



BOLETÍN No. 66

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

FEBRERO – MARZO 2020

SALA CIVIL - FAMILIA

M.S: Dr. ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES

RADICACIÓN: 08-638-31-89-002-2016-00326-02/ Número Interno: 42.042

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de Sentencia

TEMAS: VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL- El juzgador debe observar estrictamente las normas procesales vigentes en razón a la ausencia de conocimientos técnicos especializados sobre la materia/ **SERVIDUMBRE DE ENERGÍA ELÉCTRICA-** Valor del suelo como criterio predominante en la experticia en este tipo de procesos/ **DAÑOS PRESENTES Y FUTUROS-** Indemnización solo comprende compensación por instalación de torres, no siendo determinable las posibles y eventuales que se produzcan hacia el futuro.

DEMANDANTE: Interconexión Eléctrica Isa S.A. E.S.P.

DEMANDADO: Alberto, Angelica Maria, Juan Carlos y Liliana Carbone Rodriguez

FECHA: Febrero 3 de 2020

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia el aspecto técnico de la indemnización a la que hay lugar en razón de la imposición de servidumbre de energía eléctrica, en la que el motivo de censura radica en la apreciación de los dictámenes periciales obrantes en el proceso y a las conclusiones que sobre el mismo arribó el juzgador de primera instancia.

Extractos:

“Se advierte en las consideraciones de la sentencia recurrida que el Funcionario Judicial de primera instancia procedió personalmente a tratar de ratificar las informaciones expresadas en los dos dictámenes, para llenar los vacíos de los mismos, complementándolos, para terminar en unas propias y particulares conclusiones que no se ajustan a ninguna de las expresadas en esas experticias,

generando en la práctica, lo que podría considerarse un tercer dictamen con base en el cual soportó los conceptos y sumas que señaló como indemnizaciones a pagar por la parte demandante.

Se desconoce así el hecho notorio y de público conocimiento reconocido y aceptado en las normas procesales pertinentes de que los Funcionarios Judiciales carecen del conocimiento técnico y profesional en muchas de las áreas del conocimiento que son necesarias para poder analizar adecuadamente todos los aspectos que se pueden presentar en un litigio y que precisamente para eso se hace necesaria la realización de la prueba pericial, y tal como actualmente la regula el artículo 226 del Código General del Proceso (...).

En ese orden de ideas no es pertinente ni válido que el Funcionario Judicial A Quo hubiera tomado parte de la información de cada uno de los dictámenes, que personalmente hubiera efectuado llamadas telefónicas para corroborar o desvirtuar algunos aspectos de esos datos y de sus conclusiones para así llegar a sus propias y particulares conclusiones de cómo debía aplicarse esa información así fraccionada para generar las condenas por él impuestas.

Por lo que se descartará tal metodología, regresándose a la técnica procesal adecuada en el sentido de entrar a valorar cada uno de esos dictámenes, de acuerdo al análisis conjunto de los mismos, sus diligencias de contradicción y de las otras pruebas que hubieren sido recaudadas oportuna y legalmente en el proceso, para concluir cual de esos dos experticios es que merece sea tomado como soporte de las decisiones correspondientes.

(...)

La diferencia básica en el monto indemnizatorio de ambas experticias radica en el monto asignado por cada uno de ellos al valor del suelo, puesto que el señor Vivas Guerrero lo establece en \$2.802,42 (valor de hectárea de \$28.024.200), con base en valores de \$24.531.250,00, \$28.392.857.14, \$24.791.666,67 y \$27.000.000; mientras que el señor Coronado indica un precio de hectárea de \$90.070.707,00, utilizando como soporte de mercado unos valores de \$144.444.444, \$90.909.091 y 150.000.000,00, al lado de dos de \$30.000.000,00 y 35.000.000.

Donde este último para justificar estos precios indica que en el municipio de Sabanalarga se presenta un fenómeno atípico de valores por encima del estándar del Departamento, por la carencia de tierras para urbanizar y efectuar proyectos industriales que ha generado una “burbuja inmobiliaria”.

Razón por la cual considera esta Sala de Decisión de que no puede aceptarse la conclusión de este segundo perito, por cuanto que una circunstancia temporal de especulación comercial y sobre-costos de mercado, que no se sabe cuánto

va a durar la referida burbuja para luego regresar a la normalidad de los precios del mercado, no puede ser utilizada para tomarla como valor base de indemnización en una servidumbre, puesto que la misma en nada va a afectar que el propietario pueda beneficiarse de esa especulación si decide vender mientras ella se mantiene, ni tampoco en la desvaloración respectiva si esa burbuja se desvanece mientras el propietario mantenga la propiedad del predio.

(...)

Por lo mencionado, al inicio de estas consideraciones no es aceptable la postura del A Quo, de que ante la falta de sustento en ambos peritajes del valor de cada perito señaló por concepto del traslado del corral, se proceda a “promediarlos” para obtener la suma de \$416.704,00, acogiendo el valor ofrecido por la entidad demandante, por lo siguiente:

La oferta que hace la entidad demandante es el valor que ella considera que debe por ese concepto, por lo que ante la falta de un soporte probatorio adecuado a ese valor, ello debe considerarse acreditado por confesión en su contra, mientras que la parte demandada que no está de acuerdo con tal valor le corresponde la carga de demostrar que la misma no está ajustada y que el valor real y correcto es otro y dado que en el dictamen del señor Coronado no hay un elemento de juicio que pueda ser valorado por esta Sala de Decisión para considerar demostrado el valor de \$509.432,00, no se puede considerar desvirtuada esa confesión.

(...)

En cuanto a la indemnización adicional concedida por los daños causados a consecuencia de la servidumbre de adicional de tránsito para efectos ingresar hasta el área de servidumbre eléctrica para la realización de las labores de instalación y mantenimiento de las torres, se advierte que ese reconocimiento fue expresamente solicitado por la parte demandante en el literal “g” de la pretensión tercera de su demanda, sin embargo, no aparece en ese memorial que dicho valor estuviera incluido en la suma ofrecida como indemnización, no está mencionado en los ítems señalados en el hecho 6° de la misma; ni tampoco está discriminado en los conceptos en que se concluye en el dictamen del señor Ricardo Vivas para estimar la suma de \$65.224.114,02.

Debe tenerse en cuenta que esa “indemnización”, tiene dos aspectos, uno hacia el pasado por lo causado en las instalación de las Torres, que puede ser analizado en esta providencias y uno hacia el futuro, con respecto a las posibles y eventuales que se requieran realizar en las labores de mantenimiento de las mismas, no puede ser definido y concretado en esta sentencia por tratarse de hechos futuros e inciertos.

(...)

Tal vez sea razonable el plantear que hacia el futuro en todas y cada una de las eventuales labores de mantenimiento, la entidad demandante y sus contratistas utilicen siempre ese mismo trazado para ingresar al predio y llegar hasta las Torres; sin embargo no puede imponerse esa obligación de hacer de esa forma y prohibir la posibilidad de otras rutas o de utilizar otras zonas, puesto que se supone que cada labor de mantenimiento o de reparación por sus propias características técnicas generara sus particulares condiciones; razones por la cuales no puede adicionarse la sentencia en ese sentido.

