



Rama Judicial  
República de Colombia

**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**  
**GIRARDOT - CUNDINAMARCA**

**2021**

Portal web- Rama Judicial

**TRASLADO ART. 110 C.G.P.**

Nº	Nº. EXPEDIENTE	T. PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	TRASLADO	FIJACION	TERMINO	DURANTE
1	253074003003-201200332-00	15-EJECUTIVO	JOSE MARIA TRUJILLO	EDMON CONTRERAS RODRIGUEZ	REPOSICIÓN	19-jul-21	3 días	21, 22 Y 23 DE JULIO DE 2021
2	253074003003-202000036-00	15-EJECUTIVO	MONICA LUCIA CALDERON MENDOZA Y ANDRES COLONIA BARRIOS	HERNANDO BETANCOURT	REPOSICIÓN	19-jul-21	3 días	21, 22 Y 23 DE JULIO DE 2021
3	253074003003-202000267-00	05-DECLARATIVOS - VERBAL - RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO.	NANCY ELENA ALARCON DE CASAS	LUZ ANGELA GOMEZ AVILES y MARIA DE LOS ANGELES AVILES	REPOSICIÓN	19-jul-21	3 días	21, 22 Y 23 DE JULIO DE 2021
4	253074003003-202000325-00	15-EJECUTIVO	BANCO POPULAR S.A.	JOHN FREDY GOMEZ PEDRAZA	REPOSICIÓN	19-jul-21	4 días	21, 22 Y 23 DE JULIO DE 2021
5	253074003003-202100025-00	21-PROCESOS DE LIQUIDACIÓN-SUCESIÓN	JUSTO MARTINEZ GARZON		REPOSICIÓN	19-jul-21	5 días	21, 22 Y 23 DE JULIO DE 2021

SIENDO LAS 8:00 DE LA MAÑANA SE FIJA EL PRESENTE TRASLADO EN EL PORTAL WEB- RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE UN (1) DIA.

Consulte este documento en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-civil-municipal-de-girardot>

Se realiza en cumplimiento a los Acuerdos PSCSJA20- 11556 y 11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**SABRINA MARTINEZ URQUIJO**  
**Secretaria**

**RE: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO DEL 29 DE JUNIO DE 2021 -  
RADICADO 25307-4003-003-2012-00332-00**

Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot  
<j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 02/07/2021 15:26

Para: elkindario0466@yahoo.es <elkindario0466@yahoo.es>

Cordial saludo

Se acusa recibido.

Se recomienda estar atentos al micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-civil-municipal-de-girardot>

Allí encontrará las publicaciones de estados y traslados, así como también a través del link AVISOS - 2021 - ingresar a nuestra **BARANDA VIRTUAL**.

*Cordialmente,*

**Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot – Cundinamarca**

Carrera 10 N° 37-39 Piso 3° - Palacio de Justicia

Teléfono: 833 5144 Fax 8309651

Correo: [j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co)



Rama Judicial

República de Colombia

---

**De:** Elkin dario Lopera hernandez <elkindario0466@yahoo.es>

**Enviado:** viernes, 2 de julio de 2021 15:14

**Para:** Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot <j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO DEL 29 DE JUNIO DE 2021 - RADICADO 25307-4003-003-2012-00332-00

Buenas tardes Doctores.

Dentro del termino legal, me permito allegar al Despacho recurso de reposición contra el auto del 29 de junio de 2.021, librado en el proceso Ejecutivo Singular, promovido por José María Trujillo (q.e.p.d) contra Edmon Contreras, radicado 25307-4003-003-2012-00332-00.

Me permito manifestar que desconozco el correo electrónico de la parte demandada, por tal razón no procedo a enviarle copia del recurso de reposición.

Quedo atento a sus comentarios.

Cordialmente,

**ELKIN DARIO LOPERA HERNÁNDEZ**

**Abogado Externo**

**Calle 11 No. 4-66 Espinal - Tolima**

**Teléfonos 248 17 17 - 248 07 89 - 300 204 65 79**

***Nota: Favor acusar recibo.***

## **Sentencia T-553/12**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Procedencia

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Requisitos generales y especiales de procedibilidad

**DEFECTO SUSTANTIVO-**Caracterización

**EL PAPEL CONSTITUCIONAL DEL JUEZ CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO EN LOS PROCESOS SOMETIDOS A SU  
CONOCIMIENTO Y SU RELACION CON LA JUSTICIA  
ROGADA**

**JUSTICIA ROGADA-**Concepto

**DEBER INEXCUSABLE DE MOTIVAR ACTOS  
ADMINISTRATIVOS QUE DECLARAN LA INSUBSISTENCIA  
DE TRABAJADOR NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN  
CARGOS DE CARRERA-**Reiteración de jurisprudencia

**REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA  
GENERAL DE LA NACION-**Deber de motivar actos de insubsistencia  
de nombramientos en provisionalidad

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES  
QUE DESCONOCEN EL DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS  
DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN  
PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-**Reiteración de  
jurisprudencia

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES  
QUE NEGARON NULIDAD DE ACTOS DE DESVINCULACION-**  
Procedencia para proteger derechos fundamentales al debido proceso y  
acceso efectivo a la administración de justicia

**SUCESION PROCESAL-**Finalidad

Referencia: expediente T-3402652.

