



República de Colombia
Tribunal Superior
Montería

Boletín de Relatoría

Procesos y tutelas.

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



1. PROCESOS LABORALES

- 1.1. [Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma / Libertad informada / Derecho a demandar la ineficacia del traslado al RAIS es imprescriptible.](#)
- 1.2. [Solidaridad / Tercerización laboral / Unidad de empresa / Indemnización por despido injusto.](#)
- 1.3. [Convención colectiva / Principio pro-operario / Indexación / Índice inicial. Compensación por afectación.](#)
- 1.4. [Cargas probatorias cuando se discute la existencia del contrato de trabajo / Aportes a la seguridad social en salud, pensión y ARL / Sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales.](#)
- 1.5. [Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo.](#)
- 1.6. [Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma / Libertad informada.](#)
- 1.7. [Cargas probatorias cuando se discute la existencia del contrato de trabajo / Sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales / Mala fe del empleador](#)
- 1.8. [Cargas probatorias cuando se discute la existencia del contrato de trabajo / Principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.](#)
- 1.9. [Mesada 14 en pensiones extralegales / Obligación de seguir pagando la totalidad de la mesada por constituir un mayor valor a cargo del empleador / Pensión convencional compartibilidad.](#)
- 1.10. [Desistimiento de la demanda por la propia parte / Litigio en causa propia / Disposición del derecho en litigio / Derechos ciertos e indiscutibles.](#)

2. PROCESOS DE CIVILES

- 2.1. Desistimiento de la demanda por la propia parte / Litigio en causa propia / Disposición del derecho en litigio / Derechos ciertos e indiscutibles.
- 2.2. Recurso de queja / Excepciones previas / Auto que niega excepciones previas.
- 2.3. Facturas como título ejecutivo / Presupuestos formales de las facturas a ejecutar.

3. FAMILIA

- 3.1. Diligencia de entrega de bienes / Inspector de policía / Diligencias comisionadas / Rechazo de plano oposición / Nulidad.
- 3.2. Incidente de regulación de honorarios profesionales / Contrato de prestación de servicios pactado para la fijación de los honorarios de abogado.

4. TUTELAS

- 4.1. Debido proceso / Acción de tutela contra providencias judiciales / Defecto procedimental absoluto / Juez de control de garantías / Audiencias preliminares innominadas.
- 4.2. Debido proceso / Requisitos para amparar por tutela derechos fundamentales frente a decisiones judiciales / Defecto procedimental absoluto.
- 4.3. Debido proceso / Requisitos para amparar por tutela derechos fundamentales frente a decisiones judiciales / Defecto procedimental absoluto.
- 4.4. Derecho de petición / Carencia de objeto.
- 4.5. Derecho de petición / Junta médica laboral de retiro / Principio de inmediatez.
- 4.6. Legitimación por activa / Agencia oficiosa
- 4.7. Acción de tutela formulada mediante apoderado judicial / Carencia de poder.
- 4.8. Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se encuentran excluidos del plan de beneficios en salud / Tratamiento integral / Servicio de enfermería.
- 4.9. Subsidiaridad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela / Tutela contra actos administrativos.
- 4.10. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin al trámite incidental de desacato / El desconocimiento del precedente como tipología del defecto sustantivo.
- 4.11. Improcedencia de la acción de tutela por carencia de inmediatez / Exámenes de retiro / Junta médico laboral militar.
- 4.12. Gastos de acompañante adicional deben ser asumidos por la EPS / Menor de edad en condición especial.
- 4.13. Hecho superado / Debido proceso, defensa / Contradicción / Nuevos hechos vulneradores.

- 4.14. [Procedencia de tutela / Subsidiariedad / Pago de pensión de invalidez / Derecho fundamental al mínimo vital a sujeto de especial protección / Proceso de la revisión del estado de invalidez.](#)
- 4.15. [Debido proceso / Acceso a la administración de justicia.](#)
- 4.16. [Debido proceso / Acción de tutela contra providencias judiciales / Defecto procedimental absoluto / Juez de control de garantías / Audiencias preliminares innominadas.](#)
- 4.17. [Derechos fundamentales al debido proceso / Acceso a la administración de justicia /Derecho de petición.](#)
- 4.18. [Derecho a la salud al privado de la libertad.](#)
- 4.19. [Derecho a la salud / Exámenes médicos de retiro a personal castrense.](#)
- 4.20. [Derecho de petición.](#)
- 4.21. [Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional / Sujetos de especial protección-menores de edad.](#)
- 4.22. [Derecho de petición / Derecho a la educación / Procedencia de tutela contra acto administrativo / Confianza legítima.](#)
- 4.23. [Procedencia excepcional de la acción de tutela para debatir asuntos relacionados con el pago y reconocimiento de indemnizaciones o reparaciones administrativas.](#)
- 4.24. [Derecho a la salud / Procedencia de la acción de tutela, para obtener por esta vía el cubrimiento de gastos de transporte y viáticos.](#)
- 4.25. [Derecho de petición/ Respuesta de fondo respecto al estado o trámite desarrollado.](#)
- 4.26. [Derecho de petición / Deber de la accionada pronunciarse de forma positiva o negativa frente a la petición.](#)
- 4.27. [Procedencia de la acción de tutela contra decisiones dentro de un incidente de desacato.](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-05-004-2017-00017-02.

FOLIO: 280-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Grado de Jurisdiccional de Consulta y Recurso de apelación que interpusiera la parte demandada contra la sentencia pronunciada el 30 de mayo del año 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: LUIS ARTURO CAMACHO MONTES.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

LITISCONSORTE NECESARIO: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: ADICIONAR / CONFIRMAR.

FUENTE LEGAL: Artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil.

TEMA: PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN O TRASLADO AL RAIS Y CONSECUENCIAS DE LA MISMA / LIBERTAD INFORMADA / DERECHO A DEMANDAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS ES IMPRESCRIPTIBLE.

ASUNTO: (...) la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia¹.

¹ Literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** ¿si procede la ineficacia del traslado de la actora al RAIS? y, de ser así, **(ii)** ¿las consecuencias de esa ineficacia?

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Primer Problema Jurídico

Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma.

(...) En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega².

(...) solo está acreditado la suscripción del demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante al RAIS.

(...) la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo la afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil.

(...) En cuanto a lo alegado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A., de que ésta es inocente porque el traslado del actor al RAIS se hizo primero a PORVENIR S.A. en el año 1996, y luego, en el 2010, es que se vincula a PROTECCIÓN S.A., no tiene el efecto de enervar la ineficacia, ya que esta surte efectos ex tunc, y, por tanto, queda sin vigor todos los efectos posteriores a dicho traslado, incluyendo, por tanto, los traslados entre fondos privados dentro del mismo RAIS.

(...) En lo que respecta a lo planteado por COLPENSIONES en su alzada y en la excepción de mérito por ella formulada, de que el demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque cuenta con más de 51 años de edad, faltándole menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el artículo 12 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

² Corte Suprema, Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

2.2 Segundo Problema Jurídico

Consecuencias de la ineficacia del traslado

(...) Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a *gastos de administración*, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Tampoco es de recibo para enervar las pretensiones de la demanda, lo argüido por COLPENSIONES, de que no es parte ella en el acto de traslado del demandante al RAIS, ni responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones, porque simple y llanamente es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo. Además, así como no necesitaron las partes del traslado el consentimiento de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho traslado, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de COLPENSIONES.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia recientemente sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

(...) corresponde adicionar esa sentencia para condenar a las administradoras de fondos privados de pensiones demandadas, a devolver a Colpensiones, las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la actora permaneció afiliado en cada una de ellas.

Lo dicho se estima suficiente para adicionar el fallo de primera instancia en el sentido indicado, confirmándolo en todo lo demás.

DECISIÓN

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 30 de mayo de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL radicado n° 23-001-31-05-004-2017-00017-02. Folio 280-2019, promovido por LUIS ARTURO CAMACHO MONTES contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, y al cual fue vinculado como litisconsorte necesario la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a Colpensiones, las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la actora permaneció afiliada en cada una de esas administradoras.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas de esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003.
- Artículo 1604 del Código Civil.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-05-001-2017-00058.

FOLIO: 275-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación interpuesto oportunamente impetrado por la apoderada de **SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN** en contra la sentencia del 7 de junio de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: YONAIRO LUIS MARTÍNEZ MONTIEL.

DEMANDADO: IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de agosto dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: MODIFICAR Nral. 2º / CONFIRMAR.

FUENTE LEGAL: Artículos 34, 194 del CST.

TEMA: SOLIDARIDAD / TERCERIZACIÓN LABORAL / UNIDAD DE EMPRESA / INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.

ASUNTO: (...) la solidaridad solo tendrá cabida si quien la pretende, demuestra que la actividad del contratista guarda relación con las actividades normales de la empresa o negocio del contratante³.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Esta Sala debe determinar: **i)** ¿si SALUDCOOP EPS fue el empleador directo del demandante?; de no ser así, **(ii)** ¿si debe responder solidariamente de las condenas impartidas con la sentencia de primera instancia? En caso de ser SALUDCOOP el empleador directo del demandante o un responsable solidario **(iii)** ¿si la indemnización por despido injusto es procedente?; y, **(iv)** la cuantificación de los demás rubros laborales respecto de los cuales se impuso su condena con la sentencia apelada.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia **SL5611-2018**.

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Primer Problema Jurídico

¿Si SALUDCOOP EPS fue el empleador directo del demandante?

(...) Aún aceptándose las glosas de la apelante, concernientes a que no se acreditó que el gerente de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN -y agrega la Sala: cualquier otro empelado de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN- ejerciera subordinación, ni que los equipos y herramientas de trabajo dicho ente se los haya suministrado al trabajador aquí demandante, ni que tampoco haya intervenido o dado visto bueno para la vinculación laboral de éste, y que, por el contrario, todo ello sea achacable a IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, de todas formas, no habría lugar aquí desvestir el traje de empleador directo del demandante a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, habida cuenta que, con el certificado de existencia y representación legal de ésta (fls.33 a 99), cabe predicar que, las codemandadas, esto es, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN e IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, conforman, para efectos laborales, un sola empresa.

(...) En efecto, la mentada figura de unidad de empresa, prevista en el artículo 194 del CST, salta a la vista con el mentado certificado de existencia y representación legal, ya que en la página 60 del mismo (fl.98, c-1 de 1ª instancia), se hizo constar nítidamente no solo que, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN (fls.39 a 99), junto con otras, conforman un grupo empresarial, sino además que, justamente la aquí apelante, funge no solo como entidad matriz, sino además como ejercitante de control de los otros entes, entre los que figura precisamente la aquí codemandada IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN.

2.2 Segundo problema jurídico

Si debe responder solidariamente de las condenas impartidas con la sentencia de primera instancia.

(...) A todas estas, de tenerse aquí, como empleador directo del actor únicamente a IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, tampoco liberaría a SALUDCOOP EPS, de las obligaciones laborales adeudadas al demandante, porque, por virtud del artículo 34 del CST, invocado por la apelante, hace al beneficiario de las labores, un responsable solidario, cuando éstas no sean extrañas a su objeto misional, y, ese carácter extraño o ajeno de las labores del demandante frente a la actividad normal de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, no quedó acreditado⁴.

(...) no hay lugar aquí a quitarle a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN el ropaje de empleador directo, porque, para efectos laborales, según se desprende de su certificado de existencia y representación legal de cámara de comercio, del acta de

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL352-2019, SL652-2018, SL5611-2018, SL7459-2017 y SL, 26 oct. 2010, rad. 35392)

terminación de contrato de trabajo por mutuo acuerdo suscrita por el trabajador e IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA, del certificado de existencia y representación legal de ésta, las codemandadas constituyen una sola empresa, en favor del demandante.

2.3 Tercer Problema Jurídico

La indemnización por despido injusto

La apelante para cuestionar la condena de indemnización por despido injusto, se centra en argüir que quedó acreditado que el demandante haya sido obligado a firmar el acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo. No obstante, el A quo fundó su condena no solo en la conclusión de haber sido el actor obligado a suscribir la mentada acta, sino también con otros fundamentos que no fueron combatidos con la sustentación de la apelación, cuales fueron: (i) quel acta de acuerdo en comentario no cumplió con los requisitos esenciales, dijo él, del artículo 53 de la Constitución, por no verse en ella incluido el pago de las prestaciones sociales; y, (ii) que, en todo caso, de la mencionada acta se desprende que el motivo de la terminación fue la liquidación de las empresas beneficiarias de los servicios de IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, lo cual se tiene como un motivo legal, más no justo de terminación del contrato de trabajo.

(...) encuentra la Sala también acreditado que el móvil por el cual el actor firmó el acto, cual fue la promesa de que él continuaría prestando su actividad laboral en otra empresa también integrante del grupo empresarial de SALUDCOOP, concretamente en CAFESALUD EPS, lo cual se desprende no solo del dicho del testigo MANUEL ANTONIO MARTINEZ CARABALLO como también de la misma denominación con la que la empleadora bautizó a la contraprestación económica que reconoció y pagó al demandante, a saber: «*bonificación de retiro OCASIONAL*». Es decir, la expresión «*retiro OCASIONAL*» es bastante dicente de que, en verdad, como lo dijo el citado testigo, la empresa empleadora, para obtener la firma del acta de terminación del contrato de trabajo por acuerdo, prometió a los trabajadores su vinculación en otra empresa del mismo grupo empresarial, de ahí que haya calificado, insístase, el retiro como **OCASIONAL**, más no definitivo.

2.4 Cuarto Problema Jurídico

La cuantificación de los demás rubros laborales respecto de los cuales se impuso su condena con la sentencia apelada

(...) Y, en lo que tiene que ver con el monto legal de la indemnización en mención, no cabe predicar que la apelante haya hecho ninguna otra glosa distinta a la ya estudiada, es decir, distinta a la de no tener lugar a la misma por existir un acuerdo entre las partes y haber obtenido el actor un pago de \$2.292.478,00. Esto se afirma, porque la

inconformidad que hace la apelante en lo atinente al quantum de las condenas, bajo la consideración que en la demanda no se pidió el pago de acreencias laborales bajo el entendido de que ninguna le fue pagada durante toda la existencia del contrato, sino que lo que realmente pidió fue lo correspondiente a la proporción del último año de servicio, no es predicable para la indemnización por despido injusto, ¿por qué?, porque en efecto, para la liquidación de la misma, a diferencia de los demás rubros, hallase o no pagado todas las demás prestaciones laborales durante toda la existencia del contrato de trabajo, se efectúa teniendo como norte todo el tiempo laborado y el monto del salario tratándose de contratos de trabajo a término indefinido (CST, art. 64), como lo fue el del actor.

Así las cosas, al monto de la indemnización de perjuicios establecida por el A quo en la sentencia inicial (\$4.854.215,8), la Sala la modificará, porque se observa que el actor, con la demanda, reconoció haber recibido la suma de \$2.292.478,00 que la empleadora denominó bonificación por retiro ocasional, y, por tanto, este último monto se descontará, habida cuenta que el A quo no la descontó o redujo de ningunos de los conceptos cuya condena impuso. Luego, la condena por indemnización por despido injusto queda en \$2.561.737,80.

(...) La Sala encuentra que le asiste razón a la apelante. Así, en primer término, es evidente que, si se observan los quantums pedidos por concepto de cesantías la suma de \$649.458,00; por intereses de ésta, \$40.189,00; por primas de servicios, \$456.650,00; y, por vacaciones, \$254.121,00. Es decir, estos quantums son muy dicentes que, lo realmente acusado de no pago no fue por las prestaciones mencionadas durante todo el tiempo de vigencia del contrato de trabajo, que abarcó un poco más de los 10 años. Es más, si se toma como referencia, por ejemplo, el rubro de vacaciones, cuyo quantum liquidado en la demanda fue, como se dijo, la suma de \$254.121,00, y teniendo en cuenta que el último salario invocado en la demanda como devengado por el actor, fue de \$838.300,00, ello significa que, efectivamente, tal monto por concepto de vacaciones liquidado y pedido en la demanda, concierne **exactamente** al tiempo proporcional servido por el demandante en el último año de trabajo, vale decir, desde el 1 de enero de 2016 al 8 de agosto de ese mismo año.

En segundo término, resulta contrario a la lógica y reglas de la experiencia que, en una relación laboral de más de 10 años (del 16 de junio de 2006 al 8 de agosto de 2016), pueda creerse que, durante todo ese tiempo, el trabajador jamás haya recibido el pago de ninguna de sus prestaciones sociales, y que, al presentar la demanda, expresamente no haya destinado ni un solo hecho de ese libelo genitor, para hacer afirmar ese hecho.

Y, en tercer término, reitérese lo último dicho, o sea que, no es dable inferir que, en la demanda, en verdad, se haya acusado el no pago de las prestaciones sociales durante toda la historia laboral del actor con las demandadas, cuando en dicho libelo

introdutorio del proceso, no existe ningún hecho fundante de las pretensiones del que se derive la afirmación de esa falta de pago por todo ese tiempo.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Así que, para los efectos laborales del aquí demandante, habría que predicar que, las codemandadas son una sola empresa, máxime cuando, el actor prestó sus labores todo el tiempo en las instalaciones de la empresa, por virtud de la tercerización u outsourcing que hizo SALUDCOOP EPS de uno de sus servicios administrativos en la demandada IAC GESTIÓN AMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, lo que se desprende tanto del certificado de existencia y representación legal de esta última -de IAC- (fls.98 a 103), como del acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo (fls.11 a 14), aspecto éste que fue, incluso, traída a cuento por la apoderada judicial de SALUDCOOP EPS en la sustentación de su apelación realizada en la primera instancia.

(...) en verdad, el acta en comentario lo que contiene es un falso o aparente acuerdo, ya que de la misma se desprende, en primer término, que IAC implícitamente reconoce que, la causa de la terminación no es achacable al trabajador, sino a la liquidación de la empresa usuaria o beneficiaria de sus servicios, a tal punto que se compromete, por este hecho, a pagarle al actor lo que en dicha acta llamaron «*bonificación de retiro ocasional*», es decir, una contraprestación al trabajador por su retiro; empero, éste, o sea el trabajador y aquí demandante, firma el acta dejando expresa salvedad de no estar de acuerdo con la liquidación, en razón de su tiempo de servicios.

(...) resulta claro que el actor no concilió ni cedió en ningún ápice al monto legal de su indemnización por despido injusto.

(...) Bajo tales circunstancias, resulta razonable concluir que, el demandante tiene derecho al pago de la indemnización por despido injusto, en el monto establecido en la ley, más no en el señalado en el acta susodicha.

(...) Con sustento en lo que se ha dicho, la Sala acoge este reparo de la apelación, y, por tanto, tomando como base el mismo monto salarial deducido por el A quo, esto es, el salario mínimo legal del último año de servicio 2016 (\$689.450), pues ello no fue objeto de inconformidad por la parte demandante, reliquidará los rubros en comentario por el tiempo laborado en el último año, esto es, desde el 1 de enero de 2016 al 8 de agosto de ese mismo año, lo que permite poner de manifiesto, que no hay lugar a predicar la prescripción trienal, porque la aplicada por el a quo, fue para las prestaciones causadas hasta el 21 de febrero de 2014, y éste aspecto tampoco fue impugnado por ninguna de las partes.

DECISIÓN

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia del 7 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-001-31-05-001-2017-00058. Folio 275-2019, promovido por YONAIRO LUIS MARTÍNEZ MONTIEL contra IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, en el sentido que los montos de las condenas impuestas en dicho numeral quedan así:

PRIMA DE SERVICIOS	CESANTÍAS	INTERESES CESANTÍAS	VACACIONES	IDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO
\$ 417.500,28	\$ 417.500,28	\$ 30.338,35	\$ 208.750,14	\$ 2.561.737,80

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente regrese el expediente a su juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 34, 64, 194 del CST.
- Artículo 53 de la Constitución Política.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL352-2019, SL652-2018, SL5611-2018, SL7459-2017 y SL, 26 oct. 2010, rad. 35392.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

NÚMERO DE PROCESO: 23-162-31-03-002-2017-00278-01.

Folio: 225-2019.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS,

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de marzo de 2019.

DEMANDANTE: ADOLFO LEÓN GÓMEZ VERBEL

DEMANDADA: PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE.

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté.

TIPO DE PROCESO: Ordinario Laboral.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veinticinco de (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: CONFIRMAR.

FUENTE FORMAL: Artículos 21, 64 CST.

TEMA: CONVENCION COLECTIVA / PRINCIPIO PRO-OPERARIO / INDEXACION / INDICE INICIAL.

ASUNTO: Por virtud del principio pro operario, entre distintas interpretaciones jurídicas razonables de una misma fuente formal del derecho, ha de preferirse la más favorable para el trabajador, por así imponerlo no solo el artículo 21 del CST, sino también el 53 de la CP⁵.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

1.1 Si la indemnización por despido injusto prevista en la cláusula 6.3. Del Capítulo VI de la CCTA 2014 – 2016, celebrada por la demandada y los Sindicatos SINTRAINDULECHE y SINTRAIMAGRA, ¿es aplicable solo a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido? y por ende, no a los de término fijo.

1.2 (...) ¿Si, para la indexación de la condena de tal indemnización, el índice inicial a aplicar es el certificado por el DANE a LA fecha de la sentencia?

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-168/1995.

2. TESIS DE LA DECISIÓN

Al primer problema jurídico.

2.1 La indemnización convencional por despido injusto prevista en el artículo 6.3. De la CCTA 2014 – 2016, es aplicable a los trabajadores vinculados mediante contrato a término fijo.

Esta misma sala en sentencia⁶ en donde se dilucidó un caso con problema jurídico igual al que aquí se desata, sostuvo lo siguiente: “Expone el apoderado de la demandada, que, a pesar que la cláusula 6.3. de la CCTA 2014 – 2016 celebrada entre ella y los sindicatos SINTRAINDULECHE y SINTRAIMAGRA, no excluye expresamente a los trabajadores con contratos a término fijo, de la indemnización convencional por despido injusto consagrada en la misma, el monto de tal indemnización se determina en proporción a la antigüedad del trabajador, es decir, de manera semejante a como lo hace el legislador en el artículo 64 del CST para los trabajadores con contratos a término indefinido, por lo que, concluye, sus beneficiarios son esta clase de trabajadores, más no los vinculados con contrato de trabajo a término fijo.

Lo anterior no es de recibo, porque, por ninguna parte de esa cláusula convencional, ni por ninguna parte de esa CCT, se excluye como beneficiarios de las mismas los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo. Y, por el contrario, fue explícita la convención de marras, en su capítulo I, al enlistar a los trabajadores que exceptúa de su aplicación, siendo éstos los que laboran en forma ocasional o transitorio y los vinculados por contrato por obra o labor determinada.

De otra parte, el hecho de que el monto de la indemnización convencional esté en función del tiempo laborado, y no del que falte por laborar, tal como se establece en el CST para los trabajadores a término indefinido, ello no es excusa para concluir que, en la CCT se quiso únicamente mejorar el derecho legal en mención -indemnización por despido injusto-, únicamente a esta clase de trabajadores y no a los de contrato a término fijo, porque, precisamente, no hay disposición convencional que haya excluido a éstos, amén de que, por virtud del principio pro operario, entre distintas interpretaciones jurídicas razonables de una misma fuente formal del derecho, ha de preferirse la más favorable para el trabajador, por así imponerlo no solo el artículo 21 del CST, sino también el 53 de la CP (Vid. Sentencia C-168/1995, Corte Constitucional).

⁶ Tribunal Superior de Montería, SCFL – sentencia del 22 de enero de 2019, Rad 23-162-3103-001-2017-00386 01 F 558 de 2018.

Al segundo problema jurídico.

2.2 Si, para la indexación de la condena de tal indemnización, el índice inicial a aplicar es el vigente según certificación del DANE a fecha de la sentencia que ponga fin al proceso.

Lo anterior no es de recibo, porque, en primer término, la indemnización en comentario se causa desde la fecha de la terminación injusta del contrato, y, por ende, la sentencia que impone dicha condena es de carácter declarativo, más no constitutivo; y, en segundo término, el A quo, para determinar la indemnización en mención, empleó el salario vigente a la fecha de terminación del contrato de trabajo, y no, como es obvio, el de la fecha de la sentencia, pues para esta data no existía el vínculo laboral.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) “la tesis de la parte demandada se sustenta no solo en una interpretación contraria al texto convencional, sino además en una disertación un tanto forzada o elaborada, y, además austera con unos trabajadores, que, como se dijo, no han sido exceptuados de la CCT, por lo que, inconstitucional, sería el acogimiento del criterio propuesto por la demandada”⁷.

Basta entonces reiterar las anteriores consideraciones para concluir que aquí no prospera el reparo de la alzada de la parte pasiva, según la cual la indemnización convencional por despido injusto en comentario, no aplica a trabajadores con contrato a término fijo, porque, como quedó demostrado, sí es aplicable a dichos trabajadores -la indexación-.

(...) La Honorable Sala de Casación Laboral, cuando liquida la indexación de la indemnización por despido injusto, emplea el índice inicial vigente a la terminación del vínculo laboral⁸.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-162-31-03-002-2017-00278-01. Folio 225-2019, promovido por ADOLFO LEÓN GÓMEZ VERBEL contra PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE.

SEGUNDO: Costas de esta segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante. Su tasación y liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

TERCERO: En el momento oportuno, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

⁷ Tribunal Superior de Montería, SCFL – sentencia del 22 de enero de 2019, Rad 23-162-3103-001-2017-00386 01 F 558 de 2018.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia **SL1450-2019, SL16786-2015; SL, 9 jun. 1998, rad. 10515.**

4. MARCO JURIDICO

4.1 MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 53 C.P
- Artículos 21, 64 CST

4.2 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional, Sentencia C-168/1995, - Tribunal Superior de Montería, SCFL – sentencia del 22 de enero de 2019, Rad 23-162-3103-001- 2017-00386 01 F 558 de 2018.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL1450-2019, SL16786-2015; SL, 9 jun. 1998, rad. 10515.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-05-004-2018-00089-01.

FOLIO: 074-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación de la parte demandante, con respecto a la sentencia del 7 de febrero de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: OLGA PIEDAD MONTES COGOLLO.

DEMANDADO: MARÍA LEONILDA AGUIRRE ALVAREZ.

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: REVOCAR.

FUENTE LEGAL: Artículos 19, 24, 306, 488 del CST.

TEMA: CARGAS PROBATORIAS CUANDO SE DISCUTE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO / APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, PENSIÓN Y ARL / SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.

ASUNTO: (...) es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos ⁹.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a la Sala dilucidar: **i)** ¿Si se acreditó entre las partes la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales?; de ser así, **ii)** se estudiará la procedencia de las prestaciones, indemnizaciones y demás rubros laborales reclamadas con la demanda.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Primer Problema Jurídico

Si se acreditó entre las partes la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales.

(...) Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación¹⁰.

(...) Pues bien; la Sala, a diferencia del A quo, estima que sí hay prueba para declarar la existencia de la relación laboral entre las partes.

(...) En efecto, de la contestación de la demanda, concretamente de la respuesta que en ella se da al hecho 5 de ese escrito inicial, se extrae que la demandante sí prestó sus servicios personales en el establecimiento comercial MILANO BOLSOS Y ACCESORIOS, pues, se afirma ahí que, aquella ayudaba y hacía arreglos de mercancías, recibiendo a cambio retribución económica, es decir, no resulta cierto lo que afirman los testigos de la parte demandada que la actora, en dicho establecimiento no hacía nada, lo cual, además, no resulta creíble, por no ser lo usual, que a un negocio se llegue a no hacer nada.

Ahora, si bien de la contestación de la demanda, mirada en su conjunto, puede también inferirse que, la aceptación de esos servicios prestado por la actora fue hasta diciembre del 2013 (Vr. gr. Respuesta al hecho 8), ello aparece desvirtuado con el dicho del testigo ALAIN ENRIQUE OTERO ALVAREZ, quien dio fe que la veía más allá de diciembre del 2013 y hasta diciembre del 2015, atendiendo el almacén MILANO BOLSOS Y ACCESORIOS.