Adicionalmente, esos mismos conceptos que echa de menos la parte demandanda de "deterioro de pastizales, compactación de terreno y ocupación del predio", hacen referencia a los supuestos daños causados a la finca durante la instalación de las torres, por el paso de la maquinaria y su permanencia al interior del mismo, no estando adecuadamente acreditado que la zona utilizada en esas labores hubiera estado siendo cultivada en ese momento específico y que efectivamente se deterioró por esas labores y que se necesitó de una labor de mantenimiento para reparar dichos daños."

DECISIÓN: Impone servidumbre legal de energía eléctrica a favor del demandante. Prohíbe a los demandados todo acto u obra que obstaculice el libre ejercicio del gravamen impuesto. Autoriza el paso de líneas de conducción eléctrica por la zona de servidumbre del predio afectado, debiendo la empresa pagar al propietario el valor de cultivos y mejoras afectadas. Ordena el pago de perjuicios materiales a título de compensación en favor de los demandados.

M.S: Dr. ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

RADICACIÓN: 08001-31-53-006-2013-002324-01/ **Número Interno:** 41.360

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: **RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA-** Acto quirurgico: Atención y valoración pre-anestésica incurrió en errores/ **VIOLACIÓN DE LA LEX ARTIS-** Los médicos tratantes no cumplieron con los protocolos necesarios al realizar el control pre-quirúrgico/ **HISTORIA CLÍNICA-** Se incumplió el deber de dejar constancia de la evolución pre anestésica y de los hallazgos clínicos preoperatorios

FECHA: Marzo 6 de 2020

DEMANDANTE: Ericka Isabel Pino Montenegro – Otros

DEMANDADO: Clinica General Del Norte - Otros

Síntesis del caso:

En el presente asunto, la parte demandante reclama a las accionadas en razón a que el niño XXXXXXX al fracturarse el codo del brazo derecho, fue remitido por la EPS (Cooomeva S.A) para que se le brindara la atención médica necesaria, la que desencadenó en una condición de paraplejia para el menor afectado, por lo que sus familiares solicitan judicialmente la indemnización correspondiente.

Extractos:

“6.2.- En cuanto al segundo reparo relacionado con el desatinado y sesgado análisis de los medios de pruebas recogidos en la actuación tendientes a demostrar los elementos de la acción indemnizatoria reclamada en el presente asunto, el Tribunal concluyó al examinar el acervo probatorio de manera conjunta que era evidente de los elementos de conocimiento que obran en el expediente, se desprenden indicios de que los médicos tratantes no cumplieron con los protocolos necesarios al realizar el control pre-quirúrgico, los que redujeran los riesgos que conlleva la aplicación anestesia general en un niño, pues no realizaron una cuidadosa valoración de éste, ni tuvieron en cuenta el tiempo de ayuno como tampoco revisaron los cuadros de líquidos administrados y si el sistema respiratorio era el adecuado, ni dejaron constancia de la evolución pre anestésica ni hallazgos clínicos preoperatorios en la historia clínica.

Que se omitieron deberes objetivos descritos por la *lex artis* médica y esto fue un indicador fehaciente de la negligencia de los médicos demandados por lo cual fue objeto de análisis para determinar su culpa en la atención que brindaron al menor. En la versión libre y espontánea que rindió el anesthesiologo ante el tribunal de ética médica, expuso que revisó los paraclínicos del niño e interrogó a la madre sobre los antecedentes de éste, pero en ninguna de las dos oportunidades hizo referencia a que haya auscultado el estado de su paciente antes de iniciar el acto anestésico o hecho valoración para verificar y anotar si existían cambios respecto a la evaluación pre anestésica, como tampoco dejó constancia en el historia clínica. (fl. 393, cdo. 6).

Es importante resaltar que la *lex artis* señala que en toda cirugía se debe realizar un control pre quirúrgico inmediato, es decir una revisión por parte del médico de las condiciones del paciente, que descarten cualquier cambio en su estado, entre su valoración y el momento de la cirugía, que puedan influir en el desarrollo de la intervención. Para el caso *sub-examine* en la historia clínica no hay la más mínima evidencia de que se haya hecho alguna auscultación al niño por parte de alguno de los médicos que evitara al minio el riesgo del acto.

Lo anterior va en contravía de lo estipulado por la Resolución número 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el

manejo de la historia clínica, no se consignó en ese instrumento ningún dato relacionado con la forma como se hizo la revisión pre quirúrgica, para evitar la lesión que sufrió el menor. Nada de lo anterior hicieron los médicos tratantes y, por el contrario, su conducta evidenció una total despreocupación e indiferencia por la salud del niño, lo cual se agrava por la falta de prestación de los servicios de terapia por parte de la EPS.

(...)

En efecto, el razonamiento probatorio tomó en consideración que no existió por parte de los médicos revisión pre quirúrgica inmediata del menor, en la que ellos advirtieran que llevaba más de 10 horas en ayuno y si dicha circunstancia podía ocasionar hipoglicemia en el niño o si se estaban aplicando dentro de los líquidos los componentes que lograrán mantener los niveles de glicemia de forma adecuada (dextrosa), pues lo cierto es que fue, justamente, la mencionada falencia la que conllevó a que el menor sufriera bradicardia, como lo reconoció el anestesiólogo acá demandado y que además, el suministro de dextrosa por parte de los intensivistas lo que conllevó a una estabilización del menor.

Tampoco puede pasarse por alto lo expuesto por el fallo que emitió el Tribunal de Ética Médica con ocasión del presente suceso, en el que se afirmó que el Dr. Erik García no desvirtuó que haya dedicado a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de la salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y la terapia correspondiente, tal como claramente lo prescribe el artículo 10 de la Ley 23 de 1981.

(...)

En armonía con lo explicado, tenemos que los daños materiales, más específicamente los pedidos por concepto de daño emergente, bajo la denominación de "gastos en transporte" por parte de la señora Ana Isabel Montenegro (abuela de xxxxx), Erika Isabel Pino (madre de XXXX) y el señor Aris Alarcón (su padre) la Sala no los concederá por cuanto no existe prueba allegada al proceso de que alguno de los tres haya gastado esa suma como consecuencia del accidente. Tampoco se reconocerá lo pedido para la señora Ana Isabel Montenegro, por concepto de lucro cesante puesto que no existe una prueba que confirme que era ama de casa y que dependía económicamente de su hija, y por perjuicio psicológico no se indemnizará ni a los padres ni a la abuela por no existir un dictamen que corrobore el perjuicio psicológico sufrido a causa del accidente.

(...)

