."

DECISIÓN: Rechaza tutela temeraria. Ordena la protección al derecho fundamental al debido proceso del accionante.

LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

PRESIDENTE

MARIA MERCEDES BARRIOS BORRERO

RELATORA