Acción de tutela instaurada por Carmen  
Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio

Arnedo Álvarez contra el Tribunal  
Contencioso Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente:  
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Consejo de Estado Sección 2ª Subsección A, en el trámite de la acción de tutela incoada por Carmen Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez a través de apoderado judicial contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar.

### I. ANTECEDENTES

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

#### 1. Hechos.

1.1 El Director Seccional de Instrucción Criminal y de Policía Judicial de Cartagena de Indias, nombró en propiedad a José Arnedo Pájaro en el cargo de Conductor Grado 6 de la Unidad Móvil de Criminalística del Cuerpo Técnico de Policía Judicial por medio de la resolución No 002014 del 6 enero de 1989<sup>1</sup>. Al día siguiente de la expedición del mencionado acto administrativo el señor Arnedo se posicionó en propiedad para el cargo en el que fue nombrado<sup>2</sup>.

1.2 Posteriormente, mientras el señor José Arnedo Pájaro desempeñaba las funciones de su cargo, a través de la resolución No. 000001 de 1992 se ordenó su incorporación a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación en el cargo de conductor grado 4, conforme lo dispuso el inciso 5 del artículo transitorio 27 de la Constitución Política de Colombia<sup>3</sup>.

1.3 La posesión del cargo se produjo el 30 de julio de 1992<sup>4</sup>, sin que se inscribiera en carrera al peticionario o presentara el examen para acceder al empleo por medio de concurso. Por ende nunca fue inscrito en carrera administrativa y ocupó el empleo en provisionalidad.

---

<sup>1</sup> Folio 65 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

<sup>2</sup> Folio 66 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

<sup>3</sup> Folios 68-69 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

<sup>4</sup> Folio 71 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

1.4 Más adelante, mediante la resolución No- 0-0050 la Fiscalía General de la Nación homologó el cargo de conductor grado 4 que venía desempeñando el señor Arnedo, al de conductor grado 1, el cual continuó ejerciendo.

1.5 El señor Fiscal General de la Nación por medio de la resolución No. 0-0103 del 25 de enero de 2002 declaró insubsistente a José Arnedo Pájaro, sin que el acto administrativo contara con motivación alguna<sup>5</sup>.

1.6 Como resultado de lo anterior, el otrora servidor público presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>6</sup>, solicitando que se anulara el acto administrativo de insubsistencia por desviación de poder porque ocupaba el cargo de conductor grado 1 en propiedad, en carrera administrativa, de modo que su retiro del servicio debía producirse por destitución a través de sanción disciplinaria, y no como ocurrió, mediante un acto jurídico inmotivado.

1.7 Por medio de la sentencia del 23 de mayo de 2005, el juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la nulidad de la resolución que ordenó la insubsistencia del señor José Arnedo Pájaro, fundamentado en que la falta de motivación del acto administrativo vulneró el derecho al debido proceso, por lo que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional la administración extralimitó sus facultades discrecionales al expedir dicho acto jurídico. En consecuencia dispuso el reintegro del señor Arnedo al cargo que ocupaba con las correspondientes sumas dejadas de percibir por concepto de salario y prestaciones sociales<sup>7</sup>.

1.8 Apelada la decisión por la Fiscalía General de la Nación<sup>8</sup>, el 19 de Mayo de 2011 el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar revocó el fallo emitido por el *a-quo*<sup>9</sup> señalando que éste sustentó la nulidad del acto administrativo en la inmotivación del mismo, pese a que esta razón no se presentó en la demanda, con lo que se quebrantó el principio de justicia rogada que rige el actuar de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>10</sup>.

1.9 El demandante del trámite ordinario falleció el 7 de diciembre de 2010<sup>11</sup>, es decir, 4 meses antes de que se adoptara la sentencia de segunda instancia, cuando el expediente se encontraba en el despacho para la elaboración de la providencia de fondo. Por ello, el 2 y 11 de marzo de 2011 Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez, compañera permanente e hijo de José Arnedo Pájaro, solicitaron por medio de apoderado la sucesión procesal, amparados en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil y allegando documentos que demostraban el estado civil respectivo, como son las declaraciones extrajuicio y el registro civil de

---

<sup>5</sup>Folio 79 Cuaderno 2. del expediente de tutela.

<sup>6</sup>Folios 51-64 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

<sup>7</sup>Folios 406 – 433 Cuaderno 3 del expediente de tutela.