En el caso bajo estudio es fácil determinar que se incumplió imperfectamente una obligación como consecuencia de la negligencia médica. Este incumplimiento provocó y provocará un detrimento en el patrimonio de los padres de XXXXX por el resto de sus vidas, recordemos que por daño emergente debe entenderse toda erogación que realice el demandante con ocasión del suceso que generó la responsabilidad y genere un detrimento en su patrimonio. La mengua que la víctima sufre en su fortuna como consecuencia del hecho dañoso.

La cuadriplejía implica una parálisis en las dos piernas y en los dos brazos, es causada principalmente por lesiones en la médula espinal y dentro de los síntomas de esta enfermedad se encuentran la incontinencia en la vejiga e intestinos, disfunción sexual, dificultad para respirar, llagas en el cuerpo a causa de la inactividad, miembros espásticos, neumonía, infección en las vías urinarias, debilidad en los huesos, y dolor crónico.¹ Por lo anterior, vivir con una enfermedad como esta no es solo difícil sino también doloroso, e implica para quien lo padece una dependencia absoluta de las personas que estén a su cuidado y le permitan mantener un nivel de vida digno, entendiendo que se está propenso a muchas infecciones por tener las defensas bajas todo el tiempo.

Los demandantes exigieron que a título de daño emergente se les indemnizara los gastos correspondientes a la crianza y manutención del menor, ante esto el Tribunal debe aclarar que los gastos de crianza son una obligación que los padres tuvieron desde antes del accidente, sin embargo en lo correspondiente a su manutención es evidente que la cuadriplejía incrementa los gastos normales que los padres hubiesen tenido que sufragar. Por lo anterior, desde la fecha de esta providencia y en adelante, la entidad demandada deberá prestar el servicio de salud al menor XXXXXX sin exigir pago alguno, independientemente de si sus padres están cotizando o no al régimen contributivo o subsidiado del servicio de salud ofrecido por su EPS Coomeva S.A.

En este punto conviene precisar que los costos concernientes a la recuperación de la salud tales como personal médico, de enfermería, terapias, procedimientos, tratamientos, medicamentos, pruebas de laboratorio, y en general todo lo que resulte necesario para el restablecimiento o mantenimiento de la integridad psicofísica de una persona, son efectos patrimoniales en el orden del daño emergente que no pueden ser confundidos con la lesión al bien superior de la salud, que es inmaterial, intangible, insustituible e inapreciable en dinero.²

Oteada la actuación no se advierte la existencia de rubros detallados por concepto de daño emergente en los que la parte demandante haya incurrido, esto es, prueba de su egreso efectivo o de las obligaciones contraídas para suplir el evento daño, por lo cual no hay lugar a tasar suma alguna por este concepto.

El lucro cesante solo se tasará respecto del menor de edad víctima, más no en relación del resto de integrantes de la parte demandante por cuanto no está acreditado dicho daño consistente en la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia del evento dañoso. Esto por cuanto las alegaciones fácticas

¹ Recuperado de <https://www.excelahealth.org/health-library/article?chunkid=96908&lang=Spanish&db=hls>

² Sentencia/Sentencia Sustitutiva SC9193-2017. Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

referidas a las condiciones laborales de los padres obedecen a eventualidades posibles a todas las personas (traslados).

(...)

En este caso el estado psicofísico actual del menor es de dependencia absoluta, y con grado de probabilidad científica no tendrá futuro el mismo desarrollo y desenvolvimiento de una persona que goza de buena salud, por lo que no podrá recibir una educación básica formal ni podrá desempeñarse en el mercado laboral, debiendo depender siempre de sus padres o, a falta de éstos, de personas caritativas; toda vez que las lesiones que sufrió son irreparables y lo mantendrán sumido en estado de cuadriplejía y absoluta incapacidad por el resto de su vida.

Una vez demostrado este detrimento patrimonial, sólo resta calcular su cuantía con el fin de proferir la condena en concreto, para lo cual se tomará como base el salario mínimo mensual legal vigente, pues ante la imposibilidad material de establecer otro parámetro, ha de adoptarse el estipendio que reconoce la ley para solventar los gastos básicos de una persona en nuestro medio.

Esta suma habrá de pagarse desde cuando el damnificado directo cumpla los 18 años, toda vez que la edad de 25 años que usualmente toma en cuenta esta Corte para tasar dicho rubro sólo es aplicable en los casos en que se considera que la víctima habría cursado estudios superiores; lo cual no es probable en las circunstancias en que se encuentra actualmente el menor.

Dicho monto se pagará desde que el menor cumpla la mayoría de edad en rentas periódicas mensuales durante toda la vida de la víctima, para cuya garantía la entidad demandada constituirá un patrimonio autónomo, cuenta fiduciaria o póliza que se encargará de pagar la renta periódica en la cuenta bancaria que señalen los padres de XXXXXXXX."

DECISIÓN: Revoca sentencia de primera instancia. Condena a las demandadas al pago de perjuicios morales y a lucro cesante futuro a favor de la menor víctima hasta que cumpla la edad de 18 años. Autoriza el reembolso a favor de las accionadas y en contra de las aseguradoras llamadas en garantía por los montos aquí condenados.

**M.S: Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA
RADICACIÓN No. 08001-31-53-006-2018-00145-01/Núm. Interno: 42.455**

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: RESPONSABILIDAD POR REDES DE ENERGÍA ELECTRICA- Muerte por electrocución de paciente psiquiatrico/ **FUERZA MAYOR Y HECHO DE LA VÍCTIMA-** No fueron demostrados en el proceso como causa eximente de responsabilidad

FECHA: Febrero 7 de 2020

DEMANDANTE: Marlene Manjarrez Vargas y otros

DEMANDADO: Electricaribe S.A. E.S.P. y otros

Síntesis del caso:

En el presente asunto, se estudia el caso de una paciente psiquiátrica que al tener contacto con un cable de energía eléctrica murió electrocutada, razón por la cual la empresa prestadora del servicio y la llamada en garantía consideran que existe una causa extraña que rompe el vínculo de causalidad.

Extractos:

“En el caso bajo estudio se encuentra demostrado que la muerte de la señora Nohemy Escorcía Charris se produjo como consecuencia de una descarga eléctrica que sufrió al entrar en contacto con un cable de energía que se desprendió. Lo anterior se desprende no solamente de las declaraciones rendidas por el señor Arturo Fernando Magri y la señora y Gloria Arroyo Barranca, las cuales dan cuenta de esta circunstancia, sino también a partir de la inspección técnica al cadáver (visible a folio 44 y siguientes) del informe pericial de necropsia, en el cual, como resumen de los hechos se estableció: “cadáver de una mujer, adulta mayor, que se desplazaba caminando por vía pública, cuando, según el acta, apartó una guaya de cable de alta tensión que se había desprendido y estaba sobre la acera, sufrió descarga cayendo en la vía pública”.