(...) Incluso, consciente el legislador de que, a un trabajador o ex trabajador le puede resultar extraordinariamente difícil y hasta imposible, contar con testigos que sean o hayan sido trabajadores del mismo empleador, y, consciente el legislador también que testigos ajenos a la empresa, negocio o empleador del demandante, tienen la dificultad de conocer hechos o por menores de la relación laboral, como, por ejemplo, atinentes a la subordinación, es precisamente por esto que, en el artículo 24 del CST, dispuso la presunción de contrato de trabajo con la sola demostración de la prestación de los servicios personales a favor del presunto empleador. Presunción esta que, aquí es indiscutible su activación, porque, como quedó expuesto, con el testimonio del señor ALAIN OTERO, en armonía con lo afirmado en la contestación de la demanda al dar

¹⁰ Art. 24 CST y Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).

respuesta al hecho 5 del libelo, quedó demostrado que la demandante sí prestó sus servicios en el establecimiento comercial denominado “MULANO BOLSOS Y ACESORIOS”, no solo hasta el 2013, como se señaló en dicha contestación, sino hasta diciembre de 2015, y, por ende, tales servicios también fueron a favor de la demandante, por lo menos, desde el día 2 de ese mismo mes y año, ya que, desde esta data, ella adquirió la propiedad del mentado bien mercantil.

Extremos temporales.

(...) La parte actora invoca como extremos temporales: del 3 de diciembre de 2012 al 17 de enero de 2016.

No obstante, en cuanto al extremo inicial, cabe señalar que, el certificado de la Cámara de Comercio del establecimiento “MULANO BOLSOS Y ACESORIOS” (fl.20, c-1), este establecimiento es de propiedad de la demandada desde el 2 de diciembre de 2015. Ahora, en la demanda no se pidió ni planteó la figura de la sustitución patronal o de empleador, la misma tampoco fue discutida en el debate probatorio, ni fue dilucidada por el A quo con la sentencia, razón por la cual no puede ser objeto de estudio y reconocimiento por parte del Tribunal, porque al juez de la apelación no le asiste facultades extra ni ultra petita¹¹.

2.2 Segundo problema jurídico

2.2.1 Estudio de las prestaciones, indemnizaciones y demás rubros laborales demandados.

(...) Para la liquidación de los conceptos que resultan viables su reconocimiento, se tendrá en cuenta **(i)** que fueron 29 días laborados, y, **(ii)** como no se demostró el monto salarial, se acudirá al SMLMV, pero no su equivalente al de una jornada ordinaria completa, que es la que se presume, porque se demostró, por confesión de la actora, que por estudio no laboraba una hora del jueves, la tarde del viernes, ni el día sábado. Es decir, ha de admitirse que, de la jornada ordinaria, laboraba 35 horas a la semana, y, por ende, se tendrá como monto del salario una suma equivalente mensual de \$490.338,00, que viene a ser el mínimo legal para una jornada semanal de 35 horas durante los 29 días en total laborados, para el año 2015.

2.2.2 Cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios y vacaciones

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

¹¹ Art. 50 CPTSS y Sentencias C-662 de 1998 y C-968-2003, Corte Constitucional; y, SL15496-2017, SL4028-2017 y SL, 9 jun. 2009, rad. 34118, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral).

DÍAS	SALARIO MENSUAL	PRIMA DE SERVICIOS	CESANTÍAS	INTERESES CESANTÍAS	VACACIONES
29	\$ 490.338,00	\$ 39.499,45	\$ 39.499,45	\$ 381,83	\$ 19.749,45

2.2.3 Aportes a la seguridad social en pensión

No está acreditado el pago de los aportes en pensión. Por tanto, impone condenar a la demandada a que pague el respectivo cálculo actuarial, teniendo como base un salario devengado, como se dijo, de \$490.338,00, por el periodo del 2 al 31 de diciembre de 2015.

2.2.4 Aportes a la seguridad social en salud y ARL

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

2.2.5 Sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales.

(...) En el presente caso, no puede pasarse por alto que, para predicar la existencia del contrato de trabajo, resultó indispensable acudir a la presunción del artículo 24 del CST, porque, en verdad, pruebas evidentes o indiscutibles de hechos reveladores de la subordinación de la demandante a la demandada, no se hallan en el dicho del único testigo de la parte actora, del cual solo puede inferirse la prestación personal de los servicios de ella, al establecimiento de la demandada.

Pues bien, para la imposición de las sanciones moratorias en comentario, que, como se dijo, no son de aplicación automática, este Tribunal ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la parte demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla en comentario que este Tribunal ha derivado de un análisis global a los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación¹².

¹² Sentencia SL, 30 abr. 2013, rad. 45765; SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767 SL19093-2017; SL1426-2018; SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015).

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) la Sala encuentra que, los dichos de las testigos mencionadas de la parte demandada, no resultan armoniosos en detalles que resultan reveladores de su poca eficacia probatoria, es decir, su poca fuerza de infundir convencimiento. En efecto, para decirlo sin tapujos, resulta inverosímil que las deponentes revelen que la actora iba muy esporádicamente al almacén. Dice la testigo JAIDITH AHUMADO, trabajadora de la demandada, que la demandante iba como una vez al mes; en tanto que la testigo LILI MENDOZA, cliente habitual de la demandada, que vio a la actora como 10 veces al año. Entonces, vaya casualidad, significa lo anterior una muy inusitada coincidencia que, de esa una vez al mes que, según la testigo JAIDITH, iba la demandante al almacén, vino a coincidir con las visitas de la testigo LILI MENDOZA, amén de que, resulta extraño, como se destaca en la apelación, que esta última conozca el nombre de la actora, que, según su dicho, es visitante muy esporádica del almacén de la demandada, mas no de quien sí es la trabajadora de dicho almacén y, además, es la que ahora la atiende.

Así que, las inconsistencias puestas antes de manifiesto, imponen a la Sala dar mayor eficacia probatoria al testigo de la parte actora, así no haya sido él compañero de trabajo de la misma.

(...) probado está con el testimonio de ALAIN OTERO, en armonía con el certificado de la Cámara de Comercio del establecimiento de comercio MULANO BOLSOS Y ACCESORIOS, que la actora sí le prestó sus servicios a la demandada, por lo menos desde el día 2 del mes de diciembre de 2015, pero no más allá del 31 de diciembre de esa misma anualidad, **se establecen como extremos temporales, los días 2 y 31 de ese mes y año.**

(...) como de las pruebas recaudadas se tiene que, para la conclusión de la existencia del contrato de trabajo resulta indispensable la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del CST, pues, como se dijo, el testimonio recaudado en el proceso no revela el ejercicio del poder subordinante por parte de la demandada, a la actora, no hay lugar a condenar por la sanción moratoria en comentario.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-001-31-05-004-2018-00089-01. Folio 074-2019, promovido por OLGA PIEDAD MONTES COGOLLO contra MARÍA LEONILDA AGUIRRE ALVAREZ, propietaria del establecimiento EMPRESA MILANO BOLSOS Y ACCESARIOS.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS todas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

TERCERO: DECLARAR que entre OLGA PIEDAD MONTES COGOLLO y MARÍA LEONILDA AGUIRRE ALVAREZ, existió un contrato de trabajo desde el día 2 de diciembre de 2015 hasta el día 31 de ese mismo mes y año.

CUARTO: CONDENAR a la demandada MARÍA LEONILDA AGUIRRE ALVAREZ, pagar a la demandante OLGA PIEDAD MONTES COGOLLO, las siguientes acreencias laborales:

- a) \$39.499,45 por auxilio de cesantía.
- b) \$381,83 por intereses a la cesantía.
- c) \$39.499,45 por primas de servicio.
- d) \$19.749,73 por vacaciones compensadas.

Parágrafo: Las anteriores sumas se deberán indexar empleando como IPC inicial el vigente a la fecha del 31 de diciembre de 2015; y, como IPC final, el vigente a la fecha del pago.

QUINTO: CONDENAR a la demandada MARÍA LEONILDA AGUIRRE ALVAREZ, a trasladar a la administradora de pensiones en la cual se encuentre afiliada la actora, o se afiliare si no lo estuviere, el valor de los aportes a pensión correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de diciembre de 2015 y el 31 de ese mismo mes y año, teniendo en cuenta, para ello, el valor del salario mensual devengado, equivalente a \$490.338,00, con base al cálculo o reserva actuarial, que determine la administradora de pensiones.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Condenar a la demandada a pagar a la demandante, las costas de ambas instancias. Su tasación y liquidación corresponde al Juzgado de primera instancia.

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

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Art. 50, 151, CPTSS.
- Artículos 19, 24, 306, 488 del CST.
- Art. 249 -cesantías-; Ley 52 de 1975.
- Ley 995 de 2005
- Artículo 230 de la Constitución Política.
- Artículos 8 de la Ley 153 de 1887.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias C-662 de 1998 y C-968-2003, Corte Constitucional; y, SL15496-2017, SL4028-2017 y SL, 9 jun. 2009, rad. 34118.

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL, 26 ene. 2010, Rad. 32623.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencias, SL433-2018, SL7578-2015, SL, SL9318, 22 jun. 2016, rad. 45931; SL9997-2014; SL 25 my. 2010, rad. 38382; y, SL, 15 de jul. 2008, rad. 31637).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencias, SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias, SL3717-2018 y SL14152-2017, rad. 51899)".
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias, SL4207-2018 y SL4816-2015).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias, SL, 30 abr. 2013, rad. 45765; SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767 SL19093-2017; SL1426-2018; SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015).
-
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias, SL3449-2016, SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-466-31-89-001-2018-00145-01.

FOLIO: 159-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia del 19 de marzo de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: RICARDO PADILLA ÁLVAREZ.

DEMANDADO: NICOLÁS BARRIENTOS.

PROCEDENCIA: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTELÍBANO.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: CONFIRMAR.

FUENTE LEGAL: Artículos 24 del CST, 167 del CGP.

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

ASUNTO: (...) es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos¹³.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a la Sala dilucidar: **i)** ¿Si se acreditó entre las partes la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales?; de ser así, **ii)** se estudiará la procedencia de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas con la demanda.

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Problema Jurídico

Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

(...) Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación¹⁴.

Asimismo, es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación laboral, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos¹⁵.

Le asiste razón al A quo en señalar la ausencia de prueba sobre la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales afirmados en la demanda, pues, al respecto, la única prueba que obra en el proceso es un acta de no conciliación o conciliación fallida (fl.9), del cuaderno de primera instancia, la cual, por virtud del principio de confidencialidad no es dable reconocerle efectos probatorios de los hechos materia del litigio¹⁶.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Así que, por lo menos, no cabe predicar aquí la prueba de los extremos temporales de la relación laboral, dado que, en la contestación verbal de la demanda, no se aceptaron los afirmados en el libelo inicial, ni se señalaron cuáles fueron los mismos. Bajo estas circunstancias, ha de concluirse que el actor no cumplió con la carga probatoria que le incumbía, y, por ende, con apego a los artículos 24 del CST, 167 del CGP, este último aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se confirmará la sentencia consultada.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la 19 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-466-31-89-001-2018-00145-01. Folio 159-2019 promovido por RICARDO PADILLA ÁLVAREZ contra NICOLÁS BARRIENTOS.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

¹⁴ Art. 24 CST y Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

¹⁶ Tribunal Superior de Montería, Sentencia 20 de junio de 2017, 23-001-31-05-005-2014-00101-01, Folio 289-2015).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Art. 145, CPTSS.
- Artículo 24, del CST.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencias, SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).
- Tribunal Superior de Montería, Sentencia 20 de junio de 2017, 23-001-31-05-005-2014-00101-01, Folio 289-2015).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencias, SL17302-2014; SL, 3 nov. 2010, rad. 37936; SL, 26 may. 2000, rad. 13400; SL14850, 29 oct. 2014, rad. 44321; SL, 17 abr. 2013, rad. 43753; SL, 28 abr. 2009, rad. 32498; SL, 24 feb. 2009, rad. 30854; y, SL, 1 ag. 2006, rad. 26663).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-05-002-2018-00167-00.

FOLIO: 278-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia del 7 de junio de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: LINA ROCÍO GARCÍA CRUZ.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., Y OTROS.

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: ADICIONAR / CONFIRMAR.

FUENTE LEGAL: Artículo 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003.

TEMA: PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN O TRASLADO AL RAIS Y CONSECUENCIAS DE LA MISMA / LIBERTAD INFORMADA.

ASUNTO: (...) el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible¹⁷. (...) libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia (...).

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** ¿si procede la ineficacia del traslado de la actora al RAIS? y, de ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019).

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Primer Problema Jurídico

Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma.

(...) En el caso, solo está acreditado la suscripción de la demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante al RAIS.

(...) la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo la afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil.

(...) En lo que respecta a lo planteado por COLPENSIONES en su alzada y en la excepción de mérito por ella formulada, de que la demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque cuenta con más de 51 años de edad, faltándole menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

2.2 Segundo Problema Jurídico

Consecuencias de la ineficacia del traslado

(...) Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a *gastos de administración*, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Tampoco es de recibo para enervar las pretensiones de la demanda, lo argüido por COLPENSIONES, de que no es parte ella en el acto de traslado de la demandante

al RAIS, ni responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones, porque simple y llanamente es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo. Además, así como no necesitaron las partes del traslado el consentimiento de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho traslado, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de COLPENSIONES.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia recientemente sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

Las dos primeras consecuencias fueron impuestas en la sentencia de primera instancia. Como la última fue omitida y aquí se resuelve la consulta a favor de COLPENSIONES, corresponde adicionar esa sentencia para condenar a las administradoras de fondos privados de pensiones demandadas, a devolver a Colpensiones, las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la actora permaneció afiliada en cada una de ellas.

(...) Lo dicho se estima suficiente para adicionar el fallo de primera instancia en el sentido indicado, confirmándolo en todo lo demás.

DECISIÓN

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 7 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL radicado n° 23-001-31-05-002-2018-00167-00, Folio 278-2019, promovido por LINA ROCÍO GARCÍA CRUZ, contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES–, en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a devolver a Colpensiones, las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la actora permaneció afiliada en cada una de esas administradoras.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 1604 del CC
- Artículo 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencias, SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencias, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-05-002-2018-00310-01.

FOLIO: 037-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de diciembre de 2018.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: ALBERTO DORIA ALCIRIA.

DEMANDADO: AGROPECUARIA PALMAR DEL SINU S.A.S.

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia.

FUENTE LEGAL: Artículos 24, 65 del CST.

TEMA: CARGAS PROBATORIAS CUANDO SE DISCUTE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO / SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES / MALA FE DEL EMPLEADOR.

ASUNTO: (...) Pues bien; recuérdese que, ante dos grupos de testimonios el juez tiene la autonomía de optar por el que le infunda mayor credibilidad, siempre y cuando, claro está, llegue a ese libre convencimiento, según lo impone el artículo 61 del CPTSS, conforme a una valoración acorde a los principios de la sana crítica¹⁸.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a la Sala dilucidar: **i)** ¿Si se acreditó entre las partes la existencia del contrato de trabajo? de ser así, **ii)** ¿si cabe predicar la mala fe de la parte demandada y, por ende, las sanciones moratorias a ella impuesta?

Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo

(...) resulta pertinente puntualizar previamente las cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias Sentencias CSJ SL2833-2017 y SL832-2013; SC13099-2017, CSJ SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en Sala de Casación Civil, SC11151 de 2015, rad. N° 2005-00448-01),

Asimismo, ha de aclararse que, en la apelación no se hizo reparo a los extremos temporales establecidos por la A quo, los cuales dedujo ésta de las propias afirmaciones del representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio. Por ende, de aceptarse que el vínculo entre las partes fue laboral, no se dilucidará los hitos temporales del mismo.

Y, en lo que respecta a las condenas consecuenciales a la declaración del contrato de trabajo, el apelante únicamente hizo reparos concernientes a las indemnizaciones moratorias, pues, al respecto, expuso que la buena fe de la demandada no ha sido desvirtuada. Por consiguiente, la Sala, como quedó dicho al formular el problema jurídico, en caso de encontrar acreditado entre las partes la relación laboral, únicamente se determinará la procedencia o no de las sanciones moratorias, más no los demás rubros a los que resultó condenada la demandada¹⁹.

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Primer Problema Jurídico.

Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo

(...) Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación²⁰.

(...) es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos²¹.

(...) Pues bien; recuérdese que, ante dos grupos de testimonios el juez tiene la autonomía de optar por el que le infunda mayor credibilidad²² (...). En este caso, la A quo le dio mayor credibilidad a los testigos de la parte demandante, y esta Sala comparte esa opción, pues, amén de que es una valoración razonable, se apoya en prueba que resulta de mayor peso, habida cuenta que los testigos de la parte demandada y el representante legal de ésta, incurrieron, entre ellos y entre sí, en

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, CSJ SL, 29 jun. 2006, rad. 26936, reiterada en muchas otras, como, por ejemplo, en la CSJ SL, 10 ag. 2010, Rad. **34215**; CSJ SL, 9 mar. 2010, Rad. **40198**; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 35660; CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31350; y, CSJ SL, 14 ag. 2007, Rad. 28474; CSJ SL); e incluso, acogida por la Corte Constitucional en sentencia T-394/2013).

²⁰ Art. 24 CST y Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

²² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias Sentencias CSJ SL2833-2017 y SL832-2013; SC13099-2017, CSJ SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151 de 2015, rad. N° 2005-00448-01),

evidentes contradicciones que: (i) desdican, por completo, de la credibilidad de sus dichos; (ii) acrecientan la eficacia probatoria o veracidad de las pruebas que favorecen a la parte demandante (testimonio de ORLANDO OTERO y presunción del artículo 24 del CST); y, (iii) desvirtúan la confesión ficta que fue impuesta en contra del actor.

(...) En efecto, aduce el censor que el único testigo del demandante (ORLANDO OTERO), no dice o no aporta nada, porque su declaración se reduce a que, cuando él pasaba en moto, veía al demandante en el vivero de la demandada. Pasa por alto el recurrente, que, en primer término, la actividad principal del actor consistió en vigilancia o celaduría del vivero, por lo que es relevante el mentado dicho testimonial que trae a colación el propio impugnante, para encontrar probada la prestación personal de servicio de vigilancia del actor a favor de la demandada, y, por ende, activada la presunción de contrato de trabajo prevista en el artículo 24 del CST.

(...) Ahora, el hecho de que una persona no sea trabajador en el mismo negocio o empresa donde labora el demandante, o del mismo empleador de éste, no es óbice para restarle toda eficacia probatoria en torno a la existencia del contrato de trabajo, porque, es evidente, que hay hechos de la relación laboral que son fácilmente perceptibles por personas ajenas a las partes, como lo es, por ejemplo, la prestación personal de los servicios de celaduría por parte de una persona, cual aquí acontece. De no ser así, estarían los trabajadores obligados acudir única y exclusivamente a testigos que sean o hayan sido trabajadores del mismo empleador, lo cual, amén de no ser un imperativo legal, desconoce que, en el mundo natural, no solo los que son o han sido compañeros de trabajo pueden percibir hechos propios de una relación de trabajo ajena.

(...) el representante legal de la demandada trata de presentar un cuadro de alta generosidad de su parte, a favor del demandante, en el sentido que le permitió vivir gratis en el vivero y, además, ocasionalmente le regalaba dinero. No obstante, sus afirmaciones y, contradicciones desdican de ese papel altruista que expuso. Así, de un lado afirma que no contrata personas viejas porque sabe que se le vienen problemas. Se pregunta la Sala, si lo que pretende evitar problemas de índole laboral, ¿cómo es que le da alojamiento a una persona de avanzada edad, en un vivero? que, según su propio dicho, y vaya casualidad, no contaba con persona que cuidara o vigilara a dicho vivero. De igual forma, causa perplejidad que, a pesar de ser el representante legal de la demandada una persona prevenida por evitarse inconvenientes laborales, ¿cómo puede ser posible que, ante la circunstancia de que el demandado haya empezado a vociferar que es trabajador del vivero y que, como tal, reclamaba dotaciones, continuó dejándolo a él ósea -el actor- siguiera alojándose en el vivero? Y, de otra parte, es destacar que este mismo representante terminó aceptando que el contrato de arrendamiento firmado por el actor, no corresponde a la realidad.

2.2 Segundo problema jurídico

¿si cabe predicar la mala fe de la parte demandada y, por ende, las sanciones moratorias a ella impuesta?

Respecto a las sanciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST.

(...) Ambas sanciones, como se sabe, no son de aplicaciones automáticas, sino que están hincadas en la mala fe del empleador²³.

(...) En el presente caso, no puede pasarse por alto que, para predicar la existencia del contrato de trabajo, resultó indispensable acudir a la presunción del artículo 24 del CST, porque, en verdad, pruebas evidentes o indiscutibles de hechos reveladores de la subordinación de la demandante a la demandada, no se hallan en el dicho del único testigo de la actora, del cual solo puede inferirse la prestación personal de los servicios de ella, al vivero de la demandada.

(...) En este caso, la A quo le dio mayor credibilidad a los testigos de la parte demandante, y esta Sala comparte esa opción, pues, amén de que es una valoración razonable, se apoya en prueba que resulta de mayor peso, habida cuenta que los testigos de la parte demandada y el representante legal de ésta, incurrieron, entre ellos y entre sí, en evidentes contradicciones que: (i) desdicen, por completo, de la credibilidad de sus dichos; (ii) acrecientan la eficacia probatoria o veracidad de las pruebas que favorecen a la parte demandante (testimonio de ORLANDO OTERO y presunción del artículo 24 del CST); y, (iii) desvirtúan la confesión ficta que fue impuesta en contra del actor.

Pues bien, para la imposición de las sanciones moratorias en comentario, que, como se dijo, no son de aplicación automática, este Tribunal ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la parte demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla en comentario que este Tribunal ha derivado de un análisis global a los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación²⁴.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL4207-2018 y SL4816-2015.

²⁴ Sentencia SL, 30 abr. 2013, rad. 45765; SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767 SL19093-2017; SL1426-2018; SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015).

(...) “Se observa, entonces, un grupo de testigo, el del actor, que diverge del testigo de uno de los demandados. Ante estas situaciones, debe señalarse que, si bien no se está resolviendo aquí un recurso de casación, también lo es que, en el de apelación, la valoración probatoria del A quo, frente a la del apelante, goza de un plus, siempre que sea razonable y acorde a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica”²⁵ (...).

(...) Incluso, consciente el legislador de que, a un trabajador o ex trabajador le puede resultar extraordinariamente difícil y hasta imposible, contar con testigos que sean o hayan sido trabajadores del mismo empleador, y, consciente también que testigos ajenos a la empresa, negocio o empleador del demandante, conozcan hechos por menores de la relación laboral, como, por ejemplo, atinentes a la subordinación, es que, en el artículo 24 del CST, se dispuso la presunción del contrato de trabajo con la sola demostración de la prestación de los servicios personales a favor del presunto empleador. Presunción esta que, aquí es indiscutible su activación, porque, como quedó expuesto, con el testimonio ORLANDO OTERO, quedó demostrado que el demandante sí prestó sus servicios celaduría del vivero de la demandada, aunado a que, como enseguida se expondrá, las contradicciones de los dichos del representante legal de la demandada y de los testigos de ésta, entre sí y entre ellos, en vez de desvirtuar la mentada presunción, la fortalecen.

(...) Entonces, como de las pruebas recaudadas se tiene que, para la conclusión de la existencia del contrato de trabajo resulta indispensable la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del CST, pues, como se dijo, el testimonio recaudado en el proceso no revela el ejercicio del poder subordinante por parte del demandado, al actor, habrá lugar a revocar las sanciones moratorias en referencia.

DECISIÓN

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **tercero** de la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-001-31-05-002-2018-000310-01, Folio 037-2019 promovido por ALBERTO DORIA ALCIRIA contra AGROPECUARIA PALMAR DEL SINU S.A.S, en el sentido de excluir las sanciones moratorias de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, impuestas en dicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

²⁵ Tribunal Superior de Montería, en sentencia del 9 de octubre de 2018, 23-001-31-05-004-2016-00082-01, Folio 032-2018.

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

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 24, 65 del CST.
- Ley 50 de 1990.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias Sentencias CSJ SL2833-2017 y SL832-2013; SC13099-2017, CSJ SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en Sala de Casación Civil, SC11151 de 2015, rad. N° 2005-00448-01),
- Corte Suprema de Justicia, CSJ SL, 29 jun. 2006, rad. 26936, reiterada en muchas otras, como, por ejemplo, en la CSJ SL, 10 ag. 2010, Rad. **34215**; CSJ SL, 9 mar. 2010, Rad. **40198**; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 35660; CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31350; y, CSJ SL, 14 ag. 2007, Rad. 28474; CSJ SL); e incluso, acogida por la Corte Constitucional en sentencia T-394/2013).
- Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias Sentencias CSJ SL2833-2017 y SL832-2013; SC13099-2017, CSJ SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151 de 2015, rad. N° 2005-00448-01),
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL4207-2018 y SL4816-2015.
- Sentencia SL, 30 abr. 2013, rad. 45765; SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767 SL19093-2017; SL1426-2018; SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015).
- Tribunal Superior de Montería, en sentencia del 9 de octubre de 2018, 23-001-31-05-004-2016-00082-01, Folio 032-2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-555-31-89-001-2018-00323-01.

FOLIO: 230-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación oportunamente impetrado por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia adiada 29 de abril de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: JULIO ENRIQUE CAMARGO URDA.

DEMANDADO: VIRGILIA DEL CARMEN GONZÁLEZ MONTIEL.

PROCEDENCIA: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PLANETA RICA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: CONFIRMAR.

FUENTE LEGAL: Artículos 24, 26, 32-a, 35-2°, del CST.

TEMA: CARGAS PROBATORIAS CUANDO SE DISCUTE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO CONFORME AL CUAL A NADIE LE ES LÍCITO CREARSE SU PROPIA PRUEBA.

ASUNTO: (...) es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos²⁶.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar: **(i)** ¿sí quedó acreditado que la demandada fue la empleadora del actor?; y, **(ii)** ¿si la relación laboral quedó desvirtuada con la realización de labores del actor para otros finqueros?

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Primer Problema Jurídico

Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo entre ellas.

(...) Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación²⁷.

(...) Asimismo, es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos²⁸.

Establecer concretamente si la demandada fue o no empleadora de la (sic) demandante.

(...) si el esposo de la demandada era quien administraba la finca de ella, finca en donde laboró el actor, resulta claro, al tenor del artículo 32- literal A del CST, que el rol de él fue el de representante de la demandada, siendo ésta -la demandada- la empleadora del demandante.

A lo anterior se suma, que el carácter de contratista independiente del esposo o marido de la demandada, queda descartado, no solo con la anterior afirmación de la demandada, sino además con dos hechos sustanciales:

(i) La ejecución del trabajo fue en las instalaciones, o mejor: en sitio de propiedad de la demandada, es decir, en la finca de ésta, lo que, al tenor del artículo 35-N. 2° del CST, viene a ser un indicio del carácter de simple intermediario, y, por ende, de representante de la empleadora, más no de contratista independiente, del esposo o marido de ella.

(ii) De las pruebas recaudadas, se desprende que la demandada no perdió la posesión del bien. Incluso, ella misma dijo que el actor dejó de laborar cuando en el 2013, ella misma, no su esposo o marido, arrendó la finca. Y, en efecto, a partir del 2013 existen diferentes contratos escritos de arrendamientos celebrados sucesivamente con diferentes personas (FREDY MENDOZA, LIABEL PERTUZ, CRUZ SOTELO,

²⁷ Art. 24 CST y H. Sala de Casación laboral, Sentencias SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

LIBARDO GÓMEZ y otros), y en todos estos contratos quien aparece como arrendadora es la propia demandada, no el esposo o marido de ella.

Así que, no resulta necesario acudir a los testimonios de la parte demandante (testigos: PABLO MANUEL DURANGO PÉREZ, JORGE LUIS SUÁREZ GUZMAN y OMAIRA CAUSIL FERIA), para concluir que la demandada sí tuvo la condición de empleadora, en tanto que el esposo o marido de ella la tuvo la intervención de un intermediario, concretamente representante de la empleadora.