<sup>8</sup> Folios 485 – 433 Cuaderno 3 del expediente de tutela.

<sup>9</sup> Folios 46-66 Cuaderno 4 del expediente de tutela.

<sup>10</sup> Folios 576 - 601 Cuaderno 3 del expediente de tutela

<sup>11</sup> Folio 572 Cuaderno 3 del expediente de tutela.

nacimiento<sup>12</sup>. Sin embargo, el Tribunal accionado no se pronunció respecto de esa petición.

## 2 Solicitud de Tutela.

2.1 El 17 de noviembre de 2011, los señores Carmen Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez, a través de apoderado, instauraron acción de tutela contra la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, por considerar que esta autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, la administración de justicia e igualdad, al incurrir en defectos por desconocimiento del precedente constitucional y exceso ritual manifiesto.

2.1.1 En primer lugar el abogado afirmó que en el presente asunto se configuran los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial.

2.1.2 Respecto de los defectos específicos señaló el apoderado judicial que en el caso concreto se configura:

2.1.2.1 Un exceso ritual manifestó que infringió los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los tutelantes, en la medida que el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar sacrificó el derecho sustancial por una norma procedimental. A juicio del apoderado este error se produjo al revocar la sentencia del *a-quo* del proceso contencioso porque ésta se basó en argumentos que no fueron expuestos en la demanda, lo que para el juez accionado implicó sobrepasar el principio de justicia rogada. Con ello, recalcó el representante de los petentes que “*se renunció a buscar y obtener de las pruebas vertidas en el expediente, la verdad real y jurídica de lo acontecido, hechos demandados y probados, por extremo rigor de las normas procesales*”.

2.1.2.2 Defecto por desconocimiento del precedente constitucional en razón a que el Tribunal Administrativo del Bolívar no atendió la sana y tranquila jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual señala que los actos que declaran insubsistentes a los funcionarios que ocupen un cargo de carrera en provisionalidad deben ser motivados. Esta omisión vulneró el derecho a la igualdad del señor José Arnedo Pájaro debido a que la sentencia impugnada no se dirimió como en otras ocasiones teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación.

2.1.3 Por lo anterior, el apoderado de los accionantes solicitó que se ordene la revocatoria de la sentencia de segunda instancia del proceso contencioso administrativo, expedida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Igualmente, pidió que se reconociera la sucesión procesal a Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez, elemento sobre el cual no se pronunció el juez demandado.

---

<sup>12</sup> Folios 559-572 Cuaderno 3 del expediente de tutela.

### **3 Intervención de la parte demandada**

3.1 Marcela López Álvarez, Magistrada del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, se opuso a la tutela argumentando que la conducta del Tribunal no constituyó ningún defecto que viciara la sentencia expedida por éste. Estimó que el juez colegiado actuó conforme al ordenamiento jurídico, incluyendo la jurisprudencia del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Especialmente, señaló que la decisión del Tribunal se fundó en la jurisprudencia que el Consejo de Estado ha utilizado para resolver casos similares. Así mismo, aseveró que las sentencias de tutela de la Corte Constitucional no son precedente obligatorio, toda vez que de los artículos 230 y 243 de la Constitución, el 48 de la 270 de 1996 y la providencia C-037 de 1996 de esta Corporación se concluye que los proveídos de amparo solo tienen efectos inter-partes, de modo que son criterio auxiliar para los jueces contenciosos.

### **4 Intervención de tercero con interés.**

4.1 Myriam Stella Ortiz Quintero, Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, solicitó negar la acción de amparo advirtiendo que la jurisprudencia de esta Corte en pronunciamientos reiterados ha precisado que las diferentes interpretaciones jurídicas sobre un tema específico no vulneran derechos fundamentales, pues hacen parte de la autonomía que tiene el juez al resolver los casos sometidos a su competencia. En este punto, cita *in-extenso* la jurisprudencia de ésta Corporación<sup>13</sup>.

Por tanto, pidió que se respete el precedente sentado por el Consejo de Estado<sup>14</sup> el cual expresa que las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad no tienen estabilidad laboral alguna, de modo que su retiro del servicio puede hacerse de forma inmotivada.