De conformidad con lo anterior, se puede establecer que la causa material de la muerte de la señora NOHEMY ESCORCIA CHARRIS se circunscribe a la descarga eléctrica que sufrió por cuenta de un cable de energía que se desprendió de la red, ubicada en la carrera 21b nro. 70b-03 de la ciudad de Barranquilla. Así las cosas, se encuentra demostrado, al menos en principio, que la muerte se produjo como concreción de un riesgo propio de la actividad peligrosa de conducción de energía eléctrica desplegada por la sociedad demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. No obstante, lo anterior aún no resulta suficiente para realizar el juicio de imputación, dado que hasta el momento éste resultaría inconcluso, como quiera que tan solo se encuentra agotada la imputación fáctica, restando por concluir la imputación jurídica.

Así las cosas, con el propósito de culminar el juicio de imputación jurídica, la Sala debe establecer si efectivamente la causa adecuada o eficiente del daño, - es decir, de la muerte de la señora NOHEMY-, se encuentra constituida de forma exclusiva por la concreción del riesgo propio de la actividad desplegada por la demandada por un actuar negligente de aquella o si por el contrario se logra acreditar una ruptura del nexo de causalidad, a través de alguna de las causas

extrañas alegadas por la entidad demandada, a saber fuerza mayor y culpa o hecho exclusivo de la víctima.

Para determinar si la causa adecuada del daño resulta necesario determinar la previsibilidad del resultado a partir del hecho o conducta imputable a la demandada, es decir si a partir de su actuación se podía esperar el resultado que finalmente se concretó. Dicho esto, la Sala puede advertir que, de conformidad con las reglas de la experiencia y el curso normal de los acontecimientos resulta previsible que a partir de la ruptura y caída de un cable de alta o media tensión se genere la muerte de una persona quien al transitar sobre el lugar donde se presenta el desprendimiento y no advertir su presencia, entra en contacto con el referido cable. La previsibilidad del resultado incrementa y el riesgo se potencializa si luego del desprendimiento el cable permanece tendido y energizado sin que se tomen las medidas necesarias para evitar el siniestro.

En este orden de ideas, atendiendo a previsibilidad del resultado, se puede determinar que la causa adecuada del daño se encuentra configurada por la caída del cable de alta tensión de la red, circunstancia que constituye un riesgo propio de la actividad de conducción de energía eléctrica y que por lo tanto debe ser asumida por quien ejerce y controla dicha actividad es decir por la demandada ELECTRIFICADO DEL CARIBE S.A. E.S.P.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia se deduce claramente que la fuerza mayor para que se configure como causal eximente de responsabilidad debe contener los tres elementos indicadores que hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo 2. Es un hecho imprevisible 3. Es un hecho irresistible. La demandada aduce como fuerza mayor la lluvia que se produjo el día de la ocurrencia del siniestro, señalando que el desprendimiento del cable se suscitó habida cuenta de este fenómeno natural.

Empero, la Sala debe señalar que no cualquier fenómeno natural puede considerarse una causa extraña y mucho menos tener la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la demandada. El mismo debe ser no solo imprevisible, sino además irresistible, de tal forma que para la demandada resultara imposible evitar sus consecuencias. En el caso bajo estudio, si bien es cierto, los declarantes coinciden en que había estado lloviendo en el transcurso del día, la precipitación no era de tal magnitud que por sí sola conllevara a la caída del cable. De hecho, en su declaración, la señora GLORIA ARROYO BARRANCO manifestó que el desprendimiento del cable se produjo luego de la lluvia.

Aunado a lo anterior, este hecho no puede considerarse como súbito o irresistible, habida cuenta de que para que cumpla este presupuesto es necesario que la demandada demostrara la imposibilidad objetiva para evitar las consecuencias

del hecho imprevisto. Valga precisar que la Corte Suprema ha señalado que este elemento consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el o suceso, no obstante los medios de defensa empleados para superarlos. De este modo, ELECTRICARIBE estaba llamada a demostrar que a pesar de las medidas adoptadas, resultaba imposible -para ésta o para cualquier otra entidad que ejerciera la misma actividad- evitar el desprendimiento del cable y con ello el siniestro que finalmente se concretó, situación que no acreditó la entidad demandada.

Además, aunque constituye un fenómeno natural, la lluvia en sí misma no puede ser considerada una fuerza mayor, para que adquiriera tal connotación debe ser de tal magnitud que imposibilite de forma objetiva evitar las consecuencias del hecho imprevisto, circunstancia que no se ha demostrado por parte de la demandada. Así las cosas, no se encontraría demostrada la fuerza mayor alegada.

La otra causa extraña alegada por la demandada hace referencia al hecho o culpa exclusiva de la víctima. ELECTRICARIBE aduce que el siniestro se produjo como consecuencia de la conducción de salud mental de la demandada, quien padecía de trastorno esquizoafectivo tipo maniaco, esquizofrenia paranoide e hipertiroidismo y requería acompañamiento permanente, dado que era usual que la víctima deambulara sin destino alguno. Aunado a lo anterior se señala que la víctima advirtió la presencia del cable y trató de apartarlo.
(...)

Ahora bien, para que ser considerado hecho de la víctima, el actuar de ésta ha debido incidir eficazmente en la producción del daño, es decir debe ser causa adecuada o eficiente del siniestro o haber concurrido en su producción.

Dicho esto, la Sala debe señalar que la simple condición de salud mental de la paciente no puede en sí misma ser considerada una causa extraña, dado que no resulta previsible que a partir de tal condición de salud se derivará el siniestro que se suscitó. Así las cosas, aun teniendo por demostrado el padecimiento de salud de la señora NOHEMY esta circunstancia no es constitutiva de la causa adecuada del daño.

De igual forma, no existe elemento de prueba alguno a partir de cual se pudiera tener por acreditado que la víctima advirtiera la presencia del cable y se expusiera de forma imprudente a la producción del siniestro. Por el contrario, las declaraciones del señor ARTURO FERNANDO MAGRI y de la señora GLORIA arroyo barranco son coincidentes en señalar que la señora no tenía forma de advertir la presencia del cable. (...)

Dos elementos desmienten el hecho de que el contacto se produjo porque la

víctima trata de agarrar o apartar el cable, el primero relacionadas las declaraciones de los testigos presenciales del siniestro y el informe de necropsia, tal como se verá a continuación.

La demandada señaló que no le otorgó valor probatorio a lo consignado en el documento contentivo de la inspección técnica de cadáver, en cuyo resumen de los hechos se establece que la víctima intenta apartar el cable alta tensión, sin embargo, este supuesto se controvierte con los resultados mismos de la necropsia y con las declaraciones de la señora GLORIA ARROYO y el señor ARTURO MAGRI. Si bien es el resumen de los hechos de la necropsia se señaló "cadáver de una mujer, adulta mayor, que se desplazaba caminando por vía pública, cuando según el acta, apartó una guaya de cable de alta tensión", no menos cierto es que dentro de los principales hallazgos de este estudio se determinó que el punto de entrada había sido los miembros inferiores". En el acápite denominado descripción de señales particulares expresamente se consignó: lesión de trauma: punto de entrada: quemadura en parte posterior de la pierna a nivel del tercio medio que mide 9.5 x 0.4 cm de bordes levantados, esfacelada, ampulosa, similar en parte posterior de la pierna izquierda que mide 10x1 cm.