2.2 Segundo problema jurídico

2.2.1 Si la relación laboral quedó desvirtuada con la realización de labores del actor para otros finqueros.

(...) Es cierto que los testigos y la demandada dijeron que el actor prestó sus servicios para otras fincas o finqueros; empero, del dicho de todos ellos, incluso de la propia demandada, se desprende que ello fue después de haber dejado de laborar en la finca de la demandada; o, en palabras de ésta, desde cuando ella arrendó la finca a FREDY MACHADO.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) cabe señalar que, no es de recibo el criterio del apoderado de la demandada, según el cual al demandante le incumbía acreditar que el esposo o marido ella, ósea de la demandada actúo bajo mandato o representación de ella, porque lo cierto es que, fue la parte demandada la que, en su defensa, invocó que, a pesar de ser ella la propietaria de la finca donde el actor laboró, que no fue ella, sino su esposo o marido el empleador. Es decir, es ella, la demandada, la que alega que el empleador del demandante lo fue el esposo o marido de ella, por ende, era ella a quien le correspondía la carga probatoria de esa afirmación, laborío que no puede estimarse cumplido con el solo dicho de parte de ella misma, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»*²⁹.

(...) la coexistencia de contratos de trabajo, salvo pacto de exclusividad, es permitida por la legislación laboral (CST, art. 26), y, tal coexistencia, solo desvirtúa la subordinación, cuando las labores en ambos sitios de trabajo, se realicen de manera coetánea, es decir, en los mismos horarios, lo cual aquí no quedó acreditado³⁰.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencia STL9684-2018. También la STL8125-2014; y, SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177).

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL, 13 marzo 2013, rad. 39874, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve; SL, 29 may. 2012, rad. 40079, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve; SL, 12 de marzo de 1992, radicado 4812; y, cas. 10 de junio de 1959, G.J. XC, núms. 2211, 2ª parte, pág. 855).

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 29 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-555-31-89-001-2018-00323-01, Folio 230-19, promovido por JULIO ENRIQUE CAMARGO URDA contra VIRGILIA DEL CARMEN GONZÁLEZ MONTIEL.

SEGUNDO: Sin costas en esta segunda instancia.

TERCERO: En la oportunidad pertinente, devuélvase el presente proceso al despacho de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 24, 26, 32-a, 35-2°, del CST.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).
- Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencia STL9684-2018. También la STL8125-2014; y, SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias SL, 13 marzo 2013, rad. 39874, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve; SL, 29 may. 2012, rad. 40079, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve; SL, 12 de marzo de 1992, radicado 4812; y, cas. 10 de junio de 1959, G.J. XC, núms. 2211, 2ª parte, pág. 855).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-05-003-2018-00435-01.

FOLIO: 222-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación de la parte demandada sentencia pronunciada el 3 de mayo de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: GEORGINA JERÓNIMA ALVARADO PATERNIA.

DEMANDADO: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: CONFIRMAR.

FUENTE LEGAL: Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, Acto Legislativo 01 de 2005.

TEMA: MESADA 14 EN PENSIONES EXTRALEGALES / OBLIGACIÓN DE SEGUIR PAGANDO LA TOTALIDAD DE LA MESADA POR CONSTITUIR UN MAYOR VALOR A CARGO DEL EMPLEADOR / PENSION CONVENCIONAL COMPARTIBILIDAD.

ASUNTO: (...) “Es cierto que, por efecto de la *compartibilidad pensional*, el Instituto de Seguros Sociales estaba en el deber de reconocer la pensión de vejez de acuerdo con sus propios reglamentos y con las limitaciones legales, de manera que era al *empleador* a quien le corresponde asumir *cualquier mayor valor o diferencia*, en relación con la pensión de jubilación extralegal que se compartía, como, por ejemplo, la mesada catorce”³¹.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿ Le corresponde a la Sala dilucidar: **i)** si la demandante tiene derecho a que ELECTRICARIBE, le pague la totalidad de la mesada 14, a pesar de haberse dado la compartibilidad de la pensión convencional otorgada al causante MANUEL MARTÍNEZ NERY, pero sustituida a la actora en su condición de cónyuge supérstite, con la sustitución de la pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES, mediante Resolución VPB 11033 de 11 de febrero de 2015; y, para tal efecto, se

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencia SL1635-2018

deberá establecer: **ii)** si el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada 14 para pensiones extralegales causadas antes de su vigencia; y, finalmente, **iii)** si por la figura de la compartibilidad pensional, la demandada adquirió el derecho a no pagar la susodicha mesada?

2. TESIS DE LA DECISIÓN

2.1 Primer Problema Jurídico

El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada 14 para pensiones extralegales causadas antes de su vigencia.

(...) En el caso, no hay discusión que al causante MANUEL MARTÍNEZ NERY causó su derecho a la pensión convencional antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, tal prestación extralegal le fue reconocida por su empleador antes del referido Acto Legislativo, concretamente el 8 de enero de 1999, a partir del 1° de ese mismo mes y año (fls.9 y 10 del cuaderno de primera instancia).

Por consiguiente, aquél, asea el causante y, por ende, ahora su cónyuge sustituta, tenía derecho a seguir disfrutando de la mesada catorce, pues el Acto Legislativo 01 de 2005 no eliminó dicha prestación para cuando las pensiones extralegales y legales causadas antes de su vigencia, sin importar que su reconocimiento se haga después, dado que se trataría de un derecho adquirido del pensionado no susceptible de eliminarse por una disposición posterior y menos beneficiosa, como lo es la normativa suprallegal en comento³².

2.2 Segundo problema jurídico

2.2.1 Si el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada 14 para pensiones extralegales causadas antes de su vigencia.

Obligación de la demandada de seguir pagando la totalidad de la mesada por constituir un mayor valor a cargo del empleador.

La pensión convencional del causante se causó, como ya se dijera, el 1° de enero de 1999, es decir, después del 17 de octubre de 1985 (fecha de vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año) y antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Posteriormente, COLPENSIONES le reconoció la sustitución de la pensión de vejez mediante Resolución VPB 11033 de 11 de febrero de 2015, sin que la misma le cubra la mesada catorce.

(...) Finalmente, y en cuanto al argumento de la parte demandada del desconocimiento de la génesis y finalidad de la reforma constitucional introducida por

³² Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencia SL12241-2014; SL, 20 mar. 2013, Rad. 54265; esta última reiterada en la SL15707-2015, R. 47116).

el Acto Legislativo 01 de 2005, y al derecho adquirido de ella, no es de recibo, porque, además de ser incompatible con los precedentes judiciales de la H. Corte que se han invocado, ha de acotarse que precisamente la intención de la aludida reforma es acabar con las prerrogativas pensionales existentes tanto en el sector público como en el privado, **a partir de su expedición**, por lo tanto, quienes hubiesen adquirido el derecho pensional con anterioridad al **25 de julio de 2005, continuarán disfrutando de los beneficios en los términos de las leyes, pactos o convenciones colectivas vigentes para la época de adquisición del derecho** como garantía del principio *del no menoscabo de los derechos de los trabajadores* o derechos adquiridos (...).

2.3 Tercer problema jurídico

2.3.1 Si por la figura de la compartibilidad pensional, la demandada adquirió el derecho a no pagar la susodicha mesada

(...) tiene dicho la Corte que las pensiones convencionales reconocidas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, son en principio, **compatibles** con las que reconoce el Instituto de Seguros Sociales ISS o hoy Colpensiones, salvo que, expresamente, las partes acuerden o el empleador voluntaria y unilateralmente se obligue bajo condiciones diferentes ³³.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) ha señalado también la Corte que, en los eventos de compartibilidad pensional, le corresponde al empleador asumir *cualquier mayor valor o diferencia*, en relación con la pensión de jubilación extralegal que se compartía, como, por ejemplo, la mesada catorce³⁴.

(...) la figura de los derechos adquiridos en disciplinas jurídicas sociales, que regulan relaciones verticales, no horizontales, está pensada no exclusivamente, pero sí fundamentalmente, para la parte débil de la relación, o sea para el trabajador, afiliado o pensionado. De tal suerte que, no son de recibos la argumentación atinente a que la demandada, con el acto legislativo en comentario, adquirió un derecho adquirido en desmedro del derecho adquirido del actor.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1331-2019, SL1660-2018, SL16026-2017 y SL15583-2017).

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias sentencia SL12910-2017, reiterada en la SL1635-2018, SL, 20 mar. 2013, Rad. 54265.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia pronunciada el 3 de mayo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N° 23-001-31-05-003-2018-00435-01. Folio 222-2019, promovido por GEORGINA JERÓNIMA ALVARADO PATERNIA contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

SEGUNDO: Costas de esta segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante. Su tasación y liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985.
- Acto Legislativo 01 de 2005.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencia SL12241-2014; SL, 20 mar. 2013, Rad. 54265; esta última reiterada en la SL15707-2015, R. 47116).
- Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencias STL9684-2018. También la STL8125-2014; y, SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1331-2019, SL1660-2018, SL16026-2017 y SL15583-2017).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias sentencia SL12910-2017, reiterada en la SL1635-2018, SL, 20 mar. 2013, Rad. 54265.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-182-31-89-001-2019-00011-01.

FOLIO: 378-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de PEDRO LUIS BARRETO SANTOS, en contra del auto pronunciado el día 06 de agosto de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: PEDRO LUIS BARRETO SANTOS.

DEMANDADO: EMPRESA LACTEOS DE LA SABANA -PROLAC LTDA.

PROCEDENCIA: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CHINÚ

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: CONFIRMAR

FUENTE LEGAL: Artículos 53 C.P, 13 del C.S.T.

TEMA: DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA POR LA PROPIA PARTE / LITIGIO EN CAUSA PROPIA / DISPOSICIÓN DEL DERECHO EN LITIGIO / DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES.

ASUNTO: Desistimiento de la demanda por propia parte. Por ser un acto de gestión postulable sin necesidad de la asesoría de procurador judicial, donde no es dable pensar que se trate de una acción de litigar en causa propia, en virtud del mandato de la primera de las disposiciones anotadas y habida cuenta que el demandante tiene el poder de disposición del derecho litigado.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde a la Sala establecer si, en el caso, resulta improcedente el desistimiento de la demanda presentado directamente por la parte actora, esto es, sin intervención de su apoderado judicial?

2. TESIS DE LA DECISIÓN

El desistimiento de la demanda por la propia parte sin tener la condición de abogado, es procedente, pues, en manera alguna se trata de acto de litigio en causa propia, sino, por el contrario, como lo ha dicho la Honorable Sala de Casación Civil en sentencia del 2 de octubre de 1991 (publicada en la revista Jurisprudencia y Doctrina Legis N° 240, pág. 986 y ss; y, Jurisprudencia Leyer, Gaceta n° 1, pág. 25), «se trata más bien de una acción de “deslitigar” (esto es, para desembarazarse, liberarse o extinguir el litigio en que se encuentra como parte demandante y que ya no se quiere)».

(...) “Examinada la petición en comento, se observa que lo pretendido por el accionante, es el desistimiento absoluto de todas las pretensiones, conforme lo preceptuado en los artículos 342 y 343 del C .de P. C. aplicables por remisión del Artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S..

Lo anterior es admisible, por ser un acto de gestión postulable sin necesidad de la asesoría de procurador judicial, donde no es dable pensar que se trata de una acción de litigar en causa propia, en virtud del mandato de la primera de las disposiciones anotadas y habida cuenta que el demandante tiene el poder de disposición del derecho litigado, debiéndose entender para este caso, que el desistimiento comprende el de cualquier recurso incluyendo el de casación, según lo prevé el mencionado canon procesal en sana hermenéutica”. (Honorable Sala de Casación Laboral, pues, en Auto AL, 23 sep. 2009, Rad. 32984).

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(..) En el presente caso, no cabe predicar la existencia de derechos ciertos e indiscutibles, porque la fuente de los derechos laborales invocados, cual es la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, está en discusión, pues, precisamente ello es el objeto del litigio. Al respecto, resulta pertinente el auto AL4427-2015 de la Honorable Sala de Casación Laboral, en el que ese órgano de cierre expresó:

“la Sala evidencia que no existe vulneración alguna que verse sobre derechos ciertos e indiscutibles. Ello es así, en tanto el objeto del litigio se centra en determinar la existencia de un contrato de trabajo a término fijo y el consecuente pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, cuyos supuestos de hecho y de derecho son

precisamente objeto de debate ante la justicia laboral, luego, los beneficios reclamados se tornan transigibles, desistibles y/o conciliables”.

Finalmente, en cuanto a que, el demandante es analfabeta, firmó sin saber, que hay deslealtad procesal, porque el actor se presentó al juzgado a radicar el memorial sin su abogado, pero sí en compañía del abogado de la contraparte, son apreciaciones subjetivas que, por lo menos en este escenario judicial, no desdican de un hecho incontrovertible y corroborado, incluso, con la atestación vertida en la audiencia de la empleada judicial que recibió el memorial, cual es que el demandante se presentó personalmente a radicar el memorial, y no existe prueba alguna que haya sido engañado ni violentado en desplegar ese actuar.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR el auto pronunciado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, en audiencia del 6 de agosto de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por PEDRO LUIS BARRETO SANTOS en contra de la EMPRESA LACTEOS DE LA SABANA -PROLAC LTDA-, a través del cual se aceptó el desistimiento de la demanda presentado por el demandante y, consecuentemente, se dio por terminado el proceso.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 53 de la Constitución
- Artículo 13, 15 del CST.
- Artículo 66-A, 145, del C. P. del T. y de la S. S.
- Artículos 342, 343 C. de P.C

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Auto AL4427-2015.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Auto AL, 23 sep. 2009, Rad. 32984.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Autos AL, 20 mar. 2013, Rad. 35544; AL, 13 feb. 2013, Rad. 42984; y, AL, 27 sep. 2011, Rad. 51369

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de octubre de 1991 (publicada en Jurisprudencia y Doctrina Legis N° 240, pag. 986 y ss; y, en Jurisprudencia Leyer, Gaceta n° 1, pág. 25

PROCESOS CIVILES

[Descargar providencia](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-182-31-89-001-2016-00221-01.

FOLIO: 203-2019

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación que interpusiera la parte demandante contra la sentencia pronunciada el 10 de abril del año 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: PEDRO LUIS BARRETO SANTOS.

DEMANDADO: EMPRESA LACTEOS DE LA SABANA -PROLAC LTDA.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: CONFIRMAR

FUENTE LEGAL: Artículos 53 C.P, 13 del C.S.T.

TEMA: DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA POR LA PROPIA PARTE / LITIGIO EN CAUSA PROPIA / DISPOSICIÓN DEL DERECHO EN LITIGIO / DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES.

ASUNTO: Por ser un acto de gestión postulable sin necesidad de la asesoría de procurador judicial, donde no es dable pensar que se trate de una acción de litigar en causa propia, en virtud del mandato de la primera de las disposiciones anotadas y habida cuenta que el demandante tiene el poder de disposición del derecho litigado.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde a la Sala establecer si, en el caso, resulta improcedente el desistimiento de la demanda presentado directamente por la parte actora, esto es, sin intervención de su apoderado judicial?

2. TESIS DE LA DECISIÓN

El desistimiento de la demanda por la propia parte sin tener la condición de abogado, es procedente, pues, en manera alguna se trata de acto de litigio en causa propia, sino, por el contrario, como lo ha dicho la Honorable Sala de Casación Civil en sentencia del 2 de octubre de 1991 (publicada en la revista Jurisprudencia y Doctrina Legis N° 240, pag. 986 y ss; y, Jurisprudencia Leyer, Gaceta n° 1, pág. 25), «se trata más bien de una acción de “deslitigar” (esto es, para desembarazarse, liberarse o extinguir el litigio en que se encuentra como parte demandante y que ya no se quiere)».

(...) “Examinada la petición en comento, se observa que lo pretendido por el accionante, es el desistimiento absoluto de todas las pretensiones, conforme lo preceptuado en los artículos 342 y 343 del C .de P. C. aplicables por remisión del Artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S..

Lo anterior es admisible, por ser un acto de gestión postulable sin necesidad de la asesoría de procurador judicial, donde no es dable pensar que se trata de una acción de litigar en causa propia, en virtud del mandato de la primera de las disposiciones anotadas y habida cuenta que el demandante tiene el poder de disposición del derecho litigado, debiéndose entender para este caso, que el desistimiento comprende el de cualquier recurso incluyendo el de casación, según lo prevé el mencionado canon procesal en sana hermenéutica”. (Honorable Sala de Casación Laboral, pues, en Auto AL, 23 sep. 2009, Rad. 32984).

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(..) En el presente caso, no cabe predicar la existencia de derechos ciertos e indiscutibles, porque la fuente de los derechos laborales invocados, cual es la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, está en discusión, pues, precisamente ello es el objeto del litigio. Al respecto, resulta pertinente el auto AL4427-2015 de la Honorable Sala de Casación Laboral, en el que ese órgano de cierre expresó:

“la Sala evidencia que no existe vulneración alguna que verse sobre derechos ciertos e indiscutibles. Ello es así, en tanto el objeto del litigio se centra en determinar la existencia de un contrato de trabajo a término fijo y el consecuente pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, cuyos supuestos de hecho y de derecho son

precisamente objeto de debate ante la justicia laboral, luego, los beneficios reclamados se tornan transigibles, desistibles y/o conciliables”.

Finalmente, en cuanto a que, el demandante es analfabeta, firmó sin saber, que hay deslealtad procesal, porque el actor se presentó al juzgado a radicar el memorial sin su abogado, pero sí en compañía del abogado de la contraparte, son apreciaciones subjetivas que, por lo menos en este escenario judicial, no desdican de un hecho incontrovertible y corroborado, incluso, con la atestación vertida en la audiencia de la empleada judicial que recibió el memorial, cual es que el demandante se presentó personalmente a radicar el memorial, y no existe prueba alguna que haya sido engañado ni violentado en desplegar ese actuar.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR el auto pronunciado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, en audiencia del 6 de agosto de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por PEDRO LUIS BARRETO SANTOS en contra de la EMPRESA LACTEOS DE LA SABANA -PROLAC LTDA-, a través del cual se aceptó el desistimiento de la demanda presentado por el demandante y, consecuentemente, se dio por terminado el proceso.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 53 de la Constitución
- Artículo 13, 15 del CST.
- Artículo 66-A, 145, del C. P. del T. y de la S. S.
- Artículos 342, 343 C. de P.C

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Auto AL4427-2015.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Auto AL, 23 sep. 2009, Rad. 32984.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Autos AL, 20 mar. 2013, Rad. 35544; AL, 13 feb. 2013, Rad. 42984; y, AL, 27 sep. 2011, Rad. 51369

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de octubre de 1991 (publicada en Jurisprudencia y Doctrina Legis N° 240, pag. 986 y ss; y, en Jurisprudencia Leyer, Gaceta n° 1, pág. 25

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-03-002-2017-00177-01

FOLIO: 498-2019

TIPO DE PROCESO: PROCESO VERBAL.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de queja, en contra del auto de fecha 2 de agosto de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: DUMAR PADILLA PADILLA.

DEMANDADO: NIXÓN TORRES CÁRCAMO.

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

DECISIÓN: Declarar Nulidad

FUENTE FORMAL: Artículo 365.8, del CGP.

TEMA: RECURSO DE QUEJA / EXCEPCIONES PREVIAS / AUTO QUE NIEGA EXCEPCIONES PREVIAS.

ASUNTO: Auto que decide las excepciones previas no es apelable, y, menos, cuando su sentido es negatorio de las mismas.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde a la Sala determinar si es apelable el auto por el cual se niega las excepciones previas?

2. TESIS DE LA DECISIÓN

(...) Una de las novedades del CGP, con respecto al CPC, es que el auto que decide las excepciones previas no es apelable, y, menos, cuando su sentido es negatorio de las mismas, pues ninguna norma legal vigente contempla dicho recurso en contra de la referida providencia³⁵.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencias STC12296- 2019 y STC5291-2018.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Lo expuesto se estima suficiente para declarar para declarar bien denegado el recurso de apelación, sin que haya lugar a condenar en costas, porque, al no haber réplica de la parte contraria, las mismas se estiman no haberse causado (CGP, art. 365.8°).

DECISIÓN

PRIMERO: DECLARAR bien denegado la concesión del recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto de origen fecha y sentidos indicados en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devolver el expediente al juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo, 365.8, del CGP.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias. STC12296- 2019 y STC5291-2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-03-003-2019-00316-01

FOLIO: 485-2019

TIPO DE PROCESO: EJECUTIVO.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación, en contra del auto de fecha 18 de septiembre de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

RECURRENTE: SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DE CÓRDOBA -SOCARDIO S.A.S.

DEMANDADO: COOPERATIVA DE SALUD -COOSALUD-

PROCEDENCIA: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

DECISIÓN: Confirmar Providencia.

FUENTE LEGAL: Artículos 773, 774, del Código de Comercio.

TEMA: FACTURAS COMO TÍTULO EJECUTIVO / PRESUPUESTOS FORMALES DE LAS FACTURAS A EJECUTAR.

ASUNTO: (...) La factura es un título a base de orden y no de promesa, y quien funge como su autor, librador o creador es el vendedor o prestador del servicio, en tanto que, el comprador o beneficiario del servicio, son los llamados a fungir como aceptantes de la orden.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Determinar si la factura adjuntada a la demanda, cumple los requisitos necesarios para librar el mandamiento de pago deprecado con la demanda?

2. TESIS DE LA DECISIÓN

Las facturas invocadas como títulos ejecutivos no reúnen los requisitos que impone su normatividad especial para librar mandamiento de pago.

(...) En efecto, el artículo 773 del C. de Co. expresa que: «*Factura es un título valor que él vendedor o prestador del servicio podrá librar*», y, el artículo 774 ibidem señala: «*Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio*».

Pese a lo anterior, existen otros presupuestos formales que no cumplen las facturas base de la ejecución, como enseguida pasa a exponerse.

El literal i) del artículo 617 del Estatuto Tributario, exige como requisito para la expedición de las facturas, la indicación de si se tiene o no la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas, sin que, permita soslayar dicho requisito, atendiendo a si el negocio jurídico causal o subyacente está gravado o no con el impuesto en comentario.

De tal suerte que, no le incumbe al juez de la ejecución hacer escrutinio sobre la exigencia o no de IVA en el negocio subyacente o fundamental de las facturas; simple y llanamente, verificar si en éstas su creador tiene expresado su calidad o no de retenedor del referido tributo.

“el artículo 773 del Código de Comercio, modificado por el 2º de la Ley 1231 de 2008, en la que el colegiado fundó su decisión, no admite una interpretación unívoca, como la que propone el impugnante, esto es, que bastaba la firma de la Nueva EPS en las facturas como «comprador del bien»; pues los títulos valores aportados con la demanda corresponden a la prestación de servicios, luego no es desproporcionado exigir que quien debe suscribir el documento sea el «beneficiario del servicio», ya que la misma disposición regula dos supuestos fácticos que pueden considerarse diferentes, el primero, si el título corresponde al cobro de mercancías, en cuyo caso el documento debe ser suscrito por quien las recibe, y el segundo, si se trata de la prestación de servicios, evento en el que debe firmar el beneficiario de esos servicios”

³⁶.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) De otra parte, si se examinan las facturas a la luz de la Ley 1231 de 2008, lo que, a juicio de esta Sala Unitaria tiene total asidero en la misma Ley 1438 de 2011, concretamente en su artículo 50, parágrafo Iº, habría aquí que enrostrar a las mismas que no están suscritas por el paciente o usuario del servicio, lo cual es una exigencia que ha encontrado razonable la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia **STL10445-2017**.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia **STL10445-2017**.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada de naturaleza, fecha y origen señalados en el p^ortico de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 773, del Código de Comercio, modificado por el 2^o de la Ley 1231 de 2008.
- Artículo 774, del Código de Comercio.
- Artículo 48 de la Ley 488 de 1998.
- Artículo 50, párrafo I, de la Ley 1438 de 2011.
- Artículo 617 literal i) del Estatuto Tributario.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia STL10445-2017.

PROCESOS DE FAMILIA

[Descargar providencia](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-417-31-84-001-2013-00234-02

FOLIO: 446-2019

TIPO DE PROCESO: SUCESIÓN INTESTADA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación interpuesto por Manuel De Jesús Correa Arrieta, contra la decisión de la Inspectora Urbana de Policía de Lórica, pronunciado en diligencia de entrega de bienes del 5 de agosto de 2019

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE: Manuel De Jesús Correa Arrieta.

CAUSANTE: Estebana Arrieta de Correa (q.e.p.d)

PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lórica.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN: Declarar Nulidad

FUENTE FORMAL: Artículos, 309, 365.8, 512 del CGP.

TEMA: DILIGENCIA DE ENTREGA DE BIENES / INSPECTOR DE POLICIA / DILIGENCIAS COMISIONADAS / RECHAZO DE PLANO OPOSICIÓN / NULIDAD.

ASUNTO: Los inspectores de policía sí están facultados para realizar, por virtud de comisión de los jueces, diligencia de entrega de bienes, lo cierto es que, en el desarrollo de la misma, de surgir alguna oposición, no tienen la competencia para decidir nada en torno a ella.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Inspección no tiene competencia para rechazar de plano la oposición

2. TESIS DE LA DECISIÓN

(...) sí es dable comisionar a los inspectores de policía, para efectos de diligencia de secuestro o de entrega de bienes³⁷, pues en estas los inspectores no ejercitan función jurisdiccional alguna, sino que actúan como netos ejecutores de decisiones judiciales proferidas previamente por órganos jurisdiccionales. De tal suerte que, por ejemplo, les está vedado a tales inspectores tomar cualquier decisión sobre una eventual oposición.

(...) lo cierto es que, al inspector de policía no le es dable decidir ningún aspecto de alguna eventual oposición a la diligencia de entrega de bienes que, por comisión, realice.

Con otras palabras: aun asumiendo la tesis

jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y, por ende, aceptándose que a los inspectores de policía sí están facultados para realizar, por virtud de comisión de los jueces, diligencia de entrega de bienes, lo cierto es que, en el desarrollo de la misma, de surgir alguna oposición, no tienen la competencia para decidir nada en tomo a ella, y, por consiguiente, en tal eventualidad, deben remitir inmediatamente la actuación o despacho comisorio, al comitente, a efectos de que sea éste quien profiera la decisión judicial.

Es más, en un caso sustancialmente igual al que aquí se desata, esto es, en el que el Inspector de Policía dispuso el *rechazo de plano* de la oposición a la diligencia de entrega, la Sala de Casación Civil invalidó tal actuación, porque, como se ha dicho, ninguna decisión le incumbe a esa autoridad administrativa en torno a cualquier aspecto de la oposición, porque ello comportaría decisión judicial. Se trata de un caso que resolvió ese órgano de cierre con la sentencia³⁸

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Entonces, el argumento de que, para la definición del rechazo de plano de la oposición sí le es dable al Inspector de policía definirlo, no es de recibo, porque, el artículo 309 del CGP ha de interpretarse de forma sistemática con el párrafo 1º del artículo 206 del CNPC, y, para tal efecto, la conclusión es que, por ejemplo, en las diligencias de entrega de bienes que practican un inspector de policía, por virtud de comisión otorgada por el juez, no le es dable a aquél -al inspector- proferir decisiones jurisdiccionales, ya que éstas no les son delegables. A él se le comisiona para efectos de actuar como netos ejecutores de providencias judiciales previamente proferidas.

Situado el asunto sub júdice bajo el tamiz de las anteriores precisiones, hay lugar a declarar la nulidad de la decisión apelada, para que, en su lugar, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, resuelva lo atinente a la admisión o no de

³⁷ Tesis similar a esta, ha sido estimada razonable por la Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencia STL13629-2017**).

³⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC9230-2019).

la oposición a la entrega del bien distinguido con la matrícula inmobiliaria # 146-10051, formulada por el aquí apelante.

DECISIÓN

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la decisión apelada, para que, en su lugar, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, resuelva lo atinente a la admisión o no de la oposición a la entrega del bien distinguido con la matrícula inmobiliaria 146-10051, formulada por el señor Manuel de Jesús Correa Arrieta.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En su oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos, 309 Numeral 7, 355.8, 512 del CGP.
- Parágrafo Iº del artículo 206 Ley 1801 de 2016.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 22050-2017, reiterada en las sentencias STC9230-2019 y STC16012- 2018.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia STL13629-2017.
- Corte Constitucional, sentencia C- 223/2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

NUMERO DE PROCESO: Radicado No 23-001-31-10-003-2018-00478-01

FOLIO: 433-2019

TIPO DE PROCESO: PROCESO VERBAL (SUCESORIO).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Recurso de apelación, en contra del auto de fecha 4 de septiembre de 2019.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

RECORRENTE: NELLY NILETH NAVAJA GARCÍA.

DEMANDADO: SUCESORES DE GABRIEL JERONIMO GÓMEZ DURANGO.