### **5 Sentencia de tutela de primera instancia.**

5.1 En sentencia proferida el 26 de enero de 2012, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decidió negar el amparo apoyándose en los siguientes argumentos:

5.1.1 En primer lugar, precisó que no se encuentra demostrada la calidad de sucesores procesales de los actuales demandantes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de que su apoderado solicitó el

---

<sup>13</sup> Sentencias T-254 de 2006, T-085 de 2001, T-751<sup>a</sup> de 1999 y SU-429 de 1998

<sup>14</sup> Al respecto menciono las sentencias del Consejo de Estado Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia 13 de marzo de 2003 Radicación No. 76001-23-31-000-1998-1834-01, No. Interno 4972-01.C.P. Tarsicio Cáceres Toro; Sección Segunda Subsección B, sentencia del 21 de junio de 2007 C.P Jesús María Lemos Bustamante; Sección Segunda, Subsección A sentencia del 12 de marzo de 2009, radicación número: 76001-23-31-000-2000-05374-01 (5374-05)

reconocimiento de tal calidad, puesto que la petición que no fue resuelta por el Tribunal Administrativo del Bolívar. Sin embargo, el juez de tutela de primera instancia tuvo por válidas las peticiones de la demanda de amparo, sin conceder la calidad de sucesores procesales a los peticionarios, al reconocerlos como agentes oficiosos de los derechos patrimoniales que se reclaman.

5.2 En segundo lugar respecto de la imposibilidad de realizar el análisis de un cargo que no fue incluido en el libelo demandatorio, el juez constitucional indicó que esta una posición formalista *“pues se evidencia del anexo contentivo del proceso ordinario que tanto el libelista como la entidad demandada se refirieron a lo largo de sus alegaciones al tema de la falta de motivación del acto de insubsistencia del fallecido José Arnedo Pájaro”*.

Bajo esta óptica, consideró que si bien es cierto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es rogada, ello no impide que en aquellos casos en los que se vean comprometidos derechos fundamentales que obliguen al juez a desplegar medidas para su protección, deba guardar silencio, puesto que es deber del operador jurídico hacer uso de las facultades oficiosas para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, siempre que se respete el derecho de defensa de la contraparte.

5.3 Pese a lo antepuesto, el *a-quo* del proceso constitucional manifestó que la decisión del Tribunal demandado no constituye una decisión arbitraria y es un desarrollo de la autonomía e independencia judicial, toda vez que no le era exigible el acatamiento del precedente constitucional que establece la obligación de motivar los actos administrativos de insubsistencia de los empleados nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera de la Fiscalía General de la Nación.

El mencionado deber de motivación solo es obligatorio a partir de la sentencia C-279 de 2007 y no de los fallos previos de tutela expedidos por la Corte Constitucional, porque los funcionarios del ente acusador pertenecen a un régimen especial al que no se les aplican las disposiciones de la carrera administrativa general. En este sentido, fue en la referida sentencia de constitucionalidad que la Corte atribuyó tal obligación a la entidad. Por tanto, en el caso concreto al ente acusador no le era exigible el deber de motivación de los actos de insubsistencia, en la medida en que la resolución que retiro del servicio al señor Arnedo Pájaro se expidió el 25 de enero de 2012.

5.4 El fallo de tutela no fue impugnado por ninguna de las partes.

## **II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.**

### **Competencia.**

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución

Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **Problemas jurídicos.**

2. En el presente asunto le corresponde a la Sala establecer si el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez al revocar la sentencia de primera instancia, aduciendo una afectación al principio de justicia rogada porque no se alegó la falta de motivación del acto administrativo de insubsistencia como un cargo de nulidad en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por José Arnedo Pájaro.

Ahora bien, los peticionarios argumentaron en la demanda que el Tribunal accionado incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente al no atender la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el deber de motivar los actos administrativos de insubsistencia de los empleados nombrados en provisionalidad para un cargo de carrera. No obstante, para la Sala es evidente que el Tribunal Contencioso de Bolívar no adoptó una decisión sobre este punto, pues omitió de analizar el fondo el asunto sometido a su competencia, comoquiera que con sustento en la violación de la rogatividad de la jurisdicción contenciosa no entró a establecer si el precedente de esta Corporación en materia de la motivación de los actos de retiro del servicio de los funcionarios públicos era o no vinculante, y sí éste sería acatado o desconocido.

Por tanto, la Sala estudiará en el caso *sub-judice* la facultad del juez contencioso de alzada de revocar una sentencia con base en la conculcación del principio de justicia rogada, al anular un acto administrativo por un cargo que no se formuló en la demanda. Aun así, se referirá al desconocimiento de los fallos de la Corte que tratan sobre la motivación de los actos de insubsistencia de provisionales, solo para efectos de pedagogía constitucional.

Sin embargo, antes de examinar el anterior problema jurídico se deberá determinar si los accionantes están legitimados para presentar una acción de tutela contra una sentencia expedida en el marco de un proceso en el cual murió el demandante original, y en el que no se les reconoció formalmente como sucesores procesales.