Los anteriores elementos, junto con las declaraciones de la señora GLORIA ARROYO y el señor ARTURO MAGRI, desvirtúan el hecho de que la señora NOHEMY entrara en contacto con el cable de alta tensión al intentar apartarlo o aferrarse a él, con lo cual queda descartada la hipótesis del hecho de la víctima como causa adecuada del daño.

Así las cosas, encontrándose acreditada que la causa adecuada del daño se encuentra representada en la caída del cable de alta tensión que entró en contacto con la víctima y descartada las hipótesis de causas extrañas alegadas por la demandada, resulta imperioso declarar la responsabilidad de ésta por cuenta la muerte de la señora NOHEMY. De esta forma, los reparos de la demandada frente a este tópico, no se encuentra llamados a prosperar."

DECISIÓN: Confirma parcialmente sentencia de primera instancia. Modifica numeral 5º a fin de excluir la expresión "solidariamente" del mismo.

SALA LABORAL

M.S: Dra. CLAUDIA FANDIÑO DE MUÑIZ

Radicación: 08-001-31-05-003-2012-00288-01 /Número Interno: 65.585 -A

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- No es procedente cuando las enfermedades que le generaron al actor una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, fueron dictaminadas como de origen común/ **PAGOS POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-** Solo están contemplados cuando es origen profesional en cifra superior al 5% e inferior al 50%, como consecuencia de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional/ **PRESTACIONES ECONÓMICAS-** Se encuentran a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales y no de las Administradoras de los fondos de pensiones.

DEMANDANTE: Víctor Amaris Jaraba

DEMANDADO: Positiva Compañía de Seguros S.A. y como Litisconsorte, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aspecto fáctico:

Conforme a lo planteado en el recurso de apelación, el aspecto a dilucidar se circunscribe en determinar si no le asistió razón al A-quo al imponer condena por indemnización por incapacidad permanente parcial a cargo de Colpensiones, en razón del accidente de trabajo sufrido por el demandante.

Extractos:

“Debe iniciarse por recalcar la Sala que el A-quo para imponer la condena, se soportó en el Dictamen No. 17225 del 11 agosto 2014³, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, donde se le dictaminó al actor una pérdida de su capacidad laboral en un **38,77% de origen “común”**.

Partiendo de este supuesto debe dejarse clarificado que en el sistema de seguridad social, se distinguen las prestaciones que se contemplan en el régimen común, y en el régimen de riesgos laborales⁴.

Es así como los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que regulan el sistema de pensiones en el régimen común, se establece que:

“ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que **por cualquier causa de origen no profesional**, no provocada intencionalmente, **hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral**.

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión

³ Ver folio 127-132

⁴ Son de origen común las que tienen como causa un accidente o una enfermedad cuya ocurrencia no tuvo ninguna relación con el trabajo. Y son de origen profesional o laboral las que, contrario sensu, se originan en un accidente de trabajo o en una enfermedad laboral.

de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración ~~y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, ~~y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 776 de 2002, dispone que *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, **sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.***

Es así como el artículo 7° del Decreto 1295 de 1.994, consagra:

"Prestaciones económica. **Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:**

Subsidio por incapacidad temporal,

Indemnización por incapacidad permanente parcial:

Pensión de invalidez.

Pensión de sobre viviente y

Auxilio funerario"

Es de señalar que en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, se contempla que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente o enfermedad profesional será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación.

A su turno el **artículo 5°**, ibídem, prescribe que:

“Se considera como **incapacitado permanente parcial**, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, **igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral**, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, **como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual**, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.”

Lo anterior pone de presente que solo la normativa que regula los riesgos laborales, contempla dentro de las prestaciones económicas, que se determinarán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente de origen profesional, la ***indemnización por incapacidad permanente parcial***.

Así las cosas, ha de recalcarse que el pago de indemnización por incapacidad permanente parcial, solo está contemplado cuando existe una pérdida de la capacidad laboral de origen profesional, superior al 5% e inferior al 50%, ya sea como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, prestación que se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales y no de las Administradoras de los fondos de pensiones.

En el presente caso, efectuada una valoración del Dictamen No. 17225 del 11 agosto 2014⁵, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, se extrae que al actor se le determinó una Pérdida de su capacidad laboral equivalente a un 38,77% generadas por las siguientes enfermedades: *“trastornos de los discos intervertebrales-no especificado; gastritis- no especificada; enfermedad diverticular del intestino- parte no especificada- sin perforación ni absceso, gonartrosis- no especificada”*, todas de origen “común”.

Una valoración contextualizada de la anterior prueba, vislumbra el error protuberante del A-quo al imponer una condena consistente en el pago de una prestación económica que no estaba a cargo de una Administradora de Pensiones como lo es Colpensiones, apoyándose en el Dictamen antes referenciado y con fundamento en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, norma que no le resultaba aplicable, pues como se dejó decantado en precedencia esta prestación económica solo está contemplada para las pérdidas de la capacidad laboral inferior al 50% como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, es decir producto de un riesgo laboral,

⁵ Ver folio 127-132

lo que de ninguna manera acontece en el caso subexamine, porque las enfermedades que le generaron al actor una pcl inferior al 50%, fueron dictaminadas como de origen común.

Asimismo, debe dejarse precisado que la Jueza de primer grado no obstante determinó que absolvía a Positiva Compañía de Seguros S.A, al considerar que ya le había cancelado una indemnización por incapacidad permanente parcial al demandante, inexplicablemente se abrogó facultades extra petita frente a la vinculada Colpensiones, para imponerle una condena sin soporte en una normas que le resultare aplicable y sin basamento probatorio, obligándola asumir una prestación por un riesgo laboral que no le compete, y desatendiendo que la pretensión solicitada subsidiariamente⁶ por el demandante, lo era a cargo de la ARL, a la que finalmente absolvió, decisión que no fue objeto de reparo por el demandante."

DECISIÓN: Modifica el numeral 2 de la sentencia y en su lugar declara probada las excepciones de inexistencia de la obligación y buena fe propuestas por Colpensiones, Revoca el numeral 4º y 5º de la decisión y en su lugar absolver a dicha entidad de las pretensiones de la demanda, e impone costas a cargo de la parte demandante en primera instancia, a favor de las demandadas

SALA PENAL

M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Radicación: 54001310700220070018801/ **Número interno:** 2020-00034-P-MC

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de auto

TEMAS: LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA- Vencimiento de la pena impuesta por la justicia ordinaria/ **LEY DE JUSTICIA Y PAZ-** Como consecuencia a su somentimiento se ordenó la suspensión de 3 de las 4 sentencias condenatorias

FECHA: Marzo 26 de 2020

DELITO: Secuestro Extorsivo

PROCESADO: Jhoiner de Dios Villalba Flórez

Aspecto fáctico:

En el presente asunto, la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla declaró la improcedencia de la solicitud por pena cumplida por el procesado y en su lugar lo mantuvo privado de la libertad.