PROCEDENCIA: Juzgado Tercero de Familia de Montería.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

DECISIÓN: Confirmar auto.

FUENTE LEGAL: Artículos 328, 366.4°. del CGP.

TEMA: INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PACTADO PARA LA FIJACIÓN DE LOS HONORARIOS DE ABOGADO.

ASUNTO: (...) Cuando del contrato no se extrae la determinación del quantum de los honorarios, para la regulación judicial de éste, a través de incidente, el juez debe, por mandato del inciso 2° del artículo 76 del CGP, acudir inexorablemente a los criterios señalados en dicho código para la fijación de las agencias en derecho³⁹.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a dilucidar: ¿si hay lugar a fijar como honorarios de la incidentante, en tierra y no en dinero en efectivo, concretamente el 5% del 80% de la extensión total del terreno que forma la masa herencial?

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC430-2018.

2. TESIS DE LA DECISIÓN

(...) En el caso, sí era dable la regulación judicial de los honorarios a través del presente incidente, porque, amén de que a la incidentante le fue revocado el poder y de haber ella instado esta actuación accesoria oportunamente, del contrato de prestación de servicios profesionales que ella invoca, no puede extraerse el monto determinado de los honorarios, porque el que ahí aparece, cual es el 5% del avalúo comercial de los bienes que conforman la masa herencial, fue pactado para el evento del apoderamiento en la duración total de dos (2) procesos, uno de sucesión y otro de unión marital de hecho, más no previeron las partes la determinación del quantum de los honorarios para cuando los servicios no logre abarcar todas las etapas de los procesos, ni incluso la de un solo proceso.

(...) la suma fijada por la A quo, tuvo en cuenta los criterios antes señalados. Y es que, en efecto, de acogerse lo pretendido por la incidentante en su apelación, esto es, que se establezca como remuneración de sus servicios profesionales, el 5%, en tierra, del 80% de la extensión total del terreno que forma la masa herencial, podría suceder que ello resultare ser unos honorarios superiores al señalado en la tarifa de agencias en derecho establecida por el Consejo Superior de la Judicatura, ya que en el proceso los sujetos procesales fijaron un valor del terreno, sin que se conozca cuál es el valor comercial del mismo, pues éste no fue acreditado.

Además, el porcentaje pretendido por la apelante desconoce, incluso, el contrato de prestación de servicios profesionales por ella suscrito, pues dicho porcentaje se estableció, como se dijo, por la representación durante todas las etapas que abarcan **dos** procesos, mas no solo el del proceso de sucesión y, mucho menos, cuando la gestión no lo será por todas las etapas de este último.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Finalmente, no está demás aclarar que, en la regulación de honorarios a través de incidente, no es dable fijar honorarios por las actuaciones extra procesales o las de otros procesos distintos al del respectivo incidente. Con otras palabras: los honorarios que se regulan en el incidente tienen directa y exclusiva relación con el proceso al que accede dicho incidente⁴⁰.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Autos AC869-2019, AC299-2015 y AC, 30 nov. 2012, rad. 11001-0203-000-2010-00598-00.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 76 Inciso 2º, 328, 366.4º. del CGP.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias, en auto **AC869-2019, 12 mar. 2019, rad. 11001- 31-03-006-2013-00757-01**⁴¹, rememoró a su vez el Auto **AC, 31 may. 2010, Rad. 4269.**
- CSJ AC, 31 may. 2010, Rad. 4269, reiterado el 2 nov. 2012, Rad. 2010- 00346-00 y el 29 de enero de 2015, Rad. 1995-2015-01.
- Corte Suprema de Justicia, CSJ, Sala Casación Laboral, Sentencias SL694-2013 y SL, 22 enero 2013, Rad. 36606)

⁴¹ M.P. Dr. Alvaro Fernando García Restrepo.

TUTELAS SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

[Descargar providencia](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-22-14-000-2015-00169-00

ACTA No. 003

FOLIO: 325 - 2015

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra la sentencia del 12 de septiembre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS en calidad de Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios

ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE AYAPEL.

ENTIDADES VINCULADAS: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR- y MINISTERIO DE LAS TIC.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO TERCERO BORJA PARADAS.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de PRIMERA INSTANCIA.

FUENTE LEGAL: Artículo 13, Ley 1755 de 2015. Artículo 23 C.N

TEMA: DEBIDO PROCESO / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS / AUDIENCIAS PRELIMINARES INNOMINADAS.

ASUNTO: La acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, y, para que ese carácter sea una realidad, la doctrina constitucional ha impuesto un test riguroso para la prosperidad de la tutela contra decisiones judiciales, el cual comprende diversos requisitos, agrupados unos, como requisitos generales de procedibilidad, y otros, como especiales de procedibilidad⁴².

⁴² Corte Constitucional, Sentencias T-778 de 2.004, T-1276 de 2005 y T-1031 de 2010

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 Primer problema.

¿Debe esta Sala determinar si en este caso procede amparar el derecho fundamental al debido proceso de la parte accionante, que acusa fue vulnerado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, al declarar como propietario al señor Manuel Jerónimo Ortega identificado con la C.C. N° 15.112.089, del predio rural ubicado en la región de Popales del Corregimiento de Pueblo Nuevo, Jurisdicción del Municipio de Ayapel, denominado “La Esperanza N° 2”, pese a tratarse de un bien baldío?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

Al problema.

Análisis del caso.

La irregularidad que denuncia la accionante tiene que ver esencialmente con que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel otorgó la prescripción adquisitiva de dominio al demandantes (sic) del proceso verbal de pertenencia, mediante sentencia del 28 de mayo de 2.009, sin tener competencia funcional para ello, por tratarse de un predio baldío de la Nación, el cual es de carácter imprescriptible.

Cumplimiento en este caso de los requisitos generales de procedibilidad.

Así, encuentra la Sala algunos factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso transcurrido entre la sentencia atacada⁴³. y la interposición de la tutela, como lo es que la resolución N° 00763 del 16 de marzo de 2015 mediante el cual el Instituto de Agricultura y Desarrollo Rural -INCODER- surgió después de acaecida la actuación presuntamente violatoria de los derechos fundamentales, época no alejada de la fecha de interposición⁴⁴.

Igualmente, se destaca que resulta admisible un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela, así como la existencia de otras instancias y procedimientos judiciales cuando la finalidad del asunto es la protección del interés público, es decir; puede determinarse la procedencia de la tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho reclamado cuando el caso amerita la intervención del juez de tutela en aras de

⁴³ 28 mayo de 2.009.

⁴⁴ Sentencia T-172-13.

proteger el erario público⁴⁵, en este caso los bienes del Estado⁴⁶; inclusive así se estipuló en la sentencia T-488 de 2014 que se citará más adelante, máxime cuando el Estado puede en cualquier momento ejercer acciones legales contra decisiones reconocidas de manera contraria a la Ley.

En consecuencia, se considera que los dos requisitos anteriores se encuentran superados por la prevalencia del interés público.

Configuración de los requisitos específicos de procedibilidad invocados: **Defecto fáctico** por no valoración del acervo probatorio; y **Defecto orgánico** por carecer el (sic) accionada de competencia absoluta para conocer de procesos de adjudicación de tierras baldías en nombre del Estado.

(...) frente al “defecto orgánico” ha determinado que ocurre en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo (...).

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) El demandante identificó los hechos que genera lo que, a su juicio, la vulneración del derecho fundamental invocado, cuales son, en síntesis, que el Juzgado accionado tramitó y llevó a término un proceso de pertenencia sobre un predio, que a su juicio, era baldío y por lo tanto imprescriptible.

Finalmente, la decisión judicial cuestionada no se trata de una sentencia de tutela.

DECISIÓN

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por el doctor ADOLFO MARIO TOSCANO HERNÁNDEZ, quien actúa en calidad de Procurador 229 Judicial I Penal de Montería, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia del punto anterior, ORDENAR al Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, a través de su titular, doctor JOSÉ JOSÉ DE LOS RÍOS CABRALES, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este sentencia, DEJE SIN EFECTOS JURÍDICOS la audiencia preliminar innominada celebrada el 26 de agosto de 2019 por su despacho, dentro del proceso penal adelantado contra el señor CLEMENTE JOSÉ MEDINA

⁴⁵ CSJ Sala Casación Laboral en Sentencia T-38676 del 26-06-12 M.P. Camilo Tarquino Gallego, en la acción de tutela interpuesta por LA SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PLANETA RICA - CÓRDOBA.

⁴⁶ Sentencia T-488-14

MIRANDA, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, cuyo radicado es 23182 60 01012 2017 00255.

TERCERO: Contra esta decisión procede impugnación, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Notificar esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente en tiempo oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 86, 250 de la Constitución Política de Colombia.
- 142 numeral 2º de la Ley 906 de 2004.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-231 de 1994, SU- 1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-949 de 2003, T 109 de 2009, T-186/09, T-396 de 2010.
- Corte Constitucional, Sentencias T-1625/00 y T-1031/01
- Corte Constitucional en sentencia C-1194/2005.
- Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de febrero de 2009, radicado 30363, Honorable Magistrada Ponente, María del Rosario González de Lemos.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-22-14-000- 2019-00008-00

ACTA No. 003

FOLIO: 027 - 19

FECHA DE LA PROVIDENCIA: cuatro (04) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: ARACELIS MUÑOZ DE UPARELA.

ACCIONADO: JUZGADO CIVIL CIRCUITO DE SAGAHÚN.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de PRIMERA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículos 317, 321 C.G.P.

TEMA: DEBIDO PROCESO / REQUISITOS PARA AMPARAR POR TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A DECISIONES JUDICIALES / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO.

ASUNTO: La acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, y, para que ese carácter sea una realidad, la doctrina constitucional ha impuesto un test riguroso para la prosperidad de la tutela contra decisiones judiciales, el cual comprende diversos requisitos, agrupados unos, como requisitos generales de procedibilidad, y otros, como especiales de procedibilidad⁴⁷.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde establecer si en este caso el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la señora Aracelis Muñoz, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) La doctrina constitucional ha impuesto un test riguroso para la prosperidad de la tutela contra decisiones judiciales, el cual comprende diversos requisitos,

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-778 de 2.004, T-1276 de 2005 y T-1031 de 2010.

agrupados unos, como requisitos generales de procedibilidad, y otros, como especiales de procedibilidad.

(...) En el presente caso, están presentes los requisitos generales de procedibilidad, como enseguida se expone:

El tema es de relevancia constitucional, porque se está en discusión la vulneración o no de derechos constitucionales fundamentales, como lo es el debido proceso.

El accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial. En efecto, contra el auto mediante el cual se le negó el desistimiento tácito presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, último este, el cual fue declarado inadmisibile.

La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, debido a que el auto que declaró inadmisibile el recurso de apelación es de fecha 29 de octubre de 2018.

La accionante identificó los hechos que, a su juicio, vulneran sus derechos fundamentales invocados, cuales son, en síntesis, que el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó la terminación del proceso por desistimiento tácito contrariando el artículo 317 del C.G.P., numeral 2 inciso e que dice textualmente que la providencia que niegue el desistimiento tácito será apelable en el efecto devolutivo.

Finalmente, la decisión judicial cuestionada no es una sentencia de tutela.

(...) Se observa que el Juez Civil del Circuito de Sahagún mediante providencia de 29 de octubre de 2018 declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 15 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sahagún mediante la cual negó la terminación del proceso por desistimiento tácito; fundamentó su decisión en que no es procedente conocer y/o resolver el recurso de alzada, ya que el auto puesto a conocimiento no se encuentra enlistado dentro del artículo 321 del C.G.P., porque la norma dispone en el numeral 7 *“el que por cualquier causa le ponga fin al proceso”*; que es objeto de recurso es el que decrete un desistimiento tácito, mas no el que lo niegue.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) se tiene que el artículo 317 del C.G.P., que consagra lo concerniente al desistimiento tácito, en su numeral 2 literal e, taxativamente expresa: *“El Desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:.. e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo.*

Por lo anteriormente expuesto, se concederá el amparo deprecado y se ordenará al Juez Civil del Circuito de Sahagún, que, en el término de 48 horas, deje sin efectos el auto de 29 de octubre de 2018, por el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación, proferido dentro del proceso ejecutivo génesis de la queja constitucional, y que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetando los turnos de los procesos,

resuelva nuevamente el aludido recurso de apelación de fondo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 317 C.G.P. donde señala que la providencia que niegue el desistimiento tácito será apelable en el efecto devolutivo.

DECISIÓN

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora **ARACELYS MUÑOZ**; en consecuencia; **ORDENAR** al Juez Civil del Circuito de Sahagún, que, en el término de 48 horas, deje sin efectos el auto de 29 de octubre de 2018, por el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación, proferido dentro del proceso ejecutivo génesis de la queja constitucional, y que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetando los turnos de los procesos, resuelva nuevamente el aludido recurso de apelación de fondo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 317 C.G.P., donde señala que la providencia que niegue el desistimiento tácito será apelable en el efecto devolutivo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y eficaz, a las partes. Déjense las constancias correspondientes.

TERCERO: Si lo resuelto no fuere impugnado, envíese oportunamente el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 86, 250 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 317, 321 C.G.P.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencias T-778 de 2004, T-1276 de 2005 y T-1031 de 2010.
- Corte Constitucional, Sentencia T- 025 de 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-31-21-001- 2019-00065-00

ACTA No. 153

FOLIO: 362 – 19

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra el fallo adiado veintinueve 29 de julio de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: cuatro (04) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: JUAN DAVID AGAMEZ y SILVIO ANGEL AGAMEZ.

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, F.N.P.S.M., FIDUPREVISORA.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE MONTERIA.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículos 317, 321 C.G.P.

TEMA: DEBIDO PROCESO / REQUISITOS PARA AMPARAR POR TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A DECISIONES JUDICIALES / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO.

ASUNTO: (...) el derecho a la seguridad social supone de una lado la facultad para los asociados de obtener protección ante las contingencias derivadas de la enfermedad, la vejez, la maternidad o la muerte de un familiar y, del otro, la responsabilidad para el Estado y las entidades que participan en el sistema de seguridad social de prestar el servicio en cumplimiento de los criterios de continuidad, eficiencia y permanencia⁴⁸.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿De acuerdo a los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a la Sala establecer si la FIDUPREVISORA, vulneró

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 2018.

los derechos fundamentales al Mínimo Vital, debido proceso y seguridad social de JUAN DAVID AGAMEZ y SILVIO ANGEL AGAMEZ, al no incluirlos en nómina de pensionados, para el pago de la pensión de sobrevivientes de la cual son beneficiarios?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) De las pruebas aportadas se observa que se presentó reclamación de sustitución pensional (f. 9), mediante Resolución 0998 de 2019 fue reconocida y ajustada una sustitución de pensión de jubilación (f. 19 a 21) y mediante Resolución 131 7 de 2019 (f. 22).

En el trámite la FIDUPREVISORA, contestó el requerimiento y manifestó que respecto a la solicitud de los accionantes verificada la base de datos la referida prestación fue aprobada e incluida para pago, aporta pantallazo donde la misma fue pagada y que se encuentra frente a un hecho superado.

Ahora, conforme al precedente constitucional citado, si bien trata de la inclusión en nómina de una pensión de vejez, entendámoslo así en los casos de la inclusión en nómina de una sustitución pensional, pues también se encuentra ligada al mínimo vital, en este caso de los hijos del causante que dependían económicamente de él y que se encuentran estudiando: *el derecho a acceder a una pensión de vejez no se encuentra limitado a su reconocimiento formal (expedición de la resolución}, sino que requiere su materialización efectiva a través de la inclusión en nómina de pensionados.*

En el caso, si bien, la FIDUPREVISORA afirma que la prestación fue efectivamente aprobada e incluida para pago (f. 43) y aportó como prueba pantallazo, no observa la Sala que en el mismo se acredite que a los aquí accionantes se les haya efectivamente pagado su prestación previamente reconocida en la Resolución 0998 de 2019, pues el mismo no contiene sino datos generales sobre el docente, aun mas cuando la misma venia pagándose a la señora Bertilda del Rosario Martínez y fue ajustada. Entonces, difiere la Sala del A quo en el sentido de que en el presente caso se esté frete a un hecho superado.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Finalmente, en cuanto a la inconformidad presentada por la apoderada judicial de los accionantes, sobre el pago del retroactivo pensional, considera la Sala que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir si tienen derecho o no al reconocimiento y pago del mismo, aun mas cuando fue negado a través del acto administrativo contenido en la Resolución 0998 de 2019, el cual fue recurrido y confirmado por la Resolución 131 7 de 2019.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado; en consecuencia **CONCEDER** el amparo de tutela a **JUAN DAVID AGAMEZ y SILVIO ANGEL AGAMEZ**.

SEGUNDO: ORDENAR a la FIDUPREVISORA que dentro de un término que no exceda 15 días, contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda a realizar las actuaciones administrativas tendientes a incluir en nómina de pensionados a JUAN DAVID AGAMEZ y SILVIO ANGEL AGAMEZ, conforme fue reconocida la prestación en la Resolución 0998 de abril 2 de 2019.

TERCERO: Comuníquese a los interesados y al juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 - inciso 2º - Decreto 2591 de 1991).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 29, 48 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 317, 321 C.G.P.
- Artículo 9, Ley 797 de 2003.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencia T- 426 de 2018.
- Corte Constitucional sentencia T- 686 de 2012.
- Corte Constitucional, sentencia T- 280 de 2015.
- Corte Constitucional, sentencia C- 1037 de 2003.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-31-21-001- 2019-00077-01

FOLIO: 404– 19

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra el fallo adiado veintiuno 21 de agosto de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: octubre once (11) de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: ANDRES DÍAZ GÓMEZ.

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO- ICA- Seccional Córdoba.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE MONTERIA.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículos 4 literal F, 18 literal B Ley 1581 de 2012.

TEMA: DERECHO DE PETICION / CARENCIA DE OBJETO.

ASUNTO: (...) el contenido esencial del derecho de petición comprende: *(i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera o completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas⁴⁹.*

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde a la Sala determinar si se encuentra vulnerado el derecho de petición en el presente caso?

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-418 de 2017.

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) De las pruebas aportadas se observa que a folio 12 del expediente obra petición con constancia de recibido de 18/06/19, donde solicita certifique si el ganadero Carlos Alfonso Spath García tiene registrado un hierro quemador identificado con las letras SS.

Ahora, el ICA manifiesta que mediante oficio de 8 de agosto de 2019 dio respuesta a la petición informando que para el caso el ICA solicitar al titular, autorización de manera previa para el uso y circulación de la información, como también dispone el deber de preservar y garantizar su reserva ante cualquier acceso o consulta no autorizados, además que el ICA como administrador del Sistema Nacional de Identificación e información del Ganado Bovino tiene una restricción de carácter legal para suministrar los datos que reposen en el mencionado aplicativo al personal distinto al vinculado a la Policía Nacional conforme al artículo 2.13.5.2.4 del Decreto 1071 de 2015. Por lo que no es posible entregar los datos requeridos en la petición y no se encuentra cubierto por las excepciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que en el presente caso, el derecho de petición se encuentra satisfecho, pues el ICA dio una respuesta de fondo y congruente con lo pedido al actor, pues negó el suministro de la información solicitada y citó la normatividad fundamento de dicha negativa; y, se reitera que las respuestas dadas a los derechos de petición pueden ser en sentido positivo o negativo. Por lo tanto se está frente a un hecho superado.

Ahora, la normatividad citada por el a quo para que el ICA diera la respuesta al actor, tiene que ver con la comercialización, transporte, sacrificio de ganado bovino y bufalino y expendio de carne en el territorio nacional, mas no impone la obligación del ICA de suministrar favorablemente la información requerida con el derecho de petición.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) En todo caso, el derecho de petición se satisfizo con la respuesta de fondo, sin importar que haya sido aquí en sentido negativo. Ahora, en cuanto a que la información solicitada tenga o no el carácter de reservada, el accionante cuenta con un medio de defensa judicial principal, como lo es el recurso de insistencia establecido en el artículo 26 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

En conclusión, se revocará el fallo impugnado y se negará el amparo solicitado por carencia de objeto o hecho superado.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado de naturaleza, fecha y origen indicados en el p^ortico de esta decisi^on. En consecuencia, **NEGAR** el derecho fundamental de petici^on por carencia de objeto.

SEGUNDO: Comuníquese a los interesados y al juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el art^oculo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisi^on. (Art^oculo 31 - inciso 2^o - Decreto 2591 de 1991).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Articulo 23 C.N
- Art^oculos 4 literal F, 18 literal B Ley 1581 de 2012.
- Ley 1755 de 2015.
- Art^oculo 3 del decreto 3149 de 2006.
- Art^oculo 2.13.5.2.4 del Decreto 1071 de 2015.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencia T- 077 de 2018.
- Corte Constitucional Sentencia C-418 de 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-31-21-001- 2019-00128

FOLIO: 537– 18

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra el fallo de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

FECHA DE LA PROVIDENCIA: diciembre dieciocho (18) de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: NESTOR ALONSO GONZALES GAVIRIA.

ACCIONADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE MONTERIA.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículos 4 literal F, 18 literal B Ley 1581 de 2012.

TEMA: DERECHO DE PETICION / JUNTA MEDICA LABORAL DE RETIRO / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.

ASUNTO: (...) las evaluaciones médicas consignadas en los artículos 8 (examen de retiro) y 15 (Junta Médica Laboral) del Decreto 1796 de 2000, se concretan en determinar si las afecciones de salud fueron adquiridas o no durante la prestación del servicio como agente de policía, de suerte que se pueda aclarar si el Estado está o no obligado a seguir prestando los servicios de salud y si hay lugar al pago de las prestaciones correspondientes.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Le corresponde a la Sala determinar, si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) En el presente asunto, es indiscutido que el actor fue retirado de la Policía Nacional mediante Resolución 02640 de 2002, sin que le hubiesen hecho examen

médico de retiro; además, resalta la Corte que no milita en el expediente la supuesta citación que, según lo informó la Dirección de Sanidad en este trámite constitucional, se realizó con tal fin, y tampoco se demostró que Valentín Varilla Villamil se hubiera opuesto a su realización. En contraste con lo anterior, está probado que por derecho de petición elevado el 28 de octubre de 2015, este último pidió que *se ordene la práctica de examen ante Junta Médico Laboral para determinar mi grado de capacidad y/o discapacidad*, lo que fundó, entre otras razones de orden fáctico, en que *Al momento de mi retiro mi condición física estaba disminuida a causa de una afección en la vista, lo cual dificultaba el ejercicio pleno de mi labor. Violando [los derechos fundamentales] al trabajo, derecho a la salud, al diagnóstico y a la vida, a la dignidad humana (...) al no realizar examen médico de retiro, y así determinar si tenía alguna enfermedad física o mental causada como consecuencia del desempeño de mi labor como agente activo de la institución, durante el tiempo de servicio y con ocasión del mismo* (folios 29 y 30).

Lo anterior fue contestado el 12 de noviembre de 2015 según oficio que milita a folios 31 y 32, a través del cual se negó lo pedido tras considerar que era *improcedente adelantar exámenes de retiro, comoquiera que termino (sic) fijado para la realización (...) ya venció y a la fecha no hay lugar a indemnizaciones o prestaciones comoquiera que se presentó el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo cual no es legalmente viable su práctica.*

Se puede apreciar que tal respuesta es completamente opuesta a la jurisprudencia que inveteradamente ha edificado esta Sala, pues según se ha explicado, es claro que la entidad accionada debe practicar una Junta Médica Laboral al actor, máxime que nunca se practicó el examen de retiro, con la cual, se itera a riesgo de fatigar, se podrá determinar si las enfermedades que alude el interesado tuvieron o no origen en la prestación del servicio y, de consiguiente, tener claridad en punto a si es pertinente o no suministrarle atención médica y se evalúen las eventuales prestaciones que por Ley se deban conceder”.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Ahora, del informe rendido por la accionada se encuentra acreditado que el actor fue retirado bajo orden administrativa 1016 de 27 de noviembre de 2007 (f. 22), que solicitó el 10 de junio de 2019 la realización de la Junta Médico Laboral (f. 3 y 13), y que le fue informado que no se observa ficha médica o solicitudes previas con el fin de activar servicios médicos para realizar la junta médica de retiro (f. 11).

(..) Teniendo en cuenta el precedente constitucional referenciado la entidad accionada debe practicar una Junta Médica Laboral al actor y se observa que el fundamento para no hacerlo es por qué no lo hizo dentro del término previsto en el decreto 1796 de 2000, entonces, conforme al precedente citado la obligación de garantizar ese procedimiento recae sobre la entidad accionada.

Con respecto a la activación del accionante en el régimen de salud del Ejército, es menester ordenar su activación puesto que para la realización de la junta médico-laboral es necesario que esté activo.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR el fallo de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamental a la salud, igualdad y debido proceso.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, o quien haga sus veces, proceda a reactivar el servicio de salud a favor del señor NESTOR ALONSO GONZÁLEZ GAVIRIA, identificado con la C.C. No. 70.530.679, así mismo proceda a practicar los correspondientes exámenes de retiros e inicie los trámites a que haya lugar, con el fin de que se practique la valoración por medio de la Junta Médico Laboral que determine su estado de salud.

TERCERO: Comuníquese a los interesados y al juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 - inciso 2º - Decreto 2591 de 1991).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 13, 29 y 86 C.N.
- Artículos 8, 15 Decreto 1796 de 2000.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional Sentencias T -396 de 2013, T -107 de 2000, Sentencia T -376 de 1997.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo de tutela de fecha 2 de noviembre de 2016, Rad. 69493, M.P. Fernando Castillo Cadena.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, providencia CSJ STL 26 oct. 2010, rad. 30203.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia CSJ STL15408-2014.
- Corte Suprema de Justicia sentencia CSJ STL, 18 oct. 2011, rad. 34989, reiterada en CSJ STL, 8 mar. 2016, rad. 64629.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-31-03-003- 2019-00163

FOLIO:475-19

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra el fallo de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: EDGAR ENRIQUE CARDONA MANGA como agente oficioso del señor ERWIN BUENDIA NOGUERA.

ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES REGIONAL CARTAGENA.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Civil del Circuito de Cerete- Córdoba.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

TEMA: LEGITIMACIÓN POR ACTIVA / AGENCIA OFICIOSA

ASUNTO: (...) la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud (...) ⁵⁰.

1. PROBLEMA JURÍDICO

(...) ¿Determinar si existe legitimación por activa del señor Edgar Enrique Cardona Manga para obrar como agente oficioso del señor Erwin Eduardo Buendía Noguera?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

Legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela.

(...) En el presente caso, el señor Edgar Enrique Cardona Manga interpone acción de tutela, como agente oficioso del señor Erwin Eduardo Buendía, solicitando el amparo del derecho fundamental a la igualdad presuntamente vulnerado por la Superintendencia de Sociedades Regional Cartagena.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2019.

Conforme al precedente constitucional citado, son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad y la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente.

Ahora, en el caso concreto el señor Edgar Enrique Cardona Manga manifestó actuar en calidad de agente oficioso del señor Erwin Eduardo Buendía (f. 3), cumpliéndose así el primero de los requisitos exigidos. Empero, respecto a que se encuentre acreditado la imposibilidad del señor Erwin Eduardo Buendía de actuar directamente o las circunstancias que le impiden a él como titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo, no se demuestra que no pueda solicitar el amparo constitucional por su propia cuenta.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) En consecuencia, la acción de tutela es improcedente debido a que el accionante no se encuentra legitimado en la causa por activa. Por lo que, se confirmará el fallo impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de naturaleza, fecha y origen indicados en el pòrtico de esta decisión.

SEGUNDO: Comuníquese a los interesados y al juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 - inciso 2º – Decreto 2591 de 1991).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-31-05-002- 2019-00328

FOLIO: 488-19

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra el fallo de fecha diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: ABELARDO ANTONIO PAEZ MERCADO como apoderado judicial de WALTER PALACIO MORENO.

ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MONTERÍA.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA FORMULADA MEDIANTE APODERADO JUDICIAL / CARENCIA DE PODER.

ASUNTO: (...) el apoderamiento judicial en materia de tutela, esta Corporación ha precisado que i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.⁵¹"

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde determinar si es procedente la acción de tutela instaurada por Abelardo Antonio Páez Mercado, ante la falta de poder de éste para incoar dicho mecanismo de protección constitucional?

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002.