3. Para abordar los problemas descritos, la Sala comenzará por reiterar la jurisprudencia en materia de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En especial se referirá al error sustantivo. A continuación, hará referencia al papel constitucional del juez contencioso administrativo en los procesos sometidos a su conocimiento y su relación con la justicia rogada. Más adelante, recordará el precedente constitucional que ordena a la administración motivar los actos que declaren insubsistentes a los servidores públicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, haciendo énfasis en los empleados de la Fiscalía General de la Nación. Finalmente, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

## **Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.**

4. Esta Corporación ha señalado de forma reiterada<sup>15</sup> que la acción de tutela es una herramienta procesal constitucional que tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular en determinados casos. Los jueces y toda corporación de justicia son autoridades públicas, de manera que sus decisiones son susceptibles de ser impugnadas por vía de amparo.

4.1. Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. No se puede olvidar que la legitimidad del Estado Social de Derecho se concreta en el respeto de los derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial.

4.2. La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de compatibilidad constitucional, que consisten en: “(i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución”<sup>16</sup>. Si la decisión judicial cuestionada acredita con suficiencia estos presupuestos de legitimidad, el juez constitucional se encuentra impedido para modificar la decisión. Si sucede lo opuesto el juez de tutela tiene la obligación de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales al ser excepcional, está dirigida a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias -de relevancia constitucional- las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. De ahí que, la tutela contra providencias judiciales se concibe como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado. Esta premisa se opone a que se use indebidamente el amparo como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron origen a la controversia, puesto que las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman

---

<sup>15</sup> Sentencias T-179 del 28 de febrero de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-620 del 8 de agosto de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis; T-999 del 18 de septiembre de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-037 del 30 de enero de 1997, MP: Hernando Herrera; entre otras.

<sup>16</sup> Sentencia T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Sin embargo, no se desconoce que pueden subsistir casos en los que agotados dichos medidas de defensa, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales eventos se habilita el amparo constitucional.

Así las cosas, la tutela contra providencia judicial procede siempre que se constate la observancia de ciertos requisitos generales de procedencia y se evidencie al menos un defecto específico en los fallos objeto de amparo.

4.3. Los requisitos generales de procedibilidad son:

- “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.*
- 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 actora.*
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.”<sup>17</sup>*

4.4. Una vez la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen de forma completa, el juez constitucional tiene la facultad para analizar si en la decisión judicial se configura uno o varios de los requisitos especiales de procedibilidad, que no son otra cosa que los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y que constituyen el centro de los cargos elevados contra la sentencia. Estos han sido sintetizados así:

- “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

---

<sup>17</sup> Sentencias T-808 de 2007 MP: Catalina Botero Marino, T-821 de 2010 M.P Nilson Pinilla Pinilla y T-513 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*f. 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.*

*g. 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.*

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

*i. Violación directa de la Constitución.”<sup>18</sup>*

La Sala precisa que la obligación de los accionantes en una acción de tutela contra providencias judiciales se materializa en señalar con precisión cuales son los hechos vulneradores de sus derechos fundamentales, y no en etiquetar o establecer qué defecto constituye. Esto último, es competencia de la Corte Constitucional quien a partir del supuesto fáctico planteado en la demanda, tiene la competencia para determinar con precisión de qué irregularidad adolece el fallo impugnado.

### **Breve caracterización del defecto sustantivo.**

4.5. La Corte ha definido el defecto sustantivo como la existencia de una falencia en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación o aplicación de las normas jurídicas por parte del juez natural. Sin embargo, para que se configure esta causal de procedencia, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que signifique que el fallo emitido obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales del accionante.<sup>19</sup> A partir de esta denotación, la jurisprudencia ha precisado los supuestos en los que una decisión judicial incurre en el yerro señalado, los cuales ocurren:

*“(i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente , b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada , c) es inexistente d) ha sido declarada contraria a la Constitución , e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.*

*(ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o*

---

<sup>18</sup>Ibídem.

<sup>19</sup>Sentencia T-717 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial.*

*(iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes.*

*(iv) la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución.*

*(v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”.*

*(vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso.*

*(vii) cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto.*

*(vii) cuando la actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales.*

*(viii) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial.*

*(ix) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución”<sup>20</sup>.*

### **El papel constitucional del juez contencioso administrativo en los procesos sometidos a su conocimiento y su relación con la justicia rogada<sup>21</sup>.**

5. El papel del juez<sup>22</sup> en un Estado democrático de derecho ha cambiado la forma de entender el principio de justicia rogada, debido a que el funcionario judicial se convierte en un sujeto privilegiado o, en el canal autorizado para garantizar la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente.

De esta manera, la Constitución de 1991 encargó al juez ordinario la tarea de salvaguardar las garantías esenciales y de promover la primacía de la Carta Política. Así, en virtud del principio de justicia material la competencia del juez en un proceso no puede limitarse a lo alegado en la demanda. Éste cuenta con un rol activo dentro del trámite que lo identifica como el director del proceso, deber que se concreta en que el funcionario judicial actúe de forma diligente y eficiente. Por tal razón, su labor no puede ser paquidérmica, mecánica o concentrarse solo en la ley, sino que debe obedecer a una valoración integral y racional de los diferentes elementos que estén presentes al decidir un caso concreto, de modo que la decisión dictada goce de coherencia interna y externa<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>21</sup> La argumentación presentada en este acápite de la sentencia respecto de la justicia rogada se realiza tendiendo como fuente normativa de estudio el Código Contencioso Administrativo el Decreto 01 de 1984, pues si bien el estatuto no se encuentra vigente, fue bajo esta norma que el Tribunal Administrativo del Bolívar revocó la sentencia que hoy se acusa de vulnerar derechos fundamentales en mayo de 2011.