⁶ Ver folio 4. "SUBSIDIARIAMENTE. En el evento de no prosperar las suplicas principales, depreco se le reconozca y cancele la incapacidad permanente parcial."

Extractos:

“En el presente evento, la recurrente solicitó la libertad por pena cumplida a favor del señor Jhoiner de Dios Villalba Flórez, bajo el presupuesto que la pena vigente en justicia ordinaria que le quedó a su prohijado es la de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, extinguió la acción penal por los tres primeros y dejó en firme la condena por el delito de secuestro extorsivo el 29 de abril de 2005, fijando una pena definitiva de **216 meses y multa de 2.000 SMLMV.**”.

Pues bien, revisada la foliatura, esta Colegiatura observa que tal como se señaló en el acápite de antecedentes procesales, el sentenciado Jhoiner de Dios Villalba, fue condenado en las siguientes sentencias:

- (i) Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Villavicencio, sentencia del 22 de septiembre de 2003, por los delitos de secuestro extorsivo, fabricación, tráfico o porte de arma de fuego de uso personal y de uso privativo de las Fuerzas Militares y hurto calificado, a la pena de 342 meses de prisión, multa de 2.000 SMLMV, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, extinguió la acción penal por los tres primeros y dejó en firme la condena por el delito de secuestro extorsivo el 29 de abril de 2005, fijando una pena definitiva de 216 meses y multa de 2.000 SMLMV.
- (ii) El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, sentencia del 6 de mayo de 2008, por el delito de secuestro extorsivo agravado, pena 240 meses de prisión, multa de 3.600 SMLMV.
- (iii) Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, sentencia de fecha 8 de agosto de 2007, delito de secuestro extorsivo agravado, pena de 300 meses de prisión, multa 2.700 SMLMV para el año de 1991.
- (iv) Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2006, delito de concierto para delinquir, extorsión agravada, rebelión y hurto calificado agravado, pena de 252 meses de prisión, multa 4.050 SMLMV. Providencia confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Estas penas fueron acumuladas por auto del 28 de septiembre de 2009, emitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, que fijó una pena definitiva de 40 años de prisión.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia de fecha 12 de julio de 2016, otorgó al sentenciado una rebaja de una sexta parte y determinó una sanción de 34 años y 4 meses de prisión, multa igual y luego, en auto del 6 de marzo de 2017, la citada Corporación corrigió auto citado y el 12 de julio de 2016, fijó la pena en **33 años y 4 meses de prisión**.

Sin embargo, la Sala de Justicia y Paz el 11 de diciembre de 2019 del Tribunal Superior de Bogotá, dispuso la suspensión de las siguientes:

- Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, sentencia del 20 de noviembre de 2006, radicación 2005-00067, delitos de concierto para delinquir y extorsión agravada.
- Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, sentencia de 8 de agosto de 2007, radicado 2003-00052.
- Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, sentencia de 6 de mayo de 2008, radicado 2007-00188.

Luego, en auto del 5 de marzo de este año, determinó:

“... Ordenar que el señor JHOINER DE DIOS VILLALBA FLÓREZ, permanezca recluso en atención a la pena dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Villavicencio, sentencia de fecha 22 de septiembre de 2003, por los delitos de secuestro extorsivo, fabricación, tráfico o porte de arma de fuego de uso personal y de uso privativo de las Fuerzas Militares y hurto calificado, a la pena de 342 meses de prisión, multa de 2.000 SMLMV, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, extinguió la acción penal por los tres primeros y dejó en firme la condena por el delito de secuestro extorsivo el 29 de abril de 2005, fijando una pena definitiva de **216 meses y multa de 2.000 SMLMV.**”.

En ese orden de ideas, esta Sala observa que aunque en principio el sentenciado tenía una pena debidamente acumulada por 33 años y 4 meses de prisión, al habersele suspendido 3 de las cuatro sentencias condenatorias en su contra, el tiempo que debía permanecer recluso lo era la sentencia restante, es decir, la proferida el 29 de abril de 2005, por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, que dejó en firme la condena por el delito de secuestro extorsivo el 29 de abril de 2005, fijando una pena definitiva de **216 meses y multa de 2.000 SMLMV.**”, tal como lo ordenó en el auto anteriormente citado la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

De esta manera se colige que la Juez Segunda de Ejecución de Penas de esta Capital se contradice cuando indica en un proveído que el señor JHOINER DE

DIOS VILLALBA FLÓREZ, debe permanecer recluido por la pena de 216 meses y multa de 2.000 SMLMV y en otro auto de la misma fecha, declara improcedente la solicitud de pena cumplida al señalar que la pena que debe cumplir el inculcado es la de 33 años y 4 días de prisión.

En consecuencia, se tiene que: (i) ciertamente el sentenciado manifestó ante la JEP que fue militante del ELN, además se acogió al proceso de justicia y paz (Ley 975 de 2005), trámite dentro del cual fueron suspendidas tres de las cuatro sentencias condenatorias en su contra; (ii) el tiempo que debía permanecer recluido lo era la sentencia restante, es decir, la proferida el 29 de abril de 2005, por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, que dejó en firme la condena por el delito de secuestro extorsivo, fijando una pena definitiva de **216 meses y multa de 2.000 SMLMV**; (iii) al día de hoy, el sentenciado lleva privado de la libertad 310 meses y 28 días; (iv) el condenado ha cumplido con el tiempo al que fue condenado en la única sentencia que le quedaba vigente en la justicia ordinaria.

En ese orden de ideas, le asiste razón a la recurrente cuando indica que el sentenciado Jhoiner de Dios Villalba Flórez, ha cumplido con el tiempo de la condena de justicia ordinaria que no fue objeto de suspensión, toda vez que la pena que le quedaba pendiente en esta jurisdicción es la de **216 meses y multa de 2.000 SMLMV, mientras que lleva privado de la libertad al día de hoy 310 meses y 28 días.**"

DECISIÓN: Revoca el auto apelado y en su lugar se ordena la libertad del procesado por el cumplimiento de la pena que le fue impuesta en sentencia.

M.S: Dr. JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ

Radicación: 08001600105520190400103 / **Número Interno:** 2019-00161

TIPO DE PROVIDENCIA: Apelación de sentencia

TEMAS: **HOMICIDIO AGRAVADO POR PARENTESCO-** Caso de sobrino que descuartiza a su tía de 70 años/ **PROCESO PENAL ABREVIADO-** Por aceptación de los cargos imputados/ **COMISO-** Procedencia frente al vehículo involucrado en la comisión del hecho punible/ **COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR-** Queda sin efecto ni validez el realizado en favor de la conyuge del procesado

DELITO: Homicidio Agravado

PROCESADO: Jorge Eliecer Velez Amador

Aspecto fáctico:

En el presente caso, la Sala estudia el caso del homicidio llevado a cabo por quien fuera el sobrino de la víctima, persona de la tercera edad, quien no sólo cegó su vida sino que desmembró sus miembros inferiores y superiores, y posterior al hecho procedió a ocultarlos en una tienda.