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

En el presente caso, el señor Abelardo Antonio Páez Mercado interpone acción de tutela, como apoderado judicial del señor Walter Palacio Moreno, solicitando el amparo del derecho fundamental de petición vulnerado por el Ejército Nacional - Dirección de Prestaciones Sociales.

Conforme al precedente constitucional citado, cuando la persona vulnerada no ejercita de manera directa la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, y tiene varias alternativas, esto es, mediante la figura de agencia oficiosa, por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales y por conducto de un representante judicial debidamente habilitado. Ahora, respecto al apoderamiento judicial en materia de tutela, la Corte constitucional ha señalado que: i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) en el caso concreto el señor Abelardo Antonio Páez Mercado manifestó actuar en calidad de apoderado judicial del señor Walter Palacio Moreno y aportó poder para presentar el derecho de petición ante la entidad accionada; en el plenario no obra poder escrito que lo faculte para instaurar la presente acción constitucional; por lo que no encuentra la Sala configurada la legitimación por activa, en consecuencia se confirmará el fallo impugnado.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión.

SEGUNDO: Comuníquese a los interesados y al juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 - inciso 2º – Decreto 2591 de 1991).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 2, 23 y 85 de la Constitución Política.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional, Sentencias T-531 de 2002.T-024-19 T- 149 de 2013. T-024-19.

[Descargar providencia](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-31-05-003- 2019-00337-01

FOLIO:425

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra el fallo de fecha seis (6) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: ELIDA LUZ TOSCANO MIRANDA actuando en representación de su madre ELIDA MARIA MIRANDA DE TOSCANO.

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

TEMA: REGLAS JURISPRUDENCIALES PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD QUE SE ENCUENTRAN EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL / SERVICIO DE ENFERMERIA.

ASUNTO: (...) (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo*⁵².

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde a la sala determinar si la NUEVA EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Elida María Miranda de Toscano?

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-309 de 2018.

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) “10. En relación con los servicios incluidos y excluidos del Plan de Beneficios en Salud de ahora en adelante PBS-, antes llamado Plan Obligatorio de Salud, esta Corporación, como quedó visto, ha aplicado un criterio que vincula el derecho a la salud directamente con el principio de integralidad a fin de garantizar que las personas reciban en el momento oportuno todas las prestaciones que permitan la recuperación efectiva de su estado de salud, con independencia de su inclusión en dicho o plan de beneficios”⁵³.

En ese orden, se infiere que si bien el servicio de salud encuentra unos toques, la jurisprudencia constitucional ha admitido que en los casos en los que el afiliado requiera un servicio o un medio que no se encuentra cubierto por el PBS, pero la situación fáctica se acomoda a los requisitos anteriormente relacionados, es obligación de la EPS autorizarlos, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.

(...) se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica están amparadas por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción”⁵⁴.

(...) En el presente caso, de las pruebas aportadas se observa que mediante orden médica del 31 de julio de 2019 (f. 12) se ordena el traslado en ambulancia básica; mediante orden dada en la visita médica general domiciliaria del 15 de mayo de 2019 se ordenó atención domiciliaria terapias, fonoaudiología y terapia ocupacional (f. 14 y 15); mediante orden dada en la visita médica general domiciliaria del 25 de julio de 2019 se ordenó atención domiciliaria terapias físicas, fisioterapia, fonoaudiología y terapia ocupacional (f. 25); historia de evolución consulta externa de 11 de junio de 2019 y 31 julio de 2019 se da como plan de tratamiento continuar las terapias (f. 19 y 31); ahora, a folio 28, 29, 35, obra orden médica de enfermería por 12 horas durante 30 días del año 2018.

Respecto a lo pretendido, con las ordenes médicas, ésta acreditado que fue ordenado por el médico tratante los traslados en ambulancia para acudir a las citas médicas (f. 12), también, fue ordenado las terapias fonoaudiológicas, fisioterapias y ocupacionales.

Ahora, en cuanto al servicio de enfermería, el suministro de una silla de ruedas y la entrega de pañitos húmedos y crema antipañalitis No. 4., no encuentra la sala orden vigente de un médico tratante adscrito a la Nueva EPS, pues si bien a folio 28, 29 y 30 obra orden médica de enfermería por 12 horas durante 30 días y pañales por 3 meses, estas son del año 2018.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia T-309 de 2018.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-970 de 2008 y T-260 de 2017.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Teniendo en cuenta el precedente constitucional citado, el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, por lo que se modificará el fallo impugnado, en el sentido de que se ordena a NUEVA EPS, suministre a la señora Elida María Miranda de Toscano el traslado en ambulancia para asistir a las citas médicas, en la medida que sea ordenado por el médico tratante; asimismo, le sean suministradas las terapias fonoaudiológicas, fisioterapias y ocupacionales, en la periodicidad y cantidad ordenadas por el médico tratante.

En cuanto al suministro del servicio de enfermería, una silla de ruedas y la entrega de pañitos húmedos y crema antipañalitis No. 4., se modificará el numeral segundo en el sentido de que la accionante sea valorada por un médico tratante adscrito a la red de prestadores de NUEVA EPS, con el fin de que los médicos establezcan la procedencia del suministro de estos.

DECISIÓN

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión, el cual quedará así:

“**SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS** representada legalmente por la señora Claudia Elena Morelos, o quien haga sus veces, que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y suministre a la señora Elida María Miranda de Toscano el traslado en ambulancia para asistir a las citas médicas, en la medida que sea ordenado por el médico tratante; que le sean autorizadas y suministradas las terapias fonoaudiológicas, fisioterapias y ocupacionales, en la periodicidad y cantidad ordenadas por el médico tratante. Asimismo, autorice y programe cita prioritaria, con el fin de que se realice una valoración integral del desarrollo y evolución de sus padecimientos, teniendo en cuenta todas y cada una de las patologías diagnosticadas, con el fin de que se establezca la procedencia del servicio de enfermería, el suministro de una silla de ruedas y la entrega de pañitos húmedos y crema antipañalitis No. 4 y el periodo de tiempo que cobijará cada uno de los servicios e insumos, así como lo que resulte o se derive como TRATAMIENTO INTEGRAL, siempre y cuando sea debidamente ordenado y respaldado por la autorización del médico tratante.”

SEGUNDO: Comuníquese a los interesados y al juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 - inciso 2º – Decreto 2591 de 1991).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 5, 11, 86 de la Constitución Política de Colombia.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencia T- 309 de 2018.

- Corte Constitucional sentencias como la T-970 de 2008 y T-260 de 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-31-10-001- 2019-00359

FOLIO:444

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra el fallo de fecha seis (6) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: JOSÉ DE LOS REYES RODELO BOLIVAR.

ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - U.G.P.P.-,

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

TEMA: SUBSIDIARIDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

ASUNTO: (...)” la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente - esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”⁵⁵.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde a la Sala determinar si es procedente la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto?

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-243 de 2014.

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) “la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que, para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto ”⁵⁶.

(...) De las pruebas aportadas, se observa que la UGPP profirió la resolución No. RDP 017144 de fecha seis (6) de julio de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual ordenó al accionado devolver la suma de SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.159.877°), la cual pretende el actor dejar sin efecto mediante la presente acción constitucional; ahora, conforme al precedente anteriormente citado, la acción de tutela se torna improcedente, pues el mecanismo judicial procedente para controvertir los actos administrativos es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *ya que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que, para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.*

En efecto, considera la Sala que sea cual sea la actividad de la administración² causante de la alegada vulneración de derechos, es decir, acto, acción, omisión u operación administrativa, aquél cuenta con el pertinente medio de control judicial ordinario previsto en la Ley 1437 de 2011 -CAPCA-, el cual le brinda la oportunidad de pedir la medida cautelar que resulte idónea para obtener la protección temprana de sus derechos.

Incluso, si estima que está en presencia de un perjuicio irremediable, podrá deprecar la medida cautelar con carácter de urgencia, la que deberá ser resuelta sin notificación de la otra parte (Art. 234 CPACA), y si no tiene esa naturaleza apremiante, su decisión debe ser adoptada dentro del término de los quince (15) días (Art. 233 ibídem), decisiones que son apelables en el efecto devolutivo (Art. 243 ejusdem).

Asimismo, cuando se solicita medida cautelar en una demanda contencioso-administrativa, no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (Art. 613, C.G.P.)

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 243 de 2014.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Se suma a lo dicho, que, en términos sustanciales, los requisitos para acceder a una medida cautelar en el marco de un proceso contencioso administrativo, vienen hacer los mismos para conceder una acción de tutela como mecanismo transitorio. Y, como puede inferirse de lo arriba señalado, si tiene el carácter de urgente, su obtención puede lograrse en un término incluso menor al de los diez (10) días con los que cuenta el juez de tutela para resolver en primera instancia la acción constitucional.

En ese orden de ideas, no se observa motivo alguno para que aquí el Tribunal, asumiendo la investidura de juez constitucional, interfiera en las competencias de la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando en ésta, como quedó manifestado, el actor puede obtener muy oportunamente la protección de los derechos cuya violación ha denunciado; además, que actualmente el actor cuenta con una pensión de vejez.

Por lo anterior, se confirmará el fallo impugnado.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión.

SEGUNDO: COMUNIQUESE a los interesados y al Juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 - inciso 2° - Decreto 2591 de 1991).

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 233, 234, 243 Ley 1437 de 2011 –CAPCA.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencia T- 243 de 2018.
- Corte Constitucional sentencias como la T-970 de 2008 y T-260 de 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23-001-22-14-000- 2019-00100

FOLIO:324

ACTA:132

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: AIDE JOHANA GALINDO.

ACCIONADO: JUZGADO 3 CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de PRIMERA INSTANCIA

TEMA: PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE PONEN FIN AL TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO / EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO TIPOLOGÍA DEL DEFECTO SUSTANTIVO.

ASUNTO: (...) un componente importante de la fuerza justificativa de las decisiones judiciales está en su deferencia al precedente jurisprudencial y solamente resulta aceptable una separación del mismo a condición de que el operador ofrezca motivos contundentes y suficientes que evidencien por qué un caso en concreto no es susceptible de ser tratado como se han abordado anteriormente otros casos semejantes⁵⁷.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde establecer si en este caso la acción de tutela es procedente contra providencias dictadas dentro de un incidente de desacato; y, ¿si el Juzgado 3 Civil del Circuito de Montería, vulneró los derechos fundamentales invocados por la FIDUPREVISORA al no levantar la sanción pecuniaria impuesta dentro de éste?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) Bajo este entendimiento, como presupuesto formal de procedencia -tratándose del requisito de subsidiariedad-, la Corte ha establecido que para censurar por vía de tutela una providencia dictada al interior de un incidente de desacato, es necesario que el respectivo trámite haya culminado, teniendo en cuenta que, como se viene de

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU034 de 2018.

decir, el grado jurisdiccional de consulta es la instancia obligatoria donde la sanción por desacato cobra firmeza.

Aunado a lo anterior, en la jurisprudencia se ha consignado, como presupuesto material, que la acción de tutela sólo procede de forma excepcional cuando se materializa una vulneración del debido proceso de las partes. Ello tiene lugar, por ejemplo, cuando **“el Juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria?**, incursionando el funcionario judicial, por esa vía, en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

(...) El precedente judicial ha sido definido por este Tribunal como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema Jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

De acuerdo con nuestra estructura jurisdiccional, los jueces están llamados a incorporar en su razonamiento (i) los pronunciamientos previos que los órganos de cierre de cada una jurisdicciones han dictado en relación con la interpretación y aplicación de normas frente a los casos que compartan ciertas propiedades relevantes (*precedente vertical*), así como (ii) los pronunciamientos que ellos mismos y su homólogos han realizado de manera uniforme frente a controversias similares (*precedente horizontal*!). No se trata solamente de una contemplación eventual de aquellas decisiones anteriores, sino que en realidad los operadores jurídicos deben sujetar sus providencias a las subreglas de derecho y pautas establecidas por sus superiores funcionales y por ellos mismos a través de sus decisiones previas.

(...) En tal sentido, el juez constitucional que asuma el conocimiento de una acción de tutela enfilada contra providencia dictada en el curso de un incidente de desacato sólo está autorizado para examinar la observancia del debido proceso al interior del trámite y la adecuación de la decisión adoptada en virtud del mismo, mas no puede revisar, cuestionar y/o modificar la decisión de tutela, el alcance o contenido sustancial de las órdenes impartidas por el juez de la tutela primigenia -salvo que aquella sea de imposible cumplimiento o ineficaz para garantizar la efectividad del derecho fundamental amparado, pues se trata de un debate que ya fue zanjado, de suerte que en el ejercicio de sus atribuciones ha de ceñirse al trámite incidental objeto de estudio.

(...) En suma, se tiene que la jurisprudencia trazada por esta Corporación sostiene que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos:

i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite -incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso-.

ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos).

iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.”

(...) **Caso concreto- El desconocimiento del precedente como tipología del defecto sustantivo.** (...) la jurisprudencia constitucional ha identificado el apartamiento deliberado e injustificado del precedente como un vicio constitutivo de defecto sustantivo que habilita el ataque de una providencia judicial mediante acción de tutela y ha discernido los escenarios en los cuales se concreta esta violación al debido proceso:

“(i) Cuando se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad;

“(ii) Cuando se aplican disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución;

^a(iii) Cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y

“(iv) Cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”.

Se desprende de lo anterior que el respeto por el precedente judicial es un deber que vincula al juez, del cual por regla general no puede tomar distancia en la solución de casos futuros. Si en ejercicio de su autonomía el funcionario opta por prescindir de las subreglas trazadas a través del precedente, está obligado a asumir la carga defender su disidencia mediante argumentos sólidos, so pena de que la decisión adoptada sea vulnerable a la censura constitucional vía acción de tutela

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Ahora, la Corte Constitucional ha establecido que el propósito perseguido por la sanción es conminar al obligado como medio para garantizar el goce efectivo del derecho tutelado mediante sentencia, mas no sancionar por sancionar, y en cuanto a la solicitud de inaplicación de las sanciones, establece que el Juzgado debe incorporar en su motivación la jurisprudencia consolidada por esa Corte y aplicar el mandato constitucional de prevalencia de lo sustancial (que en este caso sería la constatación de las acciones positivas orientadas al cumplimiento), para con base en ello reconsiderar si se justificaba mantener las medidas coercitivas impuestas (SU

034/18), lo que en el caso no ocurrió, pues si expuso que había cumplimiento, pero no se observa razonamiento o motivación para dejar la sanción pecuniaria impuesta, aun mas, teniendo en cuenta lo afirmado por la aquí accionante que la señora Sandra Arias ya no es representante legal de la FIDUPREVISORA desde el 22 de noviembre de 2019 (F. 3).

Así mismo, lo ha considerado la Corte Constitucional en Auto 202 del 13 de septiembre de 2013, que en el caso en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable dentro de un incidente de desacato, éste podrá evitar que se materialice la multa o el arresto, cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor; entonces, lo que correspondía era proceder al levantamiento o inaplicación de las sanciones de arresto y multa impuestas, en atención al precedente constitucional sobre la naturaleza y finalidad del incidente de desacato.

En consecuencia, se procederá a amparar los derechos fundamentales de la FIDUPREVISORA y se ordenará al Juzgado 3 Civil del Circuito de Montería que en el término que no exceda las 48 horas, contadas una vez es notificado del presente fallo, proceda a levantar la sanción pecuniaria impuesta a la señora Sandra Gómez dentro del incidente de desacato objeto de la presente acción constitucional.

DECISIÓN

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, de la FIDUPREVISORA S.A., a través de su representante legal; en consecuencia **ORDENAR** al Juzgado 3 Civil del Circuito de Montería, que en un término que no exceda las 48 horas, contadas una vez es notificado del presente fallo, proceda a levantar la sanción pecuniaria impuesta a la señora Sandra Gómez dentro del incidente de desacato objeto de la presente acción constitucional.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y eficaz, a las partes. Déjense las constancias correspondientes.

TERCERO: Si lo resuelto no fuere impugnado, envíese oportunamente el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencia SU034 de 2018.

TUTELAS SALA PENAL

[Descargar providencia](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL DE DECISION

ACTA No. 375

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23001 31 04 001 2019 00073 02

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación presentada contra el fallo del 8 de octubre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: WILFREDO JOSÉ MORENO GONZÁLEZ

ACCIONADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Manuel Fidencio Torres Galeano.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

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

FUENTE LEGAL: Artículos 8, 47 del Decreto 1796 de 2000.

TEMA: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR CARENCIA DE INMEDIATEZ / EXÁMENES DE RETIRO / JUNTA MÉDICO LABORAL MILITAR.

ASUNTO: Entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez. Lo anterior pone en evidencia no solo la obligatoriedad de las Fuerzas Armadas en adelantar el examen de retiro, sino los derechos que de allí se derivan para el servidor público⁵⁸.

INMEDIATEZ: La Honorable Corte Constitucional ha indicado que es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 948 de 2006.

Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental

PROBLEMA JURÍDICO

Solicita el impugnante se revoque la decisión de primera instancia; en su lugar, se tutelen los derechos fundamentales a la salud y debido proceso; como consecuencia, se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional convocar a Junta Médico Laboral para determinar el índice de la disminución de la capacidad laboral.

TESIS DE LA DECISIÓN

(...) Resulta claro que el paso del tiempo per se no convierte en improcedente la acción constitucional de amparo cuando la vulneración de los derechos se mantiene en el mismo, haciendo imperioso la intervención del Juez de tutela en aras de salvaguardar los derechos invocados, máxime cuando, como ahora ocurre, se satisfacen los presupuestos para valorar con mayor exigencia el requisito de inmediatez, puesto que desde el momento en que el accionante fue desvinculado del servicio militar hasta la fecha de presentación de esta demanda de tutela, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no ha realizado los trámites pertinentes para realización del examen obligatorio de retiro y posterior realización de Junta Médico Laboral, con la que se establezca el índice de disminución de capacidad laboral del tutelante persistiendo así la vulneración en el tiempo, puesto que al no realizar estos procedimientos es imposible determinar si éste requiere alguna atención médica especializada, teniendo en cuenta la enfermedad que contrajo durante la prestación del servicio militar. Así entonces, se concluye que la acción de tutela se torna procedente.

Con relación a este específico tema la Honorable Corte Constitucional⁵⁹, precisó lo siguiente:

"17. Sobre este particular, si bien la Corte no ha fijado un plazo determinado que se considere razonable para interponer la acción de tutela, en vista que esto iría en contra vía de la Inexistencia de un término de caducidad respecto de este mecanismo judicial; esta Corporación sí ha establecido en su jurisprudencia ciertos elementos que pueden colaborar en el ejercicio del juez de tutela para fijar la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción. Ello bajo el supuesto que, en el caso concreto, se presenten circunstancias que expliquen razonablemente la tardanza en el ejercicio del recurso de amparo, a saber:

(...) (¡!) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 108 de 2018.

sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección Inmediata.

(...)18. (...) De acuerdo con lo anterior, para declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia de inmediatez, no basta con comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación hasta la interposición del recurso, sino que, además, **es determinante que el juez valore si la tardanza en el ejercicio de la acción tuvo origen en razones jurídicamente válidas que expliquen de manera razonable la inactividad del accionante, de tal forma que, en caso de que concurren estos eventos, el amparo constitucional sería procedente y la acción se entendería interpuesta dentro de un término razonable.**"

(...) Ahora, cuando quien demanda la atención pertenece a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, es evidente que el servicio será prestado por el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a través de los establecimientos de sanidad. Por manera que el retiro o el desacuartelamiento de la institución conlleva, en principio, que esa obligación de atención médica y asistencial cese, pues es lógico que el sistema opere para quienes se encuentren vinculados, no de otra manera podría sostenerse.

Sin embargo, esa regla admite excepciones, pues si se demuestra que las afecciones padecidas por el ex uniformado son producto de la prestación del servicio, es decir, se adquirieron por causa o razón del mismo, o que siendo anteriores a éste se han agravado durante la actividad militar o policial, la institución tiene el deber de continuar prestando la atención médica, ya que no puede abandonar y desproteger a una persona que ingresó en buenas condiciones de salud y que por haber prestado el servicio a la patria resultó disminuida en su capacidad psicofísica⁶⁰.

(...) En ese orden de ideas, encuentra la Sala que efectivamente no existe prueba dentro del expediente con la que se pueda establecer que después de la desvinculación del servicio militar al accionante se le hayan practicado los exámenes de retiro con los que se pudiera determinar si éste quedó con secuelas después de la prestación del servicio, y posterior realización de Junta Médico Laboral, siendo ello obligación de la institución a la cual perteneció, máxime si se tiene en cuenta que la enfermedad padecida por el accionante la contrajo durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Así entonces, no se justifica que una persona que haya servido a la patria prestando su servicio militar obligatorio y que como consecuencia de ello haya sufrido deterioro en su salud, teniendo en cuenta que esta es una actividad que demanda grandes esfuerzos físicos, psíquicos y la exposición constante a riesgos, quede desprotegido por el Estado, cuando es el Estado mismo que debe velar por los intereses de sus soldados y más aún, cuando al momento de ingresar al Ejército Nacional se goza de buena salud pero al momento del retiro no se está en las mismas condiciones, quedando en una situación precaria, ya que su estado de salud se ha deteriorado.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP-027 - 2017 del 11 de enero de 2017, Magistrada Ponente, doctora PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

Luego entonces, la Dirección de sanidad está en la obligación de practicar los exámenes de retiro y de convocar a Junta Médico Laboral, con el fin de determinar si el actor tiene afectaciones de salud, pues de ello depende que al mismo se le pueda brindar un tratamiento adecuado que permita reintegrarse a la vida civil en las mismas condiciones de salud con la que ingresó al servicio militar.

No puede la Dirección de Sanidad alegar que la no practica de examen de retiro y posterior realización de la Junta Médico Laboral, obedece a que el accionante fue negligente o que éste abandonó el tratamiento, cuando lo que se observa, de acuerdo con la prueba que milita en el expediente, es que el señor Wilfredo José Moreno González desde el momento en que salió de la institución militar se encontraba en tratamiento con ocasión a la enfermedad contraída en el Ejército; situación que lo pone en estado de vulnerabilidad; siendo obligación del Estado, como ya se indicó, de la entidad prestar todos los servicios asistenciales que se requieran.

(...) No cabe duda para la Sala que al señor WILFREDO JOSÉ MORENO GONZÁLEZ, le asiste el derecho a que se le practique el examen de retiro y se le realice Junta Médico Laboral, con el fin de que se determine si éste sufrió secuelas estando en servicio activo, y se le suministre toda la atención médica que requiera, todo ello a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pues es una obligación de la cual no puede sustraerse.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados; en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y debido proceso invocados por el señor WILFREDO JOSÉ MORENO GONZÁLEZ, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia del punto anterior, ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través de su Director, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, o quien haga sus veces, que dentro de un término que no exceda de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los exámenes de retiro al accionante, convoque a Junta Médico Laboral, con el fin de determinar la disminución de la capacidad laboral de éste, y preste los servicios médicos que éstos determinen respecto de las patologías adquiridas o derivadas del servicio militar.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección General de Sanidad Militar, a través de su Director, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, o quien haga sus veces, que si con ocasión a esta orden de tutela se hace necesario un trámite administrativo en el que necesariamente deba intervenir esa Dirección, atendiendo las funciones que se describen en el artículo 10 de la Ley 352 de 1997, deberá, sin dilación alguna, tramitar lo que se le requiera para que la Dirección de Sanidad Ejército cumpla con la prestación integral de los servicios de salud que requiere el señor WILFREDO JOSÉ MORENO GONZÁLEZ.

CUARTO: ENVIAR copia de esta sentencia al Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, para su conocimiento y fines pertinentes.

QUINTO: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

SEXTO: Por Secretaría de la Sala, notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017.
- Artículos 8, 47 del Decreto 1796 de 2000.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

- Corte Constitucional, Sentencia SU 108 de 2018 Honorable Corte Constitucional.
- Corte Constitucional, Sentencia T- 948 de 2006.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP-027 - 2017 del 11 de enero de 2017, Magistrada Ponente, doctora PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL DE DECISION

ACTA No. 347

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23001 31 04 003 2019 00075 01

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación presentada contra el fallo del 8 de octubre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: LEIDY LUZ CÁRDENAS CRUZ, quien actúa como representante legal de su menor hijo ELÍAS DAVID MARTÍNEZ CÁRDENAS

ACCIONADO: NUEVA EPS

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Manuel Fidencio Torres Galeano.

PROCEDENCIA: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería.

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

FUENTE LEGAL: Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

TEMA: GASTOS DE ACOMPAÑANTE ADICIONAL DEBEN SER ASUMIDOS POR LA EPS / MENOR DE EDAD EN CONDICIÓN ESPECIAL.

ASUNTO: Es necesario que al menor paciente lo acompañen dos personas, precisamente porque su condición lo amerita, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: edad del menor, la enfermedad que padece y el largo viaje que debe realizar, situaciones que dificultan el desplazamiento de la madre en una ciudad que desconoce, donde probablemente se verá obligada a adelantar trámites administrativos en las entidades de salud para que atiendan al menor y ello generará cansancio físico.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala en esta oportunidad revisar ¿si resulta procedente ordenar a NUEVA EPS el reconocimiento de viáticos, alimentación, alojamiento y transporte interurbano para dos acompañantes al lugar donde sea remitido el menor ELÍAS DAVID MARTÍNEZ CÁRDENAS?

TESIS DE LA DECISIÓN

(...) Pues bien, sostiene la accionante que debido a la patología que padece su menor hijo y en razón al comportamiento que éste presenta en cada cita médica, se requiere de un acompañante adicional, motivo por el cual fue solicitado en la demanda de tutela; sin embargo, el Juez de primera instancia solo ordenó el suministro de viáticos para un acompañante, haciéndose necesario un segundo acompañante.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que es necesario que al menor paciente lo acompañen dos personas, precisamente porque su condición lo amerita, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: edad del menor, la enfermedad que padece y el largo viaje que debe realizar, situaciones que dificultan el desplazamiento de la madre en una ciudad que desconoce, donde probablemente se verá obligada a adelantar trámites administrativos en las entidades de salud para que atiendan al menor y ello generará cansancio físico; además, por ser un niño que requiere cuidados permanentes, al realizar cualquier trámite en el centro médico, utilizar el transporte interurbano, moverse en las calles de la ciudad, resulta dispendioso para la madre cargarlo todo el tiempo sin ayuda de alguien; ello, en todo caso, dificulta la libre movilización de un lugar a otro, entre otras cosas, generando contrariedades para recibir las atenciones en salud que requiere el menor.

Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) *Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona.*

En ese orden, "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

Luego entonces, no cabe duda que no es simple capricho de la accionante el acompañamiento de un tercero para asistir con su menor hijo a la cita médica prescrita por el galeno tratante, por el contrario, la situación y el comportamiento que presenta el niño ameritan la intervención de otra persona, por lo que la EPS está en la obligación de asumir los costos del menor y sus dos acompañantes, máxime cuando es el mismo pediatra tratante quien insiste que la madre debe asistir a los controles con otro

acompañante, pues el menor no acata ordenes lo que imposibilita lograr un adecuado examen físico.

(...) la Sala modificará la sentencia impugnada en el numeral segundo de la parte resolutive, en el sentido de que se ordenará a NUEVA EPS asumir, las veces que sea necesario, los gastos de transporte aéreo ida y regreso a la ciudad donde sea remitido el menor ELÍAS DAVID MARTÍNEZ CÁRDENAS, incluyendo alimentación, hospedaje y transporte interurbano para el menor y dos acompañantes, por ser necesario su acompañamiento, como parte del tratamiento por la patología de trastorno de espectro autista + asma predominantemente alérgica, por la que viene siendo atendido. Así mismo, NUEVA EPS deberá asegurar el tratamiento integral que requiera el menor para tratar la mencionada patología. En todo lo demás, se confirmará la providencia del 11 de septiembre de 2019, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

DECISIÓN

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados, en el sentido de que se ORDENA a NUEVA EPS asumir, las veces que sea necesario, los gastos de transporte aéreo ida y regreso a la ciudad donde sea remitido el menor ELÍAS DAVID MARTÍNEZ CÁRDENAS, incluyendo alimentación, hospedaje y transporte interurbano para el menor y **dos acompañantes**, por ser necesario su acompañamiento, como parte del tratamiento por la patología de trastorno de espectro autista + asma predominantemente alérgica, por la que viene siendo atendido. Así mismo, NUEVA EPS deberá

asegurar el tratamiento integral que requiera el menor para tratar la mencionada patología, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En todo lo demás, CONFIRMAR la sentencia del 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería

TERCERO: Contra esta decisión no proceden recursos. Por Secretaría de la Sala, notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 86 de la Constitución Política.
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992

[Descargar providencia](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL DE DECISION

ACTA No. 363

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23001 31 04 001 2019 00079 01

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación presentada contra el fallo del 12 de septiembre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Seis (6) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: BLADIMIR ANTONIO MÁRQUEZ PAREJO.