<sup>22</sup> Este puede ser entendido como el conjunto de expectativas, valores y actitudes sobre las modalidades, cómo se comportan los jueces o se deben comportar. Marradi Alberto. Voz Sistema Judicial, en Norberto Bobbio, Nino Matteucci y Gianfranco Pasquino. *Diccionario de política*. Madrid. Edit. Siglo XXI 10ª ed. 1997. Pp. 1459.

<sup>23</sup> Sentencia T-382 de 2010 .M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

5.1. Ahora bien, tradicionalmente se ha dicho que el principio de la justicia rogada rige el actuar de la jurisdicción Contencioso Administrativa y ha sido entendido en dos ámbitos que se encuentran conexos, que consisten en que: i) el juez no puede iniciar de oficio un juicio pues es el libelista quien debe identificar e individualizar el acto impugnado; y ii) el funcionario judicial se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de modo que en principio el fallador está impedido para estudiar temas y pronunciarse sobre puntos que no han sido planteados o sustentados por el actor. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional flexibilizó dicha concepción, en aras de garantizar la supremacía constitucional, y con ello principios como la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales.

Vale resaltar que, la justicia rogada se aplica cuando un ciudadano solicita la nulidad de un acto administrativo y no cuando el objeto de la demanda es la declaratoria de responsabilidad del Estado o salvaguardar derechos colectivos o fundamentales en las acciones constitucionales, pues en ellas el juez contencioso aplicará el principio *iura novit curia*, que significa *el juez conoce el derecho*. Con este principio “*el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente*”<sup>24</sup>.

5.2. La rogatividad de la jurisdicción se positivizó en el numeral 4 del artículo 137 y en el 138 del Código Contencioso Administrativo que expresan respectivamente que cuando se demanda la nulidad de un acto el escrito debe incorporar la indicación de la norma infringida y el concepto de la violación de la misma, así como la determinación del acto jurídico objeto de dicha petición. Así, la pretensión fija el rumbo y el marco de actuación del proceso, sin que el juez administrativo pueda rebasarlo. A su vez, éste no controla la legalidad del acto demandado frente a la totalidad del ordenamiento jurídico positivo, sino respecto de los precisos cargos formulados por el demandante<sup>25</sup>.

5.3. Este principio tiene justificación en las formas de expresión de la voluntad de la administración, con los cuales la administración pretende garantizar el interés general, que no puede entenderse por fuera del respeto de los derechos fundamentales de los asociados. De ahí que los actos jurídicos una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los ciudadanos, se presumen legales y cuentan con los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad, es decir, son obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos.

---

<sup>24</sup> Sentencia T-146 de 2010 y T-047 de 2011 M.P. M.P. María Victoria Calle Correa

<sup>25</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Seccion Primera, Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0110-01(AI); Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Yesid Rojas Serrano. Expediente No. 2262. Actor: Carlos Fernando Ossa Giraldo

De lo expuesto, se concluye que es razonable exigir a los accionantes señalar la norma y el motivo de la violación cuando impugnen la legalidad de un acto administrativo. En efecto, si el acto jurídico es una expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad precisar la razón de su nulidad. En contraste, como lo estableció esta Corte en la sentencia C-197 de 1999 carece de razonabilidad que el juez contencioso tenga la obligación de buscar oficiosamente las causales de ilegalidad del acto administrativo, toda vez que ello es en extremo difícil y en ocasiones imposible por las innumerables normas que regulan la actuación de la administración.

5.4. Ahora bien, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha revaluado el concepto de justicia rogada de los argumentos formulados en la demanda por el actor a los planteados por el accionado en la contestación. Efectivamente, el máximo tribunal contencioso ha comprendido dentro de la órbita de decisión del juez administrativo lo debatido a lo largo del proceso por las partes e intervinientes.

5.4.1. Tal flexibilización de la rogatividad de la jurisdicción sucede porque la demanda y su contestación fijan el marco de la relación jurídico procesal. De esta manera, *“el principio de justicia rogada, derivado del artículo 137, numeral 4, del Código Contencioso Administrativo, según el cual en toda demanda ante la jurisdicción administrativa relativa a la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de violación, implica una carga correlativa para el accionado, realizar en la contestación una exposición detallada y precisa sobre los hechos de la demanda y las razones de la defensa, conforme al artículo 144, numeral 2, del C.C.A”*<sup>26</sup>.