Extractos:

“En el asunto que ocupa la atención de esta Sala, según la acusación que realiza el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el atentado contra la vida fue presuntamente cometido en circunstancias de agravación contenido en el artículo 103, 104 numeral 7° y 58 numerales 6 y 7 del Código Penal, como quiera que en el atentado en que resultó muerta Arcelis del Socorro Amador de García, se cometió mediando indefensión o abusando de su estado de inferioridad, haciendo más nocivas las condiciones de la conducta punible y con quebrantamiento de los deberes que surgían de la relación de parentesco.

Dentro de la oportunidad legal y desde luego con la limitación que impone la ley procesal penal al apelante cuando se trata de sentencia dictada dentro de un proceso cuya terminación es abreviada la defensa técnica hace las siguientes glosas al fallo de condena para que esta Sala, de acogerlas reestructure en favor del procesado la pena principal de prisión en los siguientes términos:

1. Que en el proceso de mensura de la pena de prisión la juez falladora de primera instancia echó por la borda o no tuvo en cuenta las circunstancias de menor punibilidad insertas en los numerales 5° y 7° del artículo 55 del Código Penal.

O sea, presentarse el procesado voluntariamente ante las autoridades después de cometida la conducta punible o evitar este la injusta sindicación a terceros. Además, que a juicio del recurrente el procesado confiesa el delito e informa la ubicación de los miembros superiores e inferiores de la occisa que fueron ocultados por éste en una tienda.

2. Que el automotor objeto de comiso no tiene las características o las circunstancias en los hechos en que se ve involucrado este y ello no aconseja fáctica y legalmente ser objeto de esta medida definitiva porque existía un contrato de compraventa suscrito entre el procesado y la señora *América del Carmen Márquez Rivera*, con fecha 4 del mes de junio de 2019, vale decir tres días antes de los sucesos criminales. Afirma que de ello da fe la Notaría 12 del Círculo de Barranquilla.

Que la señora América del Carmen Márquez Rivera, lo que le faltaba para perfeccionar el contrato de compraventa de la camioneta Toyota Prado – Sumo- de placas QHF 357 era la inscripción ante las autoridades de tránsito y si ello no se había hecho no por tal circunstancia deja de ser válida esta transacción.

(...)

Visto lo anterior, la Sala, barrunta las evidencias, la aceptación del procesado a la imputación y el proceso de mensura o argumentación del juez de primer nivel para decantar la ubicación del escogido cuarto y poder deducir la pena atribuible al procesado y no observa quebranto alguno a la legalidad y mucho menos abandona alguna circunstancia de mayor o menor punibilidad en ese proceso de mensura punitivo, porque:

Según el artículo 61 del Código Penal el Juez se ubicará en el cuarto máximo únicamente cuando concurren circunstancias de agravación punitiva y aquí aparte del recurrente nadie osa discutir o concebir que el Juez haya desbordado el marco de la imputación fáctica y jurídica que lo es por el delito de homicidio agravado con circunstancias de mayor punibilidad – artículo 103 y 104 numeral 7 y 58 numerales 6 y 7 del Código Penal- ubicándose por esas razones y demás circunstancias en el cuarto máximo que es de 550 meses y 1 día a 600 meses.

Para luego según el inciso 3º del artículo 61 ibídem determinar inicialmente que toma como base de la pena principal 590 meses, para inmediatamente rebajarle un 20% y dejar la pena de prisión en definitiva en 472 meses de prisión lo cual es legal y no desbordado del clamor que pregona el apelante para que se le dé vida a circunstancias de menor punibilidad que no nacen de las evidencias.

Ahora, entendiendo la súplica del recurrente y que podría pensar la Sala, que se trata de una estrategia que oculta una retractación⁷ a juicio de ella lo que desnuda es una situación que cabalga por fuera del fáctico, de la imputación

⁷ Auto del 25 de abril de 2018, Rad. AP1700-2018, 47681, SP – CJS: “La imposibilidad de retractación, ha considerado la Sala, es una limitación justificada en pro de materializar una debida administración de justicia penal abreviada⁷. Entre otras consecuencias, el allanamiento a cargos entraña la renuncia del imputado a ser juzgado públicamente (art. 250-4 de la Constitución Política), así como a las prerrogativas inherentes a este derecho fundamental. Ello se extrae del artículo 8º, literales. b), j) y k) del Código de Procedimiento Penal de 2004. Quien acepta la imputación no sólo se autoincrimina, sino que desiste de solicitar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con intermediación de las pruebas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate.

Adicionalmente, si no se acredita ningún vicio del consentimiento en la aceptación de culpabilidad ni la vulneración de garantías fundamentales, el juez de conocimiento debe dictar sentencia, acto este en el que ha de garantizarse que en la declaración de responsabilidad penal, fundada en la admisión de ésta por el acusado, no se afecte indebidamente la presunción de inocencia (art. 29 de la Constitución Política). Esta prerrogativa implica que, para proferir sentencia condenatoria, deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda (arts. 7º inc. 3º y 381 del C.P.P.), lo cual exige, en el contexto de aceptación de cargos, la existencia de un mínimo de elementos de conocimiento que la sustenten.”

jurídica concreta y que también la abandona cualquier evidencia acopiada en este proceso penal.

Habida cuenta que no existe precisa y efectiva de cara a las evidencias aquella circunstancia de menor punibilidad inserta en el artículo 55 numeral 5 del Código Penal, alegórica a que: “procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias” y mucho menos la causal 7º: “presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros”.

Para evidenciar que la senda escogida por el apelante para entronizar la vigencia en este proceso penal de las circunstancias de menor punibilidad referenciadas acudimos a las evidencias y éstas in situ le quitan cualquier atisbo probatorio de prosperidad dado que:

a. La captura del procesado Jorge Eliecer Vélez Amador, no fue en flagrancia, ni voluntaria sino por orden de captura legítima expedida por un juez de control de garantías tal como puede verse en la evidencia N° 2, 3, 4, 5 y 6 de la carpeta. Captura que fue legalizada dentro del término legal – 36 horas-.

b. La camioneta Toyota Sumo de placas QHF 357 fue objeto de incautación con fines de comiso e incluso tal proceder del delegado fiscal, quien actuó de conformidad con los artículos 82 y siguientes de la ley 906 de 2004, e incluso el apelante sostiene que hizo uso del recurso de reposición en contra de la decisión que legaliza el proceso de incautación y allí en ese momento tenía a la mano el recurso de apelación y sin embargo no lo hizo lo que fortifica aún más la legalidad del proceder del fiscal y del juez de control de garantías – *mirar las evidencias*-.

Desde otro lado, en lo que tiene que ver con el comiso esta es una figura creada por el legislador penal – ley 599 de 2000- y desarrollada tal como se afirmó por la ley 906 de 2004, en especial y para el caso que se atiende por el artículo 100 que señala: “los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible y que provengan de su ejecución...” “...igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o que provengan de su ejecución”.