ACCIONADO: Policía Metropolitana San Jerónimo de Montería.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Manuel Fidencio Torres Galeano.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

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

FUENTE LEGAL: Artículos 8, 47 del Decreto 1796 de 2000.

TEMA: HECHO SUPERADO / DEBIDO PROCESO, DEFENSA / CONTRADICCIÓN / NUEVOS HECHOS VULNERADORES.

ASUNTO: El hecho vulnerador por el cual se inició esta acción de tutela ha desaparecido, teniendo en cuenta que la pretensión principal del accionante era lograr, a través de este medio constitucional, que se le regresara a la ciudad de Montería para poder culminar sus estudios universitarios

PROBLEMA JURÍDICO

En el caso concreto se tiene que el señor Márquez Parejo es patrullero de la Policía Nacional, desempeñando sus labores en la Policía Metropolitana San Jerónimo de Montería, actualmente se encuentra cursando quinto semestre de derecho en la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Montería, para lo cual le fue concedido permiso por parte del Comité de Gestión Humana; sin embargo, ello no fue tenido en cuenta por la entidad accionada, pues ordenó su traslado hacia la Subestación de Policía del corregimiento de Pueblo Bujo.

TESIS DE LA DECISIÓN

(...) Pues bien, de conformidad con las pruebas obrantes dentro del plenario, encuentra la Sala que antes de que se profiera el fallo de tutela de primera instancia - 12 de septiembre de 2019-, el señor BLADIMIR ANTONIO MÁRQUEZ PAREJO fue retornado a la Unidad CAI Villa del Rio de la Policía Metropolitana de Montería, tal como se puede observar con la certificación expedida por el Jefe Grupo Talento Humano MEMOT de la Metropolitana San Jerónimo de Montería, teniente LUIS ALBERTO ORTIZ CUELLAR, visible a folio 81 del cuaderno original del Juzgado de origen. En dicha certificación se indicó que el retorno del actor a la ciudad de Montería se dio el 10 de septiembre de 2019.

En ese orden de ideas, considera la Sala que el hecho vulnerador por el cual se inició esta acción de tutela ha desaparecido, teniendo en cuenta que la pretensión principal del accionante era lograr, a través de este medio constitucional, que se le regresara a la ciudad de Montería para poder culminar sus estudios universitarios, situación que ya ocurrió, pues, como ya se indicó, el patrullero retornó a la unidad donde venía laborando el 10 de septiembre de 2019. Así entonces, no cabe duda para esta Corporación que la vulneración de los derechos fundamentales invocados ha cesado, por lo que actualmente hay carencia de objeto, razón más que suficiente para determinar que el hecho se encuentra superado.

NUEVOS HECHOS VULNERADORES.

Finalmente, con relación a los varios escritos que ha presentado el actor en los que indica I) que la vulneración a sus derechos continúa, debido a que no se encuentra laborando en la unidad en la que anteriormente estaba, sino que fue trasladado a otra subestación de la ciudad de Montería, por lo que no ha sido posible asistir a sus clases ya que el horario laboral que actualmente tiene se lo impide; II) que al momento de presentar la solicitud de permiso se cometió una equivocación, es decir, que el mismo se solicitó para los días lunes y jueves, cuando en realidad era de lunes a jueves; III) y sobre la persecución laboral que se ejerce contra él, considera la Sala que estos son hechos nuevos que no fueron debatidos en primera instancia, tampoco puestos en conocimiento de la entidad accionada, por lo que de entrar a estudiarlos en segunda instancia, se estaría vulnerando el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al Comando de Policía Metropolitana de Montería.

Sin embargo, ello no impide al accionante interponer una nueva acción de tutela donde exponga los nuevos hechos que considera vulneradores de sus derechos fundamentales, con el fin de que el Juez constitucional estudie las circunstancias en las que ahora se encuentra, pues, como ya se explicó, respecto al fallo de tutela dada por la Juez de primera instancia, se ha configurado un hecho superado, en atención a que la orden fue específica, es decir, que el accionante fuera trasladado desde el corregimiento de Pueblo Bujo hasta la ciudad de Montería, sin que se estudiara otra situación.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

Así las cosas, la (sic) revocará la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados; en su lugar, no tutelaré, por haberse configurado un hecho superado, los derechos fundamentales a la educación, igualdad y vida digna invocados por el señor BLADIMIR ANTONIO MÁRQUEZ PAREJO, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados; en su lugar, **NO TUTELAR**, por configurarse un hecho superado los derechos fundamentales a la educación, igualdad y vida digna invocados por el señor BLADIMIR ANTONIO MÁRQUEZ PAREJO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: Por Secretaría de la Sala, notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 86 de la Constitución Política.
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL DE DECISION

NUMERO DE PROCESO: 23001 31 04 001 2019 00092 01

ACTA: 392

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación presentada por la doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, quien actúa en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES contra la sentencia a21 de octubre de 2019

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: VÍCTOR HUGO PINEDA.

ACCIONADO: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito de Montería

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

FUENTE LEGAL: Artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

TEMA: PROCEDENCIA DE TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / PAGO DE PENSION DE INVALIDEZ / DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL A SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION / PROCESO DE LA REVISION DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

ASUNTO: La acción de tutela se convierte en el mecanismo más idóneo para proteger los derechos fundamentales que se alegan, pese a la existencia de los medios ordinarios, debido a que someter al actor a un proceso laboral que podría tardar años a fin de reclamar el pago de su mesada pensional, sería someterlo a una espera injustificada, haciendo más gravosa su situación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Solicita el impugnante revoque el fallo del 21 de octubre de 2019, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, resolvió tutelar el derecho

fundamental al mínimo vital invocado por el señor VÍCTOR HUGO PINEDA; en su lugar, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) En principio se creería que la presente acción de tutela se torna improcedente, pues el accionante tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral; sin embargo, ahondando en el tema, encuentra la Sala que el medio más efectivo para proteger los derechos fundamentales invocados por el señor Víctor Hugo Pineda, es esta acción constitucional, pues estamos ante una persona que por su condición de discapacidad, resulta ser un sujeto de especial protección; además, es evidente que existe una afectación al mínimo vital de éste, por lo que la presente acción constitucional resulta ser procedente en este específico caso.

Pues bien, en el caso concreto tenemos que al señor VÍCTOR HUGO PINEDA, a través de Resolución 13525 de 2006, le fue reconocida por parte del Instituto de Seguro Social - ISS - pensión por invalidez; sin embargo, la misma fue suspendida por COLPENSIONES, en razón a que, según la entidad, el actor abandonó el proceso de revisión del estado de invalidez.

(...) En ese orden de ideas, de conformidad con lo existente en el líbello de tutela, es claro para esta Corporación que la actitud asumida por Colpensiones resulta ser vulneradora del derecho fundamental al mínimo vital que le asiste al señor Víctor Hugo Pineda, toda vez que, como ya se indicó, estamos frente a un sujeto de especial protección por encontrarse en estado de discapacidad, que su único sustento es la mesada pensional que recibe con ocasión a la pensión de invalidez que le fue otorgada por el Instituto del Seguro Social - ISS hoy Colpensiones; por lo tanto, no cuenta con los recursos económicos para sufragar sus gastos y los de su familia, pues actualmente no se encuentra laborando precisamente por la situación en la que se encuentra.

Es evidente que el único sustento económico con el que cuenta en estos momentos el actor es con el dinero que recibe como pago de la pensión de invalidez, por lo que al suspenderse dicho pago se está afectando indiscutiblemente el derecho al mínimo vital que le asiste, ya que el señor PINEDA no cuenta con un empleo con el que pueda cubrir sus necesidades básicas y la de su familia, pues resulta imposible que una persona en estado de invalidez pueda seguir laborando, motivo por el cual se le paga

mensualmente una prestación económica que recibe el nombre de pensión de invalidez.

Así entonces, al verse afectado el mínimo vital del señor VÍCTOR HUGO PINEDA, la acción de tutela se convierte en el mecanismo más idóneo para proteger los derechos fundamentales que se alegan, pese a la existencia de los medios ordinarios, debido a que someter al actor a un proceso laboral que podría tardar años a fin de reclamar el pago de su mesada pensional, sería someterlo a una espera injustificada, haciendo más gravosa su situación.

Por otra parte, no es de recibo para esta Corporación lo argumentos expuestos por Colpensiones para proceder a suspender el pago de la mesada pensional al señor Víctor Hugo Pineda, en cuanto a que no se logró establecer comunicación con éste a fin de indicarle el procedimiento establecido para iniciar la revisión del estado de invalidez, motivo por el cual dicho trámite fue cerrado, toda vez que, de acuerdo con las pruebas aportadas al trámite de tutela, el accionante siempre estuvo dispuesto a realizar el procedimiento indicado en el oficio del 16 de noviembre de 2018, el cual fue remitido por la entidad accionada.

Nótese que Colpensiones afirma que no fue posible lograr comunicación con el señor PINEDA para indicarle qué trámites debía adelantar para proceder a revisar su estado de invalidez; no obstante, observa la Sala que la entidad conocía y tenía la dirección de residencia del beneficiario de la pensión de invalidez, al punto que a dicha dirección fueron remitidos varios oficios; por lo tanto, ello no puede ser una justificación válida para suspender el pago de la mesada pensional, máxime cuando no existe evidencia alguna que indique que Colpensiones haya desplegado alguna gestión en procura de lograr la ubicación exacta del accionante.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

En ese orden de ideas, es claro que no se puede afirmar que por desidia, desinterés o capricho del accionante, éste se haya desprendido de la obligación que le asiste de adelantar el trámite para revisión del estado de invalidez, pues fue la misma entidad la que le informó que no debía adelantar ningún trámite, así como tampoco se le suspendería la pensión. Significa ello, que en un acto de buena fe el actor dio credibilidad a lo informado por la entidad. Por lo tanto, el hecho de que la entidad hubiera cerrado el proceso de revisión del estado de invalidez no solo es atribuible al

actor sino también a Colpensiones, pues la entidad lo hizo incurrir en error. Luego entonces, dicha situación no puede ser soportada solamente por el accionante.

Adicionalmente, en caso de que el cierre del proceso de revisión del estado de invalidez sea atribuible al señor PINEDA, tiene esta Corporación que dentro del expediente de tutela no se conoce una resolución motivada, a través de la cual se haya puesto en conocimiento del actor la suspensión de la mesada pensional, y contra la cual éste haya podido ejercer su derecho al debido proceso, es decir, interponer los recursos de ley y exponer las razones por las cuales no adelantó las gestiones pertinentes para que se llevara a cabo dicha revisión. Situación que resulta ser vulneradora de los derechos fundamentales que le asisten al tutelante.

Ahora bien, no desconoce esta Sala lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, en el que se establece que el estado de invalidez podrá revisarse cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar. Por lo tanto, es importante que el señor VÍCTOR HUGO PINEDA se someta al proceso de revisión del estado de invalidez, pues de ello depende que Colpensiones extinga, disminuya o aumente el monto de la pensión.

DECISIÓN

PRIMERO: ADICIONAR al numeral segundo de la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen conocidos, en cuanto a que Colpensiones podrá reiniciar el proceso de la revisión del estado de invalidez del accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, se INSTA al señor VÍCTOR HUGO PINEDA para que atienda el llamado de la entidad a fin de que se pueda llevar a cabo dicho procedimiento; en el evento de que por causas atribuibles al actor no se pueda realizar el mencionado procedimiento, acarreará las consecuencias establecidas en la citada norma, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En todo lo demás, se confirma la sentencia del 21 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

TERCERO: Envíese copia de esta sentencia al Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, para su conocimiento y fines pertinentes.

CUARTO: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

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

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia
- Artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23001 22 04 000 2019 00123 00

ACTA No. 303

TIPO DE PROVIDENCIA: Fallo de tutela de primera instancia.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: URIEL ANTONIO NIETO SALCEDO

ACCIONADO: CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVO DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA.

ENTIDADES VINCULADAS: JUZGADOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO.

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

FUENTE LEGAL: Artículo 42 de la Ley 1709 de 2014.

TEMA: DEBIDO PROCESO / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

ASUNTO: Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa⁶¹.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Establecer si el Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla y los Juzgados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso en el acceso a la administración de justicia invocado por el señor URIEL ANTONIO NIETO SALCEDO?

⁶¹ Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) De conformidad con lo obrante dentro del plenario se tiene que el proceso penal en el que resultó condenado el accionante correspondió para vigilancia de pena al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, despacho judicial que debió remitir por competencia las actuaciones al Juez ejecutor de Montería, teniendo en cuenta que actualmente el señor URIEL ANTONIO NIETO SALCEDO se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Tierralta - Córdoba; por lo tanto, a quien le corresponde seguir conociendo de la vigilancia de la pena es a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

Ahora bien, según lo informado por la Secretaria del Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, a través de auto del 9 de septiembre de 2019, remitió el expediente a la ciudad de Montería; sin embargo, no se tiene prueba de ello, pues no se aportó el oficio o la planilla de envío con la que se pudiera determinar que dicho envío se haya hecho efectivo; es más, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de motivo por el cual se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 -presunción de veracidad - que a la letra reza:

"Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) En ese orden de ideas, considera esta Corporación que al encontrarse el expediente contentivo del proceso penal que se adelantó contra el accionante en el distrito judicial de Barranquilla, éste no ha podido hacerse acreedor de los beneficios a los cuales considera tiene derecho, toda vez que al presentar las solicitudes de redención de pena y libertad condicional, las mismas no han sido recibidas en razón a que el expediente aún no se encuentra a disposición de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería, lo cual resulta ser vulnerador derechos fundamentales, por lo que se hace procedente el amparo constitucional deprecado.

DECISIÓN

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso en el acceso a la administración de justicia, invocado por el señor URIEL ANTONIO NIETO SALCEDO, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia del punto anterior, ORDENAR Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, a través de su titular, doctora DIANA IMITOLA ACERO, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, SI AÚN NO LO HA HECHO, remita el proceso penal en el que resultó condenado el señor URIEL ANTONIO NIETO SALCEDO, a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería, por razones de competencia; en caso de haber sido enviado a otro despacho judicial, le informen dentro del mismo término al accionante en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Tierralta - Córdoba, a dónde fue remitido su proceso penal.

TERCERO: Contra esta decisión procede impugnación, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Notificar esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente en tiempo oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 42 de la Ley 1709 de 2014.
- Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23001 22 04 000 2019 00139 00

ACTA No. 344

TIPO DE PROVIDENCIA: Fallo de tutela de primera instancia.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: Dr. ADOLFO MARIO TOSCANO HERNÁNDEZ, quien actúa en calidad de Procurador 229 Judicial I Penal de Montería.

ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE MONTERÍA

ENTIDADES VINCULADAS: FISCALÍA 22 SECCIONAL DE CHINÚ, JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CHINÚ y OTROS .

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO.

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

FUENTE LEGAL: Artículo 250 de la Constitución Política, 142 numeral 2º de la Ley 906 de 2004.

TEMA: DEBIDO PROCESO / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS / AUDIENCIAS PRELIMINARES INNOMINADAS.

ASUNTO: Los Jueces de Control de Garantías tienen precisada sus funciones como tal, y si bien es cierto el legislador dejó abierta la posibilidad de que se practicaran audiencias preliminares innominadas, ello no quiere decir que se encuentren facultados para adoptar decisiones sin respaldo legal en contra del procedimiento previsto para algunas actuaciones.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 Primer problema.

¿ El primero consiste en establecer si resultó afectado el debido proceso al no convocar al representante del Ministerio Público, a las víctimas y a su representante a la audiencia preliminar celebrada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería con funciones de control de garantías, el 26 de agosto de 2019, dentro del proceso penal adelantado contra el señor CLEMENTE JOSÉ MEDINA MIRANDA, por

el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, cuyo radicado es 23182 60 01012 2017 00255?

1.2 Segundo Problema.

Nos pronunciaremos sobre la pretensión principal del representante del Ministerio Público, accionante en la presente demanda de tutela, con relación a la procedencia de ordenar la realización de una nueva audiencia preliminar innominada para los mismos fines de la ya realizada por el juzgado accionado, para permitir su participación y la de las víctimas.

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

2.1 Al primer problema.

La afectación al debido proceso al no convocar al representante del ministerio público, a las víctimas y a su representante judicial a la audiencia preliminar mencionada.

(...) Tiene la Sala que ciertamente se erró por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería al no hacerlo, pues ambos intervinientes tenían interés en las resultas de dicha audiencia; con su presencia se garantizaba el debido proceso, derecho de contradicción e incluso el acceso a la administración de justicia; debió indagar el juez sobre cada una de las partes e intervinientes para su efectiva citación a la celebración de la audiencia. No obstante, observa el Tribunal, que el mismo juez accionado advierte la irregularidad del acto, pues éste al presentar sus descargos admitió que dentro de las actuaciones realizadas por parte de su despacho existían circunstancias que podían conllevar a la Sala a decretar la nulidad de la actuación surtida por su despacho, aceptando, entre otras cosas, que la mencionada audiencia no debió celebrarse en las condiciones en que se dio.

Para el Tribunal es claro que a este tipo de audiencias, de ser procedentes, como más adelante se explicará, resulta garantista permitirle a cada una de las partes e intervinientes su participación, pues ello conlleva al respeto de principios fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento procesal penal. Debe el Juez de Control de Garantías, dada su misma naturaleza, el primer vigilante de la salvaguarda de las garantías fundamentales que le asisten a quienes participan en estas actuaciones penales. Así, estima la Sala, era necesaria la citación del agente del Ministerio Público y de la representación de víctimas en esta particular audiencia, precisamente por el tema a discutir y por tratarse de una menor de edad quien ostenta la calidad de víctima, que por su misma condición es un sujeto de especial protección para el Estado; su participación resultaba pertinente para controvertir el tema que exponía la defensa técnica, precisamente por la particularidad del asunto en cuestión.

2.1 Al segundo Problema.

En cuanto a la procedencia de ordenar la realización de una nueva audiencia preliminar innominada para los mismos fines de la ya realizada por el juzgado accionado permitiendo ahora la participación del Ministerio Público y de la representación de víctimas, tal como lo pretende el accionante.

Recuerda el Tribunal que la presente acción constitucional va dirigida contra una decisión judicial, por lo tanto se hace necesario estudiar la procedencia excepcional de la misma, ya que es bien sabido que cuando la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales es necesario verificar la satisfacción de los presupuestos de procedibilidad⁶².

"3. Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1.1. En reiterada jurisprudencia⁶³, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales a pesar del carácter subsidiario de la misma, cuando está de por medio la amenaza o vulneración de derechos fundamentales⁶⁴ y asimismo ha venido afirmando en sucesivas sentencias los criterios de procedibilidad de la tutela en estos casos.

3.1.2. Se ha señalado que la acción de tutela contra providencias judiciales, procede excepcionalmente si se cumplen los siguientes requisitos generales:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...).

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (...).

⁶² Corte Constitucional, sentencia T-491/2014 con ponencia del H.M. doctor Mauricio González Cuervo.

⁶³ Ver entre muchas otras, las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-231 de 1994, SU- 1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-949 de 2003, T 109 de 2009, T-186/09, T-396 de 2010.

⁶⁴ C-590 de 2005. "A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede "por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales".

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...).

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte adora⁶⁵(...).

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁶⁶ (...).

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁶⁷(...).

3.2. Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La sentencia C-590 de 2005, recogiendo la jurisprudencia constitucional en esta materia estableció, además de los requisitos genéricos⁶⁸ y concurrentes que deben ser verificados en su conjunto para estudiar el fondo del asunto, una serie de requisitos específicos cuyo fin es determinar la prosperidad de la acción.

De este modo, se ha indicado que es necesario demostrar al menos uno de los siguientes vicios o defectos que configuran causales específicas o especiales de procedibilidad⁶⁹.

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

⁶⁵ T-008/98 y SU-159/2000

⁶⁶ T-658-98

⁶⁷ T-088-99 y SU-1219-01

⁶⁸ T-462 de 2003. "En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad". Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado".

⁶⁹ C-590 de 2005

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷⁰ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁷¹.

CONFIGURACIÓN DEL PRESUPUESTO ESPECÍFICO DE PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

Como quiera que para determinar la viabilidad de la acción de tutela no basta el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, resulta necesario examinar los presupuestos específicos enunciados en la jurisprudencia constitucional referida, puesto que se exige acreditar la existencia de por lo menos uno de ellos para que sea procedente el amparo, máxime cuando el accionante afirma que con la decisión adoptada por el Juez de Control de Garantías se desconoció el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de las víctimas y del Ministerio Público, a quienes se les impidió al no ser citados presentar oposición a la orden de práctica de pruebas por parte del Juez Segundo Penal Municipal de Montería, circunstancia que considera tenía otro momento procesal para que la defensa lo solicitara (Ante Juez de conocimiento).

Así las cosas, considera la Sala que en esta oportunidad se encuentra configurado el presupuesto específico de "*Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido*", teniendo en cuenta que las partes y el Juez que adelantaron la audiencia preliminar innominada

⁷⁰ Sentencia T-522/01

⁷¹ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

soslayaron el procedimiento previsto en el ordenamiento procesal penal (Ley 906 de 2004) para la práctica de pruebas que se pretenden aducir en el juicio.

(...) En ese orden de ideas, recuerda el Tribunal que en el sistema penal con tendencia acusatoria establece dos etapas, la primera entendida como preprocesal (Indagación e investigación) etapa que incluye primordialmente la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, entre otras audiencias preliminares que se surten ante el juez de Control de Garantías y una segunda etapa denominada procesal que comprende la etapa de juzgamiento, esto es, audiencia de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral, sentido del fallo, individualización de la pena e incluso el incidente de reparación integral, cuya competencia está radicada en el Juez de conocimiento.

Así, es claro que cada uno de los Jueces que actúa en la referida sistemática procesal tiene competencias asignadas constitucional y legalmente, por ello considera el Tribunal que es inapropiado que actúen paralelamente el Juez de Control de Garantías y el de conocimiento, abrogándose competencias que no le atañen, por ejemplo en la orden de prácticas de pruebas que tiene sus restricciones dada la naturaleza rogada de dicho sistema y las atribuciones que cada funcionario judicial tiene conforme a lo delimitado en la Ley 906 de 2004; es el caso del Juez de Control de Garantías que tiene demarcada sus funciones en el sistema penal acusatorio, tal como constatar las facultades ejercidas por la Fiscalía y la Policía Judicial, es decir, si sus actuaciones se ajustan a los parámetros constitucionales en especial el respeto de los derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos. Por ello, la intervención del Juez de Garantías está encaminada a ejercer siempre control de legalidad en las actuaciones que así lo ameriten.

(...) Luego entonces, a diferencia de los Jueces de Control de Garantías, el Juez de conocimiento tiene competencia para decidir definitivamente sobre un asunto puesto a su consideración - mediante el fallo - conociendo obviamente de la etapa de juzgamiento comprendida por las audiencias de acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo. En ese sentido, recuerda la Sala que dichas audiencias tienen unos fines específicos para que al finalizar el Juez ponga fin a la misma con respecto a la responsabilidad penal del inculcado.

En la audiencia de acusación, la Fiscalía descubre sus elementos materiales probatorios, dando a conocer a la defensa técnica las pruebas con las que cuenta para soportar su pretensión, ya en la audiencia preparatoria la defensa hace su respectivo descubrimiento probatorio y es en ese momento procesal cuando ambas partes enuncian y hacen sus solicitudes probatorias, es ese el estadio procesal por excelencia para conocer en definitiva las pruebas que se practicaran en la audiencia de juicio oral, pues se sabe que el Juez de conocimiento es quien decreta las pruebas.

Entendido esto, en el caso concreto, considera el Tribunal que es irregular la actuación surtida en sede de audiencia preliminar ante el Juez Segundo Penal Municipal de Montería, dadas las facultades atribuidas al juez de control de garantías y a las etapas establecidas en el ordenamiento procesal penal con carácter acusatorio, pues el escenario propicio para descubrir las pruebas que pretende practicar en juicio la defensa técnica (entrevista a la menor víctima y prueba grafológica) es la audiencia preparatoria, momento en el cual después de surtido el descubrimiento probatorio de la Fiscalía - en la audiencia de acusación - de no contarse con dichos elementos por no haberlos descubierto el ente acusador, es obligación de la defensa técnica en virtud de su actividad de contraparte presentarlas para soportar su teoría del caso. Es que en atención al principio de investigación integral, antes señalado, no se le puede imponer a la Fiscalía adelantar las investigaciones tendientes a demostrar la inocencia del procesado, puesto que su función principal es recolectar pruebas para desvirtuar tal presunción, ello es lo que le impone el actual sistema con tendencia adversarial. (Artículo 250 de la Constitución Política y 142 numeral 2º de la Ley 906 de 2004).

La defensa técnica en este caso erró al solicitar ante el Juez accionado la orden de práctica de pruebas de parte de la Fiscalía para favorecer a su representado, habida cuenta que ante el Juez de conocimiento se tiene la oportunidad, en audiencia preparatoria, de descubrir, enunciar y solicitar las referidas pruebas, eso sí atendiendo a la actividad defensiva que le corresponde al cumplir su rol para ejercer una adecuada defensa técnica. No puede, dada la naturaleza de este sistema, trasladar su obligación a la Fiscalía.

Lo anterior explica que la audiencia donde el Juez accionado ejerciendo funciones de control de garantías ordenó a la Fiscalía la práctica de dos pruebas para que sean presentadas por la defensa en audiencia de juicio oral carece de fundamento legal y resulta desde todo punto de vista violatoria del debido proceso.

Los Jueces de Control de Garantías tienen precisada sus funciones como tal, y si bien es cierto el legislador dejó abierta la posibilidad de que se practicaran audiencias preliminares innominadas, ello no quiere decir que se encuentren facultados para adoptar decisiones sin respaldo legal en contra del procedimiento previsto para algunas actuaciones como ocurrió en el presente caso. No puede el Juez de Control de Garantías decirle a la Fiscalía que elementos materiales probatorios debe recaudar o que pruebas tiene que practicar so pretexto de que le son útiles a la defensa.

Si bien es cierto, excepcionalmente, el Juez de Control de Garantías puede decretar y practicar pruebas ello está delimitado, según la jurisprudencia Constitucional, tal es el caso de un allanamiento donde se dice que hubo arbitrariedad al practicarlo, exceso de fuerza o violencia, se puede escuchar el testimonio de quienes presenciaron el hecho.

Conforme a estas anotaciones, estima el Tribunal en esta oportunidad hay lugar a dejar sin efectos jurídicos la decisión adoptada por el juez accionado en audiencia preliminar innominada, celebrada el día 26 de agosto de 2019, pues éste actuó completamente al margen del procedimiento establecido en nuestro sistema penal acusatorio.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Considera el Tribunal que resulta improcedente ordenar la realización de una nueva audiencia preliminar para los fines expuestos por la defensa técnica en la audiencia innominada celebrada el 26 de agosto del presente año ante el juez accionado, ello atendiendo a los principios de economía procesal y celeridad, pues dada la improcedencia de la misma en virtud de la falta de competencia del Juez con Funciones de Control de Garantías para ordenar la práctica de pruebas a la Fiscalía que eventualmente terminarán favoreciendo los intereses del procesado, sería un desgaste innecesario para la administración de justicia, pues no existe duda de la irregularidad del acto celebrado y de la improcedencia de la pretensión elevada por el defensor en la plurimencionada audiencia preliminar.

En el particular, por tratarse de un tema que indiscutiblemente afecta el derecho fundamental al debido proceso, además de trastocar las garantías constitucionales de las víctimas, el juez de tutela al evidenciar la irregularidad de un acto tal como el ampliamente descrito, tiene la facultad de proteger esos derechos que resultan afectados al configurarse una vía de hecho como la que de bulto salta a la vista. No encuentra procedente la Sala en esta oportunidad acceder a la pretensión del accionante, en cuanto a la orden de realizar nuevamente la audiencia preliminar innominada, pues como ya se explicó, estamos ante un acto irregular que desconoce las facultades del Juez de Control de Garantías, trasgrediendo el normal desarrollo de la actuación penal al soslayar los lineamientos del sistema penal con tendencia acusatoria, circunstancias que afectan a las partes e intervinientes en el proceso penal que se adelanta.