Conjuntamente en otras decisiones, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha encontrado decisiones de los jueces acordes al principio de la justicia rogada que sustentan la nulidad de los actos administrativos demandados, en los argumentos desarrollados a lo largo del proceso, y que además se encuentran presentes en las pruebas, sin que se hayan formulado de forma expresa en la demanda<sup>27</sup>. Lo antepuesto faculta al funcionario judicial competente para declarar ilegal un acto jurídico por hechos y argumentos presentes en todo el expediente así no se hallen en el escrito contentivo de la

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005).- Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05514-01(2909-04). En el mismo sentido se pronunció la Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00006-01(2292-08). En forma reciente, Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 19001-23-31-000-2003-02124-01(1039-10)

<sup>27</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00816-01.

demanda, pues es una obligación de insoslayable cumplimiento por virtud de lo dispuesto en los artículos 107 del C. C. A y 305 del C. de P. C., y en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que dispone textualmente lo siguiente: **“Artículo 55. Elaboración de las providencias judiciales. Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”**.

5.5. Por su parte, esta Corporación en la sentencia C-197 de 1999 determinó que *“bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución”*. La Corte advirtió dos supuestos en los que se flexibiliza el principio de justicia rogada, que consisten en: i) la violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; y ii) cuando el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución.

En las dos hipótesis enunciadas se aplica directamente la Constitución Política, a través de la efectividad de los derechos fundamentales. Ello es una actitud concordante con el papel del juez contencioso en el Estado Social Derecho, en la medida que debe realizar un análisis de legalidad y de constitucional del acto administrativo demandado.

En tal virtud, defectos como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad. Posiciones como estas descartan que en los juicios contenciosos prime un rigorismo procesal sobre el derecho sustancial.

En suma, el juez administrativo con la finalidad de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, decretar la nulidad de los actos administrativos por razones no formuladas en la demanda, con sustento en la primacía de los derechos fundamentales, la aplicación preferente de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial.

5.5.1. La anterior regla ha sido acogida por el Consejo de Estado, quien ha criticado el tratamiento rigorista de los jueces respecto de los argumentos y de las pruebas, propio de la justicia rogada. Así, ha indicado que el mencionado principio encuentra una excepción en los casos en que se hallan de por medio derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual se requiere un tratamiento judicial apropiado a la naturaleza especial de tales derechos, en el que es *“deber del juez decidir por fuera de lo pedido, con el fin de garantizarle al demandante sus derechos sustanciales, los cuales deben prevalecer cuando los hechos expuestos en el libelo así lo determinen, de acuerdo con el viejo aforismo latino “Da mihi Factum, dabo tibi ius” (Dame*

*los hechos y yo te daré el derecho)*”<sup>28</sup>.

Del mismo modo, ha aseverado que *“el principio de la justicia rogada obedece a un criterio netamente positivista apoyado en la prevalencia de las fuentes del derecho radicadas principal y esencialmente en la Ley. No obstante, el artículo 228 de la Constitución, modificó esa concepción para apostar por el derecho sustancial como valor supremo en la aplicación del derecho, circunstancia fundante de nuestro orden jurídico que le obliga al Juez a tener que adoptar un examen de contenido en los casos bajo su cuidado, de tal manera que logre armonizar con coherencia el poder regulador de la regla jurídica positiva y la vigencia sustantiva de los derechos, supuesto que evidencia una restricción al mentado principio de la justicia rogada restándole al Juez la facultad de advertir la vigencia del derecho pero al mismo tiempo negarlo por una circunstancia adjetiva imputable al apoderado de la actora; en otras palabras, las vicisitudes de la mera técnica procesal en la introducción de las demandas no pueden convertirse en un factor determinante para la suerte de los derechos, de no ser ello así, los ciudadanos están sometidos a un azar extraño a la razón y absolutamente distante de la justicia”*<sup>29</sup>.

5.6. En conclusión, el concepto de justicia rogada pasó de estar restringida a los cargos de violación presentados en la demanda por el accionante, a la relación jurídica procesal trabada entre las partes procesales, así como al material probatorio y los argumentos que se formularon en el proceso que se encuentra en el expediente. Igualmente, la rogatividad de la jurisdicción contenciosa se flexibiliza cuando: i) se vulneren los derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; o ii) el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución. En estos eventos en los que el juez contencioso tiene la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo por motivos diferentes a los planteados por el accionante aplicando directamente la Constitución.

### **La obligación de la administración de motivar los actos que declaran insubsistentes a los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Régimen especial de la Fiscalía General de la Nación**

6. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalcado la necesidad de motivación de los actos administrativos, a través de una línea jurisprudencial tranquila y reiterada en la que se ha expresado la obligación de la administración de sustentar los actos jurídicos que declaran insubsistente a los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Al mismo tiempo, ha expresado que la omisión a este deber vulnera el derecho de los administrados al debido proceso, pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dichos actos administrativos.