Sobre este trascendental aspecto que enmarca el derecho fundamental de la propiedad surto en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, cuando se categoriza como una función social que implica obligaciones. Lo toma el censor para auspiciar del Tribunal, se restablezca este derecho en cabeza de la esposa del procesado o señora América del Carmen Márquez Rivero, porque según los documentos que anexa a ella le pertenece la camioneta Toyota Prado Sumo objeto del comiso en el entendido que:

(i) Se apoya en el contrato de compraventa de ese vehículo suscrito entre el procesado y la pretensora de éste señora América del Carmen Márquez Rivero, documento que tiene fecha de suscripción el 4 del mes de junio de 2019, tal como lo registra el folio 144 de las evidencias; vale decir suscrito antes de la ocurrencia de los hechos de este proceso penal – tres días antes-.

(ii) Que se encuentra debidamente registrado a su nombre en las oficinas de Tránsito de rigor y anexa la correspondiente tarjeta de propiedad. A estos reparos la Colegiatura, le responde que si bien es cierto que según la legislación civil colombiana y/o comercial, los bienes **muebles** se transfieren por acuerdo de voluntades y que deben ser la expresión consciente y libre de quienes quieren realizar una negociación también es cierto que algunos bienes muebles como naves marítimas o fluviales, aeronaves y automotores están sometidas a una solemnidad para que quede acabada legítimamente la transacción que los involucra.

Prueba de ello es el artículo 922 del Código de Comercio y demás normas de tránsito como aquí perfectamente se evidencia con la obtención de la tarjeta de propiedad sobre el rodante objeto de comiso por parte de la señora América del Carmen Márquez Rivero, indicativo que una vez ocurrido el suceso factual criminoso e impávida ante estos mismos hechos dice mucho que procurara ser diligente para obtener la aludida tarjeta de propiedad sobre el rodante.

La lógica indica que para evitar sucesos inmerecidos y fruto de un actuar timorato de la persona con quien se negocia un vehículo y no ser objeto de estafa se busca raudo hacer que la transferencia del vehículo se haga lo más ágil posible y éste entre de manera objetiva y legítima al nuevo comprador.

Mientras esto no ocurra no queda perfeccionada la compraventa y ante las autoridades de tránsito el procesado seguía siendo el propietario del rodante porque no había cumplido la pretensa compradora con el acabado de requisito para que la negociación tuviera un feliz término y explicable desde una sola óptica como cuando el artículo 922 del Código de Comercio dice textualmente:

“Artículo 922. Tradición de inmuebles y vehículos automotores. La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.

Parágrafo. De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades.”

(...)

Habiendo dilucidado lo anterior, solo resta a la Sala indicar que ningún reparo válido asiste al apelante al cuestionar que la Juez de primera instancia haya

realizado una compulsación de copias para que se investigue la presunta comisión del delito de fraude a resolución judicial al observar que se intentó celebrar una negociación sobre el vehículo automotor de placas QHF 357; pues, ello lejos de ser una actitud arbitraria de la funcionaria judicial es sin duda el resultado del ejercicio de sus funciones como administradora de justicia...”.

DECISIÓN: Confirma íntegramente decisión apelada.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

M.S: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Radicación: 08001220400020200004600 / **Número Interno:** 2020-00055-T-MC

TIPO DE PROVIDENCIA: Tutela De Primer Nivel

TEMAS: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia/
VIA DE HECHO JUDICIAL- Inexistente/ DERECHO A LA LIBERTAD- Permanece afectado en razón a la gravedad del punible cometido que impide la concesión de la libertad condicional

FECHA: Febrero 28 de 2020

ACCIONANTE: Víctor Manuel Lericit Rodríguez

ACCIONADO: Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla y el Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga-Atl.

Caso fáctico:

En el presente asunto, el accionante pretende a través del amparo constitucional dejar sin efecto las decisiones adoptadas por el Juez que vigila la pena, toda vez que éste negó el beneficio de libertad condicional.

Extractos:

“En el presente evento, la apoderada judicial del señor Víctor Manuel Lericit Rodríguez, instauró acción de tutela contra el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad y el Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico), bajo el presupuesto que le fue negada la libertad condicional por la gravedad de la conducta.

Al respecto, la Juez Sexta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, manifestó que mediante auto del 7 de febrero de 2019, esa Agencia Judicial negó la libertad condicional al hoy accionante, bajo la

argumentación que si bien ha tenido un buen comportamiento, la conducta punible desplegada por el sentenciado fue catalogada como grave y reprochable, decisión que fue confirmada por el Juzgado de conocimiento.

Así las cosas, observa esta Sala que estamos frente a una tutela contra providencias judiciales, empero, no se observa el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, en tanto no se vislumbra una irregularidad en las decisiones de los jueces accionados, que lleve a esta Corporación estudiar el asunto de fondo.

En este orden de ideas, refulge con claridad la carencia de los postulados exigidos para la procedencia de la acción de tutela de esta naturaleza, sobre todo porque, no se colige una decisión caprichosa o arbitraria, máxime si el Juzgador le garantizó su derecho fundamental al debido proceso y la negación de la libertad condicional derivó de un análisis juicioso de los Jueces tanto de la norma como de la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, lo que esta Judicatura colige es que la parte accionante acudió a la demanda de tutela, por estar en desacuerdo con los autos de ejecución de penas, es decir, la apoderada judicial del actor trata de tomar la acción de amparo como una tercera instancia, lo cual no es posible.

En consecuencia, no se observa una vía de hecho que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional, de modo que, la presente acción constitucional, no cumple con los requisitos generales de procedencia para que prospere y ataque una providencia del Funcionario Ordinario.

De lo referido *ut supra*, en observancia de los requisitos generales y especiales, de procedencia de la acción Constitucional, se desprende que en el presente evento, no se vislumbra ninguna irregularidad notoria u ostensible, en el actuar de los Juzgados accionados."

DECISIÓN: Declara improcedencia de la acción

NOTA DE RELATORÍA:

Las providencias publicadas en este boletín fueron enviadas por los respectivos Magistrados Sustanciadores y recibidas a través del correo electrónico y/o por intermedio del auxiliar judicial autorizado. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la Relatoría.

De igual forma, si bien la responsabilidad por el compendio de la Jurisprudencia del Tribunal y la elaboración de los índices temáticos y resúmenes de las providencias citadas corresponde a la Relatoría, se recomienda consultar los audios completos de las sentencias incluidas en el presente boletín. Cualquier tipo de observación o solicitud, podrá ser remitida al correo electrónico:

rtsupbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ
PRESIDENTE

MARIA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

“Sea coronación de nuestra labor el propósito que abrigamos de poner en su punto el Derecho jurisprudencial, aquel que se aplica a cada paso en el vivir cotidiano, el que se forma a nuestro lado, el que copia el estado de nuestra sociedad y costumbres, y refleja el carácter de nuestra democracia”

Gaceta Judicial, XLII, No. 1897, Página 1, 1936