DECISIÓN

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por el doctor ADOLFO MARIO TOSCANO HERNÁNDEZ, quien actúa en calidad de Procurador 229 Judicial I Penal de Montería, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia del punto anterior, ORDENAR al Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, a través de su titular, doctor JOSÉ JOSÉ DE LOS RÍOS CABRALES, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, DEJE SIN EFECTOS JURÍDICOS la audiencia preliminar innominada celebrada el 26 de agosto de 2019 por su despacho, dentro del proceso penal adelantado contra el señor CLEMENTE JOSÉ MEDINA MIRANDA, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, cuyo radicado es 23182 60 01012 2017 00255.

TERCERO: Contra esta decisión procede impugnación, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Notificar esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente en tiempo oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 86, 250 de la Constitución Política de la Constitución Política de Colombia.
- 142 numeral 2º de la Ley 906 de 2004.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-231 de 1994, SU- 1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-949 de 2003, T-109 de 2009, T-186/09, T-396 de 2010.
- Corte Constitucional, Sentencias T-1625/00 y T-1031/01
- Corte Constitucional en sentencia C-1194/2005.
- Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de febrero de 2009, radicado 30363, Honorable Magistrada Ponente, María del Rosario González de Lemos.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN

ACTA No. 001

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 22 04 000 2019 00157 00

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación presentada por los señores Accionantes actuando por medio de apoderado judicial, contra la sentencia del 6 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cereté

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTES: JEAN FRED MURILLO GARCÍA.

ACCIONADO: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CÓRDOBA.

VINCULADOS: CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES PARA LOS JUZGADOS CIVILES Y DE FAMILIA DE MONTERÍA

MAGISTRADO PONENTE: Dr. MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO.

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

TEMA: DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y PETICIÓN.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde en esta oportunidad establecer si el Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba y el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Montería, han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y petición invocados por el señor JEAN FRED MURILLO GARCÍA, al no dar información del proceso de sucesión intestada con radicado 23001 40 03 004 2005 00021 00?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

Pues bien, de conformidad con lo obrante dentro del plenario encuentra la Sala que por parte del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba no se puede predicar vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que no existe prueba que indique que el actor haya presentado alguna solicitud ante esa Corporación, por tanto no podría obligarse a dar respuesta a una petición que solo se conoció a raíz de esta acción constitucional, pues, se repite, el señor Jean Fred Murillo García nunca ha solicitado información respecto al proceso con radicado 23001 40 03 004 2005 00021 00, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba.

Respecto al Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Montería, se tiene que tampoco hay vulneración de derecho alguno por parte de este Centro, teniendo en cuenta que la solicitud presentada por el accionante fue respondida dentro del término de ley. Es de anotar que ese Centro de Servicios fue creado mediante Acuerdo N° PSAA11-8705 de 2011 del Consejo Superior de la Judicatura, lo que significa que anterior a esa fecha esa oficina no realizaba repartos de procesos, precisamente porque no existía.

Ahora bien, para el Tribunal es claro que la interposición de esta acción constitucional se debió a que el señor JEAN FRED MURILLO GARCÍA no tenía conocimiento donde se encontraba el proceso de sucesión intestada de su finado padre, pues el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Montería, a través de oficio N° 517 del 19 de noviembre de 2019, le informó que el expediente con radicado 00021-05 no fue remitido a esa dependencia.

Así entonces, una vez admitida la demanda de tutela y realizado el trámite de rigor, esta Corporación con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales que le asisten al accionante, procedió a hacer una búsqueda exhaustiva del expediente, para lo cual fue necesario solicitar información a todas las entidades que fueron vinculadas a esta acción constitucional que permitiera obtener la ubicación exacta de dicho expediente.

En razón a lo anterior, se logró conocer que el expediente contentivo del proceso de sucesión intestada del finado HERNANDO MURILLO MARULANDA (QEPD) radicado bajo el número 23001 40 003 004 2005 00021 00, se encuentra archivado por orden del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Montería. Lo anterior se puede corroborar a folio 98 del cuaderno original del Tribunal, en el que obra el oficio N° DESAJM0019- 4682 del 16 de diciembre de 2019, suscrito por el doctor ALEXANDER JOSÉ LÓPEZ ISSA, en calidad de Coordinador de la Oficina Judicial.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

Finalmente, observa el Tribunal que la respuesta suministrada al accionante y a este despacho por parte del Juzgado Tercero Transitorio de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Montería (antes Juzgado Cuarto Civil Municipal de Montería), cuyo titular es el doctor MARCELINO MANUEL VILLADIEGO POLO, en cuanto a que el plurimencionado proceso había sido remitido al Juzgado Tercero Civil Municipal de Descongestión de Montería, sin que hubiera sido devuelto al Juzgado de origen, no corresponde a la realidad, pues, como se dijo en líneas anteriores, se conoció que a través de auto del 8 de julio de 2015, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Montería - Hoy Juzgado Tercero Transitorio de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Montería -, ordenó el archivo definitivo del proceso (folio 99 del cuaderno original del Tribunal).

Por lo anterior, se insta al doctor MARCELINO MANUEL VILLADIEGO POLO, en calidad de Juez Tercero Transitorio de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Montería - Antes Juez Cuarto Civil Municipal de Montería - para que en lo sucesivo, al momento de suministrar alguna información tanto a los usuarios como en las acciones de tutela, corrobore que la misma corresponda a la realidad, a fin de evitar traumatismo y desgastes innecesarios en la administración de justicia.

Así las cosas, no queda otra opción para la Sala que abstenerse de tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, libre acceso a la administración de justicia y petición invocados por el señor JEAN FRED MURILLO GARCÍA. No obstante, se ordenará que por Secretaría de la Sala, al momento de comunicar esta decisión, se envíe copia al actor de la respuesta del doctor ALEXANDER JOSÉ LÓPEZ ISSA, visible a folio 98 del cuaderno original del Tribunal. Así mismo, se instará a la Coordinación del Archivo Central, la cual está a cargo del doctor ALEXANDER JOSÉ LÓPEZ ISSA, o quien haga sus veces, para que en el evento que el señor JEAN FRED MURILLO GARCÍA presente alguna solicitud de información con relación al expediente con radicado 23001 40 003 004 2005 00021 00, se dé respuesta dentro del término establecido por la ley, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

DECISIÓN

PRIMERO: ABSTENERSE de tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, libre acceso a la administración de justicia y petición invocados por el señor JEAN FRED MURILLO GARCÍA, teniendo en cuenta que mediante oficio N° DESAJM0019-4682 del 16 de diciembre de 2019, visible a folio 98 del cuaderno original del Tribunal, el doctor ALEXANDER JOSÉ LÓPEZ ISSA - Coordinador de la Oficina Judicial - informó que el proceso con radicado 23001 40 03 004 2005 00021 00 se encuentra en el Archivo Central por orden del Juzgado Cuarto Civil Municipal.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede impugnación dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría de la Sala, al momento de comunicar esta decisión, se envíe copia al actor de la respuesta dada por el doctor ALEXANDER JOSÉ LÓPEZ ISSA, visible a folio 98 del cuaderno original del Tribunal.

CUARTO: INSTAR a la Coordinación del Archivo Central, la cual está a cargo del doctor ALEXANDER JOSÉ LÓPEZ ISSA, o quien haga sus veces, para que en el

evento que el señor JEAN FRED MURILLO GARCÍA presente alguna solicitud de información con relación al expediente con radicado 23001 40 003 004 2005 00021 00, se dé respuesta dentro del término establecido por la ley.

QUINTO: INSTAR al doctor MARCELINO MANUEL VILLADIEGO POLO, en calidad de Juez Tercero Transitorio de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Montería - Antes Juez Cuarto Civil Municipal de Montería - para que en lo sucesivo, al momento de suministrar alguna información tanto a los usuarios como en las acciones de tutela, corrobore que la misma corresponda a la realidad, a fin de evitar traumatismo y desgastes innecesarios en la administración de justicia. Para su conocimiento envíesele copia de esta sentencia.

SEXTO: Notificar esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 23, 86 de la Constitución Política de Colombia
- Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PRIMERA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 31 04 002 2019 00084 01

ACTA No. 366

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: RIGOBERTO SUAZA MEDINA

ACCIONADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MONTERÍA

ENTIDADES VINCULADAS: FIDUPREVISORA- CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. VICTOR DIZ CASTRO.

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

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

PROVIDENCIA IMPUGNADA: Treinta (30) de septiembre de 2019.

FUENTE LEGAL: Artículo 250 de la Constitución Política, 142 numeral 2º de la Ley 906 de 2004.

TEMA: DERECHO A LA SALUD AL PRIVADO DE LA LIBERTAD.

ASUNTO: (...) “el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada”⁷².

⁷² Corte Constitucional, sentencia 127/16.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 Primer problema.

¿Le corresponde a esta Sala determinar en esta oportunidad, si existe vulneración de derechos fundamentales alegados por el accionante, a la salud, alimentación y seguridad?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) sus inconformidades van referidas al tema de salud, alimentación y seguridad. Es por ello que frente a cada uno de los puntos mencionados, esta Sala indagó ante el Establecimiento Carcelario de Montería donde se encuentra interno el actor, para que se refirieran a su situación actual, quienes informaron lo siguiente:

1. Salud: Frente a este asunto, el actor pretendía ser atendido por un especialista que determinara el tratamiento a seguir por el problema digestivo que lo aqueja. Al respecto se dijo por el Director del Establecimiento, que desde el 16 de octubre del presente año se le atendió por parte del Especialista en Gastroenterología Dr. Felha Díaz Pacheco, quien diagnosticó al paciente y recetó los medicamentos necesarios para atender su patología. En esta misma fecha se le realizó orientación al paciente sobre la alimentación que debía seguir.

Sobre el punto evidencia la Sala entonces, que tal como lo pretendía el actor, fue remitido a la cita con el especialista que requería, quien según asegura el Director del Establecimiento, determinó el procedimiento a seguir, incluyendo la dieta estricta que debe serle suministrada, motivo por el cual no podría asegurarse que exista en estos momentos vulneración al derecho a la salud del actor, cuando ya fue atendido por el especialista tratante, lo cual era su pretensión. Ahora, como quiera que dicho especialista determinó el suministro de unos medicamentos, se exhortará a los aquí accionados, para que dentro del límite de su (sic) competencias, se disponga lo necesario para darle cumplimiento estricto al tratamiento médico ordenado y de esta manera garantizar, la prestación pronta y efectiva del fundamental servicio a la salud.

(...) el Consejo de Disciplina del Establecimiento EPMSC Montería, sesionó respecto del estudio sobre medidas de prevención y seguridad en su caso,

concluyendo que no es posible el suministro de los alimentos sin preparar para él realizarse su propia comida, toda vez que no cuenta con los medios o herramientas necesarias para la preparación y conservación de los alimentos dentro del pabellón, haciendo imposible el cumplimiento de la dieta rigurosa que requiere para la mejoría de su estado de salud. No obstante ello, se determinó como medida de seguridad, que la Nutricionista del penal Adriana Triana Pestaña, brindará la entrega de los alimentos de manera personal al privado de la libertad, garantizando de este modo la integridad y contenido de los alimentos; sin que tal decisión considera la Sala, se muestre como vulneradora de derechos fundamentales, por cuanto lo que se procura con ello es garantizar el debido manejo de los alimentos y, con el suministro directo al interno de los mismos, proteger su seguridad.

Finalmente, respecto al tema de **seguridad** que plantea el actor, se dijo por el Director del Establecimiento, que además de las medidas adoptadas respecto al manejo de alimentos y que estos sean manipulados por terceras personas, asegura que desde su ingreso se le ha garantizado eficazmente su integridad física, psíquica y emocional, prueba de ello es que no obre novedad alguna en el Establecimiento donde se le reseñe como víctima.

No obstante ello, la Sala prevendrá al Establecimiento, para que en lo sucesivo, se siga realizando el acompañamiento respectivo, y evitar que el interno pueda ser víctima de alguna agresión, pues según informa en el escrito de tutela, su compañero de celda sufrió una.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Así las cosas, la Sala no accederá a la tutela de derechos invocada, por cuanto en estos momentos no se evidencia vulneración a ninguno de ellos, atendiendo a que en todo caso los encargados de garantizar la salud, alimentación y seguridad del actor son los aquí accionados, quienes de omitir el cumplimiento de sus deberes, poniendo en riesgo la integridad de los internos, pueden verse avocados a las investigaciones a que hubiere lugar como consecuencia de su incumplimiento.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR la providencia impugnada, de fecha y origen conocidos al interior del presente asunto, en consecuencia, **NEGAR** el amparo invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a los aquí accionados, para que dentro del límite de su (sic) competencias, se disponga lo necesario para darle cumplimiento estricto al tratamiento médico ordenado por el especialista tratante, al señor Rigoberto Suaza Medina y de esta manera garantizar la prestación pronta y efectiva del servicio de salud. Así mismo, deberán realizar el acompañamiento respectivo a su seguridad, a efectos de evitar que pueda ser víctima de alguna agresión, pues según informa en su escrito de tutela, su compañero de celda ya sufrió una.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 e infórmese a las partes que contra la misma no procede recurso alguno.

CUARTO: En firme la presente providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 86, de la Constitución Política de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1382 de 2000.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencia T-127/16

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PRIMERA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 31 04 001 2019 00105 01

ACTA No. 415

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: MAIRO ANTONIO VITAR SAAVEDRA

ACCIONADO: ARMADA NACIONAL

ENTIDADES VINCULADAS: FIDUPREVISORA- CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. VICTOR DIZ CASTRO.

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

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

PROVIDENCIA IMPUGNADA: Diecinueve 19 de noviembre de 2019.

FUENTE LEGAL: Artículo 8º del Decreto 1796 de 2000.

TEMA: DERECHO A LA SALUD / EXAMENES MEDICOS DE RETIRO A PERSONAL CASTRENSE.

ASUNTO: (...) “ el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, consagra la obligación de practicar un examen médico de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el examen de ingreso, a todas aquellas personas que van a ser dadas de baja del servicio militar activo, con miras a asegurar que quienes cumplieron con la labor castrense, se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud con las que ingresaron, o en caso contrario, para determinar el tipo de asistencia médica,

quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requieran mientras se logra su recuperación ”⁷³.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

¿Se amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida digna y en consecuencia se ordene la reactivación de los servicios médicos y le continúen suministrando el tratamiento integral para todas sus enfermedades mentales y físicas?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) En el caso bajo estudio, se encuentra demostrado en la actuación, que el 23 de julio de 2018 el Tribunal Médico de Revisión Militar mediante acta M-18 234 dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 36.81% como incapacidad permanente parcial, declarando no apto para actividad militar al señor Vitar Saavedra Mairo Antonio (ver folios 12 a 20 del cuaderno del Juzgado). Con posterioridad a ello, el 7 de septiembre de 2018, el Jefe de Desarrollo Humano de la Armada Nacional mediante la orden administrativa N° 1053 lo retiró de la institución por disminución de la capacidad psicofísica especificándose en el punto número dos de dicha decisión que debía realizarse los exámenes médicos para retiro de carácter definitivo y obligatorio para todos los efectos legales.

Al respecto, luego de haber sido requerida por la Sala, la accionante manifestó que su hijo no le realizaron los exámenes de retiro, porque no se pudieron recoger todos los conceptos médicos respecto de todas especialidades por falta de agenda y porque fue retirado del seguro de salud de la Armada. Que como su hijo está enfermo y cada día empeora más conforme lo demuestra con Historias Clínicas de control consulta externa de fechas 11 de julio y 13 de

septiembre de 2018 donde se indica por parte del doctor Miguel A. Sabogal - Psiquiatra - como impresión diagnóstica que el joven Vitar Saavedra padece: *“trastorno psicótico agudo por morfo, sin síntomas de esquizofrenia”* (fl 12 y 13 ib), llamó a la Armada para que lo atendieran y le dijeron que para ello debía retirarlo

⁷³ Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de febrero de 2017, radicado N° 89722.

del nivel subsidiado, porque no podía estar en dos partes, lo cual hizo y les pidió mediante una carta que por favor lo afiliaran nuevamente y le respondieron que debía actuar con poder, pero asegura que su hijo no puede otorgar poder por su situación mental urgiéndole los servicios de salud.

Lo anterior permite concluir de inmediato, que al señor Vitar Saavedra Mairo Antonio no se le ha practicado el examen obligatorio de retiro y no se encuentra afiliado en salud en ninguna entidad para la prestación de dicho servicio tal como lo informa su madre y la doctora Giovanna Breciani Otero, Directora de Sanidad de la Armada Nacional, quien al momento de pronunciarse en impugnación al interior de este trámite, asegura que fue retirado del régimen subsidiado.

Con relación al asunto debe indicarse entonces, que las Fuerzas Militares tienen la obligación de efectuar una valoración a aquellas personas que vayan a prestar el servicio y de esta forma determinar si son aptas para la prestación del mismo. En ese orden, también establece el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, que debe efectuarse un examen de retiro definitivo dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, de manera obligatoria, lo que incluye exámenes médico - laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro los cuales deben observar completa continuidad, pues de ello se derivan derechos a favor del servidor.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

En el caso concreto, no existe constancia en la actuación, que las accionadas, conforme sus funciones, hayan realizado los exámenes médicos de retiro y activado los servicios de salud, a efectos de verificar que el accionante se reintegre a la vida civil en óptimas condiciones conforme ingresó, determinándose si adquirió la patología que lo aqueja durante la prestación del servicio pues, de ser así, la prestación de salud debe continuar hasta que su situación médica sea resuelta. En ese sentido entonces, concluye la Sala, que se encuentra vulnerado el derecho fundamental a la salud del joven Vitar Saavedra Mairo Antonio por cuanto las entidades accionadas, a pesar de estar obligadas a ello, se itera, no han demostrado que hubieren procedido a la activación de servicios de salud y la realización de exámenes de retiro.

(...) Al respecto debe manifestar la Sala, que según dicha afirmación, la Dirección de Sanidad Naval tiene por misión y visión la coordinación y dirección de la

prestación del servicio de salud dentro de la fuerza y a la Dirección General de Sanidad Militar le corresponde el tema de las afiliaciones de los usuarios del subsistema de salud de las Fuerzas Militares, motivo por el cual, ambas están llamadas a actuar de conformidad con sus funciones y ordenar a quien corresponda, la atención que en salud que se ruega al interior del presente trámite constitucional.

DECISIÓN

Primero: MODIFICAR la providencia impugnada de fecha y origen conocidos al interior del presente asunto, conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. En consecuencia, TUTELAR el derecho fundamental a la salud a favor de MAIRO VITAR SAAVEDRA.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional y a la Dirección General de Sanidad Militar, que dentro del término perentorio de 15 días siguientes a la notificación de esta decisión, en coordinación conjunta y de acuerdo a sus funciones, practiquen los exámenes de retiro al accionante y dispongan a quien corresponda la prestación de los servicios médicos requeridos respecto de las patologías adquiridas o derivadas del servicio militar.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndose que contra esta providencia no procede recurso.

CUARTO: En firme la presente providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 86, de la Constitución Política de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1382 de 2000.
- Artículo 8º del Decreto 1796 de 2000.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, providencia del 8 de julio de 2015, con ponencia del H.M. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, radicado N° 80733.

- Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 2 de febrero de 2017, con ponencia del H.M. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO.
- Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de febrero de 2017, radicado N° 89722.
- Corte Constitucional en sentencia T-948/06.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA PRIMERA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 22 04 000 2019 00156 00

ACTA No. 390

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: CALIXTO JAVIER CENTENO ACUÑA

ACCIONADO: FISCALÍA 138 ESPECIALIZADA MONTERÍA

ENTIDADES VINCULADAS: DIRECCIÓN SECCIONAL FISCALÍA SINCELEJO

MAGISTRADO PONENTE: Dr. VICTOR DIZ CASTRO.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de PRIMERA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Ley 1755 de 2015.

TEMA: DERECHO DE PETICIÓN.

ASUNTO: (...) “ la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material” ⁷⁴.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-077/18.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

Le corresponde a esta Sala determinar en esta oportunidad si ¿existe vulneración del derecho fundamental de petición alegado al interior del presente asunto?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) Ahora bien, el actor menciona que el 23 de septiembre de 2019⁷⁵ también presentó derecho de petición a la Fiscalía Delegada ante los Jueces del Circuito Seccional Córdoba solicitando: 1. Copia de la orden de allanamiento. 2. Copia de la constancia firmada luego de finalizado el allanamiento. 3. Se rinda un informe y se determinen las responsabilidades jurídicas económicas de los agentes que realizaron el allanamiento.

Frente a ello, si bien en principio la doctora Lilian Arinda Tous Méndez, Fiscal 138 de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales de la Fiscalía General de la Nación, señaló que mediante oficio 1218 del 8 de octubre de 2019 se había emitido una respuesta al derecho de petición incoado por el señor Calixto Javier Centeno Acuña, al efectuársele el requerimiento para que aportara constancia de la misma y su respectiva notificación, señaló que tomó contacto telefónico con el funcionario encargado de tal tarea y se pudo constatar que por error involuntario y en atención a las múltiples órdenes que como policía Judicial debía cumplir, sufrió un lapsus de olvido y no realizó la notificación, sin que informe si de inmediato se dio a la tarea de efectuar la notificación respectiva, lo que permite inferir, al no existir constancia de ello, que el actor, hasta el momento, desconoce la respuesta a él dirigida, es decir, su derecho fundamental de petición se encuentra vulnerado, por lo que hay lugar a su protección.

Así las cosas, se ordenará a la Fiscalía 138 de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a poner en conocimiento del señor Calixto Javier Centeno Acuña la respuesta a su derecho de petición y sus anexos.

⁷⁵ Ver folios 4 y 5 ib.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Finalmente debe indicarse, que los puntos contenidos en la solicitud fueron tres, relacionados con la copia de la orden de allanamiento, constancia firmada por el actor luego de la diligencia y el informe y responsabilidades económicas de los Agentes que realizaron el allanamiento; verificando la respuesta se puede evidenciar que los dos primeros puntos fueron resueltos y, aunque sobre el último, la Fiscal guardó silencio en la respuesta al derecho de petición que fue trascrita en los antecedentes de esta decisión, durante el trámite de esta actuación señaló que los informes o motivos fundados que dieron origen a la diligencia son de carácter reservado toda vez que dentro del mismo se investiga a un número plural de personas y, agrega esta Sala, sobre las presuntas irregularidades por parte de Funcionarios de la Policía Nacional al momento de realizar el allanamiento, debe el actor acudir ante las autoridades correspondientes aportando las pruebas necesarias para que se determine lo pertinente. De ello tiene conocimiento, según documento que aporta con el escrito de tutela, donde se le informa por parte del Jefe de Oficina de Asuntos Internos del Departamento de Policía de Sucre, que en atención a su queja presentada ante la Oficina de Control Disciplinario Interno se: *“ordenó realizar inhibitorio radicado bajo N° I-DESUC-2019-58. Se le informa al señor Calixto Centeno que se toma la anterior decisión teniendo en cuenta que la queja no es totalmente clara, no anexa evidencias (grabaciones, pruebas contundentes, nombres de los policías, etc) (ver folio 19 del cuaderno original del Tribunal).*

DECISIÓN

Primero: TUTELAR el derecho de petición invocado al interior del presente asunto, de conformidad con las razones anotadas en la parte motiva de este pronunciamiento.

Segundo: ORDENAR a la Fiscalía 138 de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a poner en conocimiento del señor Calixto Javier Centeno Acuña, el oficio 1218 del 8 de octubre de 2019 que contiene la respuesta al derecho de petición y anexos, la cual fue aportada a esta Corporación.

Tercero: Notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 e infórmese a las partes que contra la misma procede impugnación dentro de los tres días siguientes a la última notificación conforme lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: De no recurrirse la decisión, remítase el expediente a la **H.** Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 23, 86, de la Constitución Política de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1382 de 2000.
- Ley 1755 de 2015.
- Decreto 1983 de 2017.
- Artículo 146 numeral 1 del Código de Procedimiento

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional en sentencia T-077/18.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CUARTA MIXTA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 31 18 001 2019 00041 01

ACTA No. 041

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación presentada contra la sentencia del 27 de agosto de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: VILMA DEL ROSARIO OCHOA MUÑOZ actuando en representación de su menor hijo RICARDO LUIS GALVÁN OCHOA.

ACCIONADO: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA.

ENTIDADES VINCULADAS: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y BANCO DE BOGOTÁ.

MAGISTRADO PONENTE: Dra. LÍA CRISTINA OJEDA YEPES.

PROCEDENCIA: El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Montería.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNDA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Ley 1755 de 2015.

TEMA: PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DE CARÁCTER PENSIONAL / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-MENORES DE EDAD.

ASUNTO: (...) “de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y

pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela”⁷⁶.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

¿si es procedente la acción de tutela para debatir el pago de una pensión de sobreviviente a un menor de edad, pues la madre asegura que sólo le viene siendo cancelado el porcentaje de ella y no el del menor, que también fue reconocido con el porcentaje del 50%?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) En ese sentido debe indicarse, como se ha hecho en anteriores ocasiones por esta Colegiatura, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela, para debatir asuntos relacionados con el pago de mesadas pensionales, toda vez que por regla general, no son susceptibles de otorgarse y tramitarse en sede de tutela las prestaciones de carácter económico y de aspectos litigiosos, que sean competencia de la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, ya que la acción de tutela como mecanismo preferente y subsidiario, restringe su procedencia cuando existen medios ordinarios eficaces, para la defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...) 3.6 Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones labores -ordinarias o contenciosas-, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-920/09.

pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela⁷⁷.

Pues bien, descendiendo al caso sub examine se tiene, que ninguna duda existe sobre la reiterada falta de pago de las mesadas pensionales que fueron reconocidas al menor RICARDO LUIS GALVÁN OCHOA, pues la actora, pese a la respuesta dada por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, asegura que no es cierto que hayan sido abonado a su cuenta los dineros correspondientes al pago del menor.

En ese orden de ideas, luego de revisar el material de prueba obrante al expediente, encuentra la Sala que efectivamente existe incongruencia entre lo alegado por la accionante y lo expuesto tanto por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA y BANCO DE BOGOTÁ, pues la accionante reitera en los argumentos de la impugnación que no ha recibido ningún pago.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Entonces, si bien es cierto que de forma general la acción de tutela conforme los lineamientos jurisprudenciales que preceden, es improcedente para debatir aspectos económicos relacionados con pago de prestaciones de carácter pensional, no es menos cierto que en este caso nos encontramos ante la presunta vulneración de derechos fundamentales de un menor de edad, lo cual expone un lineamiento constitucional de protección inmediata, por lo que resulta necesario estudiar de fondo la presente acción de tutela.

Así, observa la Sala que FIDUPREVISORA no se pronunció a la vinculación ordenada por el Juzgado, quien es el responsable directo de los pagos efectuados a docentes y beneficiarios, de forma, que está llamada a informarle y aclararle a la actora, lo relativo al presunto no pago de la mesada pensional que le fue reconocida al menor.

⁷⁷ Corte Constitucional, SU 130/13 con ponencia del H.M. doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por ello, esta Sala REVOCARÁ la decisión recurrida y amparará los derechos invocados, pero no el sentido de ordenar el pago pretendido, pues ante la falta de respuesta del directamente encargado no podría realizarse directamente por esta vía, pues tendrían que analizarse las razones del pagador, de forma que ordenará FIDUPREVISORA para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente acción, proceda a informarle de forma detallada a la señora VILMA DEL ROSARIO OCHOA MUÑOZ, lo relativo al pago de la mesada pensional que le fue reconocida al menor RICARDO LUIS GALVÁN OCHOA, en el sentido de explicarle si se han efectuado o no, los pagos correspondientes, entregándole constancia en caso de que se hayan realizado.

DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR, la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a FIDUPREVISORA para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente acción, proceda a informarle de forma detallada a la señora VILMA DEL ROSARIO OCHOA MUÑOZ, lo relativo al pago de la mesada pensional que le fue reconocida al menor RICARDO LUIS GALVÁN OCHOA, en el sentido de explicarle si se han efectuado o no los pagos correspondientes, entregándole constancia en caso de que se hayan realizado.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 23, 86, de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1382 de 2000.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional, sentencia T-920/09.
- Corte Constitucional en la sentencia SU 130/13 con ponencia del H.M. doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CUARTA MIXTA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 31 18 001 2019 00053 01

ACTA No. 037

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra la sentencia del 23 de julio de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Tres (03) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: MAYURIS JUDITH BURGOS ALTAMIRANDA, DIANA CLAUDETH MERCADO RAMOS, YADITH MARIA ARAUJO PIMIENTA y YEIMY SANCHEZ RAMOS.

ACCIONADO: UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA SEDE MONTERÍA.

ENTIDADES VINCULADAS: INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR - ICETEX-, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

MAGISTRADO PONENTE: Dra. LÍA CRISTINA OJEDA YEPES.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Montería.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNGA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículo 67, de la Constitución Política de Colombia.

TEMA: DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO A LA EDUCACION / PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / CONFIANZA LEGITIMA.

ASUNTO: (...) bajo el principio de confianza legítima, la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación que modifica su posición de forma intempestiva⁷⁸.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia T-344/2018.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

¿Si la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA-SECCIONAL MONTERIA- el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR-ICETEX, han vulnerado los derechos fundamentales a la Educación, Debido proceso, Confianza legítima, Igualdad y Dignidad humana a las accionantes al no haberles permitido obtener el título de Magister?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) Pues bien, descendiendo al caso sub examine se tiene, que las docentes MAYURIS JUDITH BURGOS ALTAMIRANDA, DIANA CLAUDETH MERCADO RAMOS, YADITH MARIA ARAUJO PIMIENTA y YEIMY SANCHEZ RAMOS, estudiantes de maestría de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Montería, cumplieron con todos los requisitos académicos contemplados en el "PROGRAMA DE BECAS PARA LA EXCELENCIA DOCENTE" mediante el ofrecimiento de créditos educativos condonables para la financiación de programas de posgrados / maestría y/o especialización en modalidades presencial, a distancia y/o virtual ofrecidas por el Ministerio de Educación Nacional a través del ICETEX; sin embargo, n ha recibido el título de la maestría que cursaron, por e ante el ICETEX solo ha efectuado el desembolso de un semestre (2018-1) y por lo tanto no se encuentran a paz y salvo financieramente con dicha universidad, razón que las condujo a interponer la presente acción.

(...) se tiene que en casos como el presente cada una de las partes involucradas tiene unas obligaciones que cumplir, de manera el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL hace la oferta del programa de becas para la excelencia, en este caso, a través de la Convocatoria 2016 II y quien sea de paso y sobre el entendido de que cuenta con el rubro necesario para su implementación, el ICETEX por su parte debe efectuar el desembolso del valor de cada semestre académico y disponer lo necesario para la actualización y renovación del crédito educativo, actuación conjunta con los estudiantes, y la respectiva institución de educación superior disponer la logística para el desarrollo de las actividades académicas, como el acompañamiento administrativo a los discentes, obligaciones, que según se puede concluir en el expediente, fueron cumplidas de parte de las estudiantes, y parcialmente por las demás.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) así cosas, para la Sala, aunque si bien el presente asunto en una parte tiene que ver con situaciones económicas, la actuación de las entidades clonadas vinculadas los derechos fundamentales a la Educación, Debido Proceso y Confianza legítima de las accionantes, de acuerdo con los tientos jurisprudenciales expuestos, pues la indefinición de su situación financiera y académica las afecta en gran manera, dado que requiere del título para ascender en sus aspiraciones profesionales y mejorar sus condiciones salariales, situación que no se satisface con un complemento a la respuesta de cualquiera de las peticiones que han sido formuladas por ellas, máxime cuando muy seguramente la respuesta a la misma la misma las (sic) seguirá manteniendo en el estado de indefinición de su situación, so pretexto de los tramites que para el cumplimiento del programa se deba adelantar y que por cualquier razón no se ha podido lograr.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la institución universitaria tiene a su disposición todos los mecanismos administrativos y judiciales para asegurar el pago de los períodos académico que aún no se han desembolsada y el ICETEX la obligación de adelantar las gestiones para la renovación y pago dichos semestres a la Universidad.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados, empero con la modificación en el sentido de que se amparan los derechos fundamentales a la Educación, Debido proceso y Confianza legítima de las accionantes y se ordena a la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIA A SEDE MONTERÍA, INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR - ICETEX- y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, que dentro del término o de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de esta sentencia, según sus competencias, proceden a realizar todas las gestiones administrativas a fin de determinar lo relativo a las autorizaciones y desembolsos del crédito educativo de cada una de las accionantes, y de no haberse llegado aún a una solución definitiva, proceda la institución universitaria a realizar la titulación como Magister, a las señoras MAYURIS JUDITH BURGOS ALTAMIRANDA, DIANA CLAUDETH MERCADO RAMOS, YADITH MARIA ARAUJO PIMIENTA y YEIMY SAN CHEZ RAMOS, sin que, en todo caso, dichas gestiones puedan sobrepasar de treinta (30) días,

después de notificada esta decisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 67, de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1382 de 2000.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional, sentencia T-344/2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 31 18 001 2019 00055 01

ACTA No. 414

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra la sentencia del 24 de octubre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: OSCAR GUARDIA PÉREZ.

ACCIONADO: UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -UARIV-.

MAGISTRADO PONENTE: Dra. LÍA CRISTINA OJEDA YEPES.

PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito de Loricá.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNGA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Resolución 01019 del 15 de marzo de 2019.

TEMA: PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA DEBATIR ASUNTOS RELACIONADOS CON EL PAGO Y RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACIONES O REPARACIONES ADMINISTRATIVAS.

ASUNTO: (...) lo relativo al pago y reconocimiento de indemnización administrativa, por cuanto se itera, la pretensión del actor va dirigida a definir la fecha y hora para el pago de la indemnización administrativa que le asiste a las víctimas del conflicto armado y ésta tiene un procedimiento determinado creado en la ley para su reconocimiento.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

¿Si ha vulnerado la UARIV, los derechos fundamentales a la Igualdad y Vida Digna, al accionante, al presuntamente no reconocer la indemnización administrativa a la que asegura tener derecho, por ser víctima de desplazamiento armado?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) En ese sentido, desde ya anuncia la Sala, luego de revisados los hechos descritos en el libelo tutelar y los elementos arrimados al expediente, que le asiste razón al A quo al haber negado la pretensión invocada respecto al derecho de petición solicitado, pues claramente obra en el expediente constancia de envío por correo certificado 4/72 la cual fue recibida directamente por el accionante previa consulta por este Tribunal, en el cual le informaron todo lo relativo al pago de ayuda humanitaria e indemnización administrativa, indicándole frente al primero que le había sido reconocido el pago de 03 giros cancelados cada 4 meses, realizando el cobro del primero el 27 de junio de 2019 y teniendo pendiente cobrar desde el 17 de octubre cursante el pago del segundo canon.

Por su parte, en la misma respuesta frente al tema del reconocimiento y pago de indemnización administrativa la UARIV le informó que lo pretendido llevaba un procedimiento creado y reglado mediante la Resolución No 01049 de marzo de 2019 que reguló todo lo concerniente a dicho tema, por lo que en su caso se encontraban analizando si tenía toda la documentación necesaria luego de que hubiese sido requerido con anterioridad por cuanto los documentos de su núcleo familiar no se encontraban actualizados, de forma que una vez verificada tal situación procederían a emitir un acto administrativo en el sentido de informarle si tiene o no derecho a la indemnización reclamada.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) En ese orden de ideas, considera esta Sala que no existe vulneración alguna frente a las pretensiones del accionante, pues si bien no es desconocida su calidad de víctima del conflicto armado, no es menos cierto que la UARIV ha respaldado el proceso de ayuda humanitaria y reconocimiento de indemnización administrativa, realizando los trámites exigidos en la Ley para determinar si tiene o no derecho.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, de naturaleza, fecha y origen anotados, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia impugnada, en el sentido que se NIEGA POR IMPROCEDENTE lo relativo al pago y reconocimiento de indemnización administrativa, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

TERCERO: Por Secretaría de la Sala, notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase el expediente en tiempo oportuno, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1382 de 2000.
- Artículos 3, 4, Resolución 01019 del 15 de marzo de 2019.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA
CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN**

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 31 04 004 2019 00090 01

ACTA No. 398

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra la sentencia del 05 de noviembre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Tres (03) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: JOSÉ ANTONIO LÓPEZ ALMANZA.

ACCIONADO: NUEVA EPS.

ENTIDADES VINCULADAS: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA.

MAGISTRADO PONENTE: Dra. LÍA CRISTINA OJEDA YEPES.

PROCEDENCIA: Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes de Montería.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNGA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículo 8, Ley 1751 de 2015.

TEMA: DERECHO A LA SALUD / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, PARA OBTENER POR ESTA VÍA EL CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS.

ASUNTO: (...) el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷⁹.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia T-373/2013.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

¿si es NUEVA EPS, la entidad a la que le corresponde proporcionar el suministro de los gastos de viáticos, transporte y alojamiento para asistir a los controles que le llegaren a ser practicados al señor JOSÉ ANTONIO LÓPEZ ALMANZA, o si por el contrario le correspondería a éste asumir tales costos, de tal manera que se deba revocar el mismo?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) Entonces, el derecho a la Salud según lo señalado por la jurisprudencia nacional, por la relevancia que tiene en la vida del ser humano, debe ser plenamente garantizado por el Estado a través de las entidades para cuyos fines disponga, en aras de garantizar el goce pleno y efectivo del mismo, en condiciones dignas que permitan no sólo la mejoría del estado de las personas, sino su promoción y conservación, por lo cual no pueden existir limitaciones dentro del Plan Obligatorio de Salud, y menos cuando por la gravedad de la enfermedad o los sujetos de que se trate, se requiera de procedimientos y medicamentos que no se encuentren cobijados por el mismo, y sin los cuales se pondría en grave riesgo su vida e integridad personal.

Por ello conforme ha sido reiterado por esta Sala, acogiendo lo que sobre el tema ha esgrimido por nuestro máximo Tribunal Constitucional, toda persona beneficiaría del Sistema General de Seguridad Social en Salud, afiliada bien sea al régimen subsidiario o contributivo, tiene derecho a recibir un servicio integral en salud, a pesar de estar o no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que en ese sentido las entidades responsables de brindar una atención adecuada a los beneficiarios en salud, son las Empresas Promotoras de Salud -EPS-.

(...) al asegurar el accionante que no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos que genera el traslado desde el municipio de Lórica a la ciudad de Montería u otra, que llegare a requerir, la E.P.S accionada se niega a prestar estos servicios, aduciendo como excusa que no puede asumir conceptos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), frente a lo cual debe advertirse desde ya, que legal y jurisprudencialmente es a ella a la que le corresponde asumir la atención en salud de sus afiliados, máxime porque los servicios deben brindarse en forma completa e integral, sin dividirse de manera

alguna su responsabilidad, pues afectaría flagrantemente el restablecimiento de la salud del paciente, mucho más cuando se trata de un sujeto de especial protección.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) En ese orden, en lo que atañe al primer presupuesto, se tiene según lo expuesto por el accionante, que éste no cuenta con los recursos económicos requeridos para transportarse a la ciudad de Montería u otra donde le sean programados controles médicos, de forma, que para esta Sala atendiendo los postulados que rigen el tema probatorio, el no contar con recursos económicos hace parte de una negación indefinida, la cual es competencia de la parte demandada para desvirtuarla, invirtiéndose así la carga de la prueba, sin embargo, téngase en cuenta que la NUEVA EPS, nada dijo al respecto, pues la misma como en reiteradas ocasiones lo ha hecho, sólo se limita a manifestar que los servicios aludidos se encuentran excluidos del POS.

Por otro lado, frente al segundo requisito, ninguna duda surge en cuanto a que si al señor JOSÉ ANTONIO LÓPEZ ALMANZA no le es brindada la atención especializada que le fue ordenada, se agravaría notablemente su salud dada la patología Cancerígena que le viene siendo tratada, es por ello, que no son muchos los esfuerzos que debe realizar esta Corporación para deducir que la negativa de la entidad accionada en cubrir con los gastos requeridos, atenta contra las garantías constitucionales que le asisten al actor, máxime cuando es inaceptable que las entidades de salud limiten la atención médica a ciertos servicios o pretendan que los usuarios soporten con cargas administrativas, que generan retrasos injustificados para la protección de sus derechos a personas que por sus condiciones de salud se encuentran en un estado de debilidad, al igual que por su insolvencia económica.

DECISIÓN

PRIMERO: MODIFICAR, la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia del 05 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, en el sentido que también se le ORDENA a NUEVA EPS, suministrar los gastos de transporte interurbano e intermunicipal desde el municipio de Lorica a la ciudad de Montería u otra, donde le sean prestados los servicios de salud al señor JOSÉ ANTONIO LÓPEZ ALMANZA junto con un acompañante, estadía y alimentación en el evento de ser necesario, cada vez que lo requiera por la patología de tumor maligno de los Bronquios o del Pulmón que le fue detectada.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Por Secretaría de la Sala, remítase copia de esta sentencia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, para su conocimiento y fines pertinentes.

QUINTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Ley 1751 de 2015.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional, sentencias, T-161 / 2013, T-373 de 2013.
- Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 001 31 04 001 2019 00098 01

ACTA No. 389

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra la sentencia del 24 de octubre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: DIEGO LUIS BURGOS BARROSO.

ACCIONADO: FIDUPREVISORA

ENTIDADES VINCULADAS: FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO y la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA.

MAGISTRADO PONENTE: Dra. LÍA CRISTINA OJEDA YEPES.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNGA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículo 13, Ley 1755 de 2015. Artículo 23 C.N

TEMA: DERECHO DE PETICIÓN

ASUNTO: (...) Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos⁸⁰.

⁸⁰ Artículo 13, ley 1755 de 2015

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

¿si efectivamente fue radicada solicitud de pago de sanción moratoria ante FIDUPREVISORA, de forma que ésta esté obligada a dar una respuesta de fondo y congruente?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) Respecto a este derecho, el máximo Tribunal Constitucional ha indicado como criterios que deben tener en cuenta todos los operadores jurídicos al analizar tal garantía fundamental, que hacen parte de su núcleo esencial, la posibilidad cierta y efectiva de presentar solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; la facultad de obtener una respuesta oportuna; el derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que supone análisis de la materia de la solicitud y pronunciamiento sobre la totalidad de los asuntos planteados, excluyendo fórmulas evasivas o elusivas y; que debe mediar pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable, de modo que, si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho fundamental de petición.

(...) Revisado exhaustivamente el material de prueba arrojado al expediente, tiene la Sala que efectivamente la mentada petición según recibido de radicación fue procesada por FIDUPREVISORA en fecha 06 de abril con numero de radicado 20190321808102, figurando como consta en el certificado de entrega donde aparece un sello de FIDUPREVISORA, que permite establecer que efectivamente fue recibida.

En ese orden de ideas, contrario a lo establecido por el Juez de primera instancia, para esta Sala ninguna duda surge en cuanto a la afectación del derecho fundamental de Petición del accionante, por parte de la FIDUPREVISORA la cual recibió efectivamente la solicitud por remisión que realizó la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA, tal como se aprecia la guía de entrega visible a folio 36 del cuaderno original del Juzgado, por lo que teniendo en cuenta que han transcurrido alrededor de 8 meses desde la fecha de radicación, no otra puede ser la decisión a tomar que la de MODIFICAR la decisión recurrida y en consecuencia se le ordenará a la FIDUPREVISORA y no a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA para que en término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a pronunciarse frente a la solicitud de sanción moratoria presentada por el accionante, sin que ello implique el

sentido en que deberá responderse, es decir, debe emitir una respuesta de fondo respecto al estado o trámite desarrollado si fuere del caso.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Por último cabe destacar, que esta Sala tampoco emite concepto alguno frente al pago pretendido por los accionantes, toda vez que la acción de tutela fue creado como un mecanismo residual y subsidiario que procede ante la falta de medios en la vía ordinaria, o ante la existencia de un perjuicio real grave e inminente que haga impostergable el amparo pretendido, por lo que de forma general no puede debatirse por esta vía el pago de acreencias laborales ya que para ello existen medios expeditos en los cuales pueden ventilarse tales conflictos, sin embargo de forma excepcional ante la afectación de derechos fundamentales puede el Juez constitucional entrar a dirimir el conflicto aludido, ante la existencia de un perjuicio grave e irremediable, empero ello tampoco se evidencia en el caso de los accionantes.

DECISIÓN

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y orígenes conocidos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la FIDUPREVISORA y no a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, para que en término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del momento en que reciba la presente comunicación, proceda a pronunciarse frente a la solicitud de sanción moratoria presentada por el accionante el 04 de abril de 2019, sin que ello implique el sentido en que deberá responderse, es decir, deberá emitir una respuesta de fondo respecto al estado o trámite desarrollado si fuere del caso.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sala notifíquese la presente decisión en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- En firme la presente providencia, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 13, 14, Ley 1755 de 2015.
- Artículo 23 C.N.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 162 31 04 001 2019 00101 01

ACTA No. 365

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra la sentencia del 12 de septiembre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: GUSTAVO GÓMEZ ACOSTA, JOSÉ CORDERO MOGOLLÓN, ANDRÉS PÉREZ RIONDO, MARIO ORTÍZ SUÁREZ, YANELIS ESQUIVEL PUCHE y LUIS CRUZ ALMANZA.

ACCIONADO: FIDUPREVISORA S.A

MAGISTRADO PONENTE: Dra. LÍA CRISTINA OJEDA YEPES.

PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito de Cereté.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNGA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículo 13, Ley 1755 de 2015. Artículo 23 C.N

TEMA: DERECHO DE PETICIÓN / DEBER DE LA ACCIONADA PRONUNCIARSE DE FORMA POSITIVA O NEGATIVA FRENTE A LA PETICIÓN.

ASUNTO: (...) *Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos(...).*⁸¹

⁸¹ Artículo 13, ley 1755 de 2015

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.1 problema.

¿Si FIDUPREVISORA efectivamente dio respuesta de fondo y congruente a la petición radicada ante la misma, por el apoderado judicial de los docentes GUSTAVO GÓMEZ ACOSTA, JOSÉ CORDERO MOGOLLÓN, ANDRÉS PÉREZ RIONDO, MARIO ORTÍZ SUÁREZ, YANELIS ESQUIVEL PUCHE y LUIS CRUZ ALMANZA?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

(...) Respecto a este derecho, el máximo Tribunal Constitucional ha indicado como criterios que deben tener en cuenta todos los operadores jurídicos al analizar tal garantía fundamental, que hacen parte de su núcleo esencial, la posibilidad cierta y efectiva de presentar solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; la facultad de obtener una respuesta oportuna; el derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que supone análisis de la materia de la solicitud y pronunciamiento sobre la totalidad de los asuntos planteados, excluyendo fórmulas evasivas o elusivas y; que debe mediar pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable, de modo que, si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho fundamental de petición.

(...) Pues bien, descendiendo al caso sub examine, se tiene que los accionantes por medio de apoderado judicial presentaron petición ante FIDUPREVISORA, a fin de que ésta expusiera la fecha en que el Ministerio de Educación le consignó las cesantías de los docentes que representa para los años 2016, 2017 y 2018, sin embargo obtuvo como respuesta que a las entidades territoriales certificadas no les compete efectuar consignaciones al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para pago de prestaciones a los educadores, así mismo, le informó sobre el trámite que deben llevar a cabo los docentes para retiro de cesantías, lo cual a su juicio no guarda relación con lo pedido.

Por su parte, el Juez de primera instancia resolvió negar por hecho superado la presente acción, tras considerar que la respuesta dada al apoderado de los accionantes resolvía de fondo la solicitud elevada.

En ese orden, desde ya anuncia la Sala que la presente decisión será REVOCADA, conforme las razones que a continuación se esbozaran

Sobre el núcleo fundamental del derecho de Petición, la Jurisprudencia ha establecido que hacen parte del mismo, una respuesta de fondo y congruente, la resolución en un tiempo oportuno y darla a conocer en debida forma al peticionario, sin embargo, en el caso de los accionantes si bien es cierto, FIDUPREVISORA desde al día siguiente respondió la petición indicándoles que las entidades territoriales certificadas no les competía efectuar consignaciones al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para pago de prestaciones a los educadores, no es menos cierto, que la solicitud de los accionante iba dirigida exclusivamente a que FIDUPREVISORA indicara las fechas en que el Ministerio de Educación consignó las cesantías de los docentes para los años 2016, 2017, y 2018.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Así, es claro para esta Sala que la accionada no ha respondido de fondo la petición incoada, por lo que no puede hablarse de la configuración de un hecho superado, pues nada mencionó sobre el objeto de la solicitud elevada, máxime cuando lo que hizo fue hablarle de un trámite que no estaba pidiendo, de forma que es deber de la accionada pronunciarse de forma positiva o negativa frente a la petición puntual elevada por los accionantes, es decir sobre las fechas en que el Ministerio de Educación consignó las cesantías parciales para los años 2016, 2017 y 2018 y en caso de considerar no ser la competente para brindar dicha información, deberá remitirla a quien estime competente de conformidad con lo reglado en el Código de Procedimiento Administrativo.

DECISIÓN

PRIMERO.- REVOCAR, la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a FIDUPREVISORA S.A. en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a pronunciarse de forma positiva o negativa frente a la petición puntual elevada por los accionantes, es decir sobre las fechas en que el Ministerio de Educación consignó las cesantías parciales para los años 2016, 2017 y 2018 y en caso de considerar no ser la competente para brindar dicha información, deberá remitirla a quien estime competente de conformidad con lo reglado en el Código de Procedimiento Administrativo.

TERCERO.- Notifíquese esta providencia a las partes en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 13, 14, Ley 1755 de 2015.
- Artículo 23 C.N

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA SALA CONSTITUCIONAL SEGUNDA DE DECISIÓN

NUMERO DE PROCESO: Radicado No. 23 162 31 04 001 2019 00107 01

ACTA No. 386

TIPO DE PROVIDENCIA: Impugnación contra la sentencia del 12 de septiembre de 2019.

FECHA DE LA PROVIDENCIA: Veintiún (21) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: JESÚS ALBERTO RAMÍREZ y Otros

ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PELAYO.

ENTIDADES VINCULADAS: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR- y MINISTERIO DE LAS TIC.

MAGISTRADO PONENTE: Dra. LÍA CRISTINA OJEDA YEPES.

PROCEDENCIA: Juzgado Penal del Circuito de Cereté.

CLASE Y/O SUBCLASE DE PROCESO: Tutela de SEGUNGA INSTANCIA

FUENTE LEGAL: Artículo 13, Ley 1755 de 2015. Artículo 23 C.N

TEMA: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES DENTRO DE UN INCIDENTE DE DESACATO.

ASUNTO: (...) el caso del desacato, opera la misma regla general de la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, salvo que en el trámite de ellas se presente una vía de hecho que afecte derechos constitucionalmente protegidos(...)"⁸².

⁸² Corte Constitucional a través de la sentencia T-652/2010.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Si es procedente la acción de tutela para debatir asuntos que fueron objeto de disenso dentro de un trámite de cumplimiento de sentencia judicial?

2. TESIS DE LA DECISIÓN:

2.1 Al problema.

(...) Pues bien, descendiendo al caso sub examine, se tiene que el apoderado judicial, promovió la presente acción de tutela, a fin de que se le amparen los derechos fundamentales reconocidos a sus prohijados en la sentencia SU 377 de 2017 y en consecuencia se ordene al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PELAYO dejar sin efectos las providencias que negaron las solicitudes de modulación y creación de ordenes compensatorias que permitan cumplir a cabalidad la orden inicialmente dada al PAR TELECOM y MINISTERIO DE LAS TIC, consistente en la reubicación laboral de los padres y madres cabezas de familia del extinto TELECOM, ya que la Corte Constitucional declaró cumplida la orden, pero en la realidad sus prohijados no fueron reubicados.

Por su parte, el Juez de primera instancia resolvió negar por improcedente la presente acción, tras considerar que el accionante no desarrolló los presupuestos exigidos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En ese orden de ideas, desde ya anuncia la Sala que la presente decisión será confirmada tanto por las razones esgrimidas por el Juez de primera instancia, como por las que a continuación se esgrimen.

De forma general, tal como fue sentado en líneas anteriores, de antaño la H. Corte Constitucional ha establecido la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos que fueron objeto de controversia dentro de una providencia judicial, toda vez que de acuerdo con el principio de cosa juzgada no le está dado al Juez de tutela generar una instancia paralela que riñe con los postulados de autonomía judicial, pues las providencias emitidas por los Jueces de la República llevan inmersas un principio de Legalidad que les permite presumirse en derecho.

En ese sentido, para esta Sala tal como lo expuso el Juez de primera instancia en este evento no se cumplen los requisitos generales y como quiera que todos ellos

deben cumplirse y al menos configurarse uno solo de los especiales, la acción de tutela de forma general se torna improcedente.

Ello es así, por cuanto del libelo de tutela se puede apreciar que el accionante se limitó a citar apartes de las ordenes de la Corte Constitucional que estudiaron el cumplimiento de la sentencia SU 377 de 2014, por medio de la cual fueron amparados los derechos de los padres y madres cabeza de familia de la extinta Telecom, relatando la modulación efectuada por el alto órgano, así como los escritos de cumplimiento presentados por el PAR TELECOM y el MINISTERIO DE LAS TIC, así mismo, precisó que la negativa de la JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE SAN PELAYO de resolver favorablemente la petición de ordenes complementarias vulneraba los derechos de sus representados, toda vez que la orden inicial no garantizaba el cumplimiento efectivo de los reintegros ordenados.

Empero, no concretó las razones de hecho y de derecho que generaron la presunta vulneración, pues no explicó los argumentos por los cuales en su sentir la accionada incurrió en desconocimiento del precedente, ya que sólo se limitó a citar apartes de sentencias de órdenes de complementarias y de la procedencia para efectuarlas, pero no precisó en el caso concreto si la no aplicación del precedente se fundaba en razones legales que le permitiera a la operadora judicial apartarse del precedente judicial.

3. RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

(...) Así las cosas, para esta Sala la JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE SAN PELAYO fue clara en analizar y estudiar las peticiones de ordenes complementarias presentada por los accionantes y puntualizó en el mismo sentido las razones de hecho y de derecho por la cual no podía adicionar y complementar la SU 377 de 2014, basándose en las decisiones de la H. Corte Constitucional que estudiaron los mismos casos y concluyeron que la orden inicialmente de reintegro de los ex funcionarios de Telecom, se constituía en una imposibilidad jurídica para los encargados, pese a que la misma fue modulada en una oportunidad por el alto órgano constitucional, con el fin de ser más benévola con las entidades, empero pese a ello la Corte Constitucional no tuvo más opción que declarar cumplida la orden trigésima de la aludida sentencia, fundamentos estos que fueron claramente expuestos en las providencias demandadas por parte de la accionada.

Así, en ninguna forma desconoció la JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE SAN PELAYO el precedente judicial que permite adicionar o complementar órdenes de tutela, sino que tomó los lineamientos estudiados por la Corte Constitucional en el caso de los trabajadores del extinto Telecom y acogió lo resuelto por el alto órgano,

en el sentido que no podía modular una orden que se encontraba cumplida por criterio del máximo órgano constitucional.

Entonces, son suficientes las anteriores elucubraciones para dar por sentado la carencia de los requisitos necesarios para conceder la protección constitucional rogada, máxime cuando no se avizora la existencia de un perjuicio grave e irremediable que permitiera de forma excepcional el amparo pretendido, por lo que esta Sala confirmará la decisión impugnada tanto por las razones desplegadas por el Juez de primera instancia, como por las que se desarrollaron por parte este Tribunal.

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia impugnada de naturaleza, fecha y origen anotados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

4. MARCO LEGAL O NORMATIVO

- Artículos 86, 250 de la Constitución Política de la Constitución Política de Colombia.
- 142 numeral 2º de la Ley 906 de 2004.

4.1 MARCO JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional sentencia T-652/2010, con ponencia del H. Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional sentencia T-491/2014.
- Corte Constitucional, Sentencia SU 377 de 2014.
- Corte Constitucional, Sentencia SU 332 de 2019.