---

<sup>28</sup>Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-07769-03(2066-06)

<sup>29</sup>Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02053-01(0448-10)

El Tribunal Constitucional ha llegado a esta conclusión con base en el estudio que se enclava desde la fórmula política o cláusula del Estado Social de Derecho, la cual se define como la *“expresión ideológica jurídicamente organizada en una estructura social”*<sup>30</sup>, que individualiza un Estado le otorga una esencia y una labor a sus instituciones respecto de la sociedad. Sobre el particular, la Corte ha entendido que el lente a través del cual se examina la función pública *“desde la perspectiva constitucional, [es] en clave de derechos fundamentales, [lo que] impone una interpretación sistemática de la cláusula del Estado Social de Derecho (art.1); el derecho a la igualdad (art.13); los derechos políticos de los colombianos (art.40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante ley o reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla del ingreso a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art.125); al igual que la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art.130)”*<sup>31</sup>.

6.1. La motivación de los actos de insubsistencia tiene sustento en el artículo 125 de la Constitución de 1991, que expresa que el retiro de los empleados públicos del servicio Estatal se encuentra reglamentado en la Carta Política y en la ley, facultad que en principio no puede ejercerse sin sustento alguno. En el caso de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha establecido en numerosas oportunidades el inexcusable deber de motivación de dichos actos. *“Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas”*<sup>32</sup>.

La posición defendida por este Tribunal frente a la motivación de los actos administrativos de insubsistencia de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, se fundamenta en:

i) El respeto de principios constitucionales como son el Estado de derecho, la garantía del derecho fundamental al debido proceso, los mandatos de optimización democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública; ii) la inexistencia de una norma de rango legal que faculte a la administración a inmotivar esta clase de actos, por eso, al no existir una ley específica debe remitirse al deber genérico de motivación emanado de la constitución; iii) como se dijo en el párrafo precedente las causales de retiro de los servidores públicos se encuentran reglados en la constitución y la ley, de modo que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Cabe acotar que, *“las excepciones a este principio general*

---

<sup>30</sup>Canosa Usera; *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1988. Pp. 249.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 2010, MP: Huberto Sierra Porto.

<sup>32</sup> Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional*”<sup>33</sup>, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato; y iv) ocupar un cargo en provisionalidad no significa convertir al servidor público en un empleado de libre nombramiento y remisión, por lo que no es aplicable la excepción a la motivación de la insubsistencia que utilizara para esta clase de cargos.

En síntesis, los empleados públicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad cuentan con el derecho de motivación de sus actos de retiro del servicio, comoquiera que ello constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.

La Corte también ha precisado que el contenido de la motivación de los actos de insubsistencia de provisionales no es idéntico al utilizado por las autoridades en el caso de los empleados de carrera, para quienes la Constitución expresamente señala una causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. *“Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa<sup>34</sup> o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, ‘la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados’*”<sup>35</sup>. De hecho, *“lo jurídicamente relevante son las razones que se hacen ‘explícitas’ en el acto de retiro y su correspondencia con la realidad, en la medida en que son éstas las que constituyen la base objetiva para ejercer el control a la actividad de la administración<sup>36</sup>, siendo completamente inadmisibles la teoría de la motivación ‘implícita’ de los actos administrativos”*<sup>37</sup>.

## 6.2. Conforme a la jurisprudencia de la Corte en los regímenes especiales de

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.

<sup>34</sup> CP., Artículo 209.- “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

<sup>35</sup> Tomás Ramón Fernández, *“De la arbitrariedad de la administración”*. Madrid, Civitas, p.1994, p.162

<sup>36</sup> En el campo de la investigación científica, en general, y en el de la teoría de la argumentación jurídica, en particular, la doctrina ha diferenciado el “contexto de descubrimiento” y el “contexto de justificación”, al destacar que lo relevante no es la forma como se llega a una decisión sino las razones en que ella se apoya, pues son ellas las que resultan jurídicamente controlables. Cfr., Manuel Atienza, *“Las razones del Derecho”*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, capítulo primero; Marina Gascón Abellan y Alfonso García Figueroa, *“La Argumentación en el Derecho”*. Lima, Palestra Editores, 2003, p.149; Mario Alberto Portela, *“Argumentación y sentencia”*. En: Revista DOXA 21, 1998.

<sup>37</sup> Sentencia SU-917 de 2010

carrera<sup>38</sup> no se autoriza *per se* la desvinculación del servicio sin motivación de los actos. Resulta pertinente para el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte referenciar el régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación, institución en la que el nominador tiene el deber de motivar los actos de insubsistencia. Este precedente constitucional se fundamenta en el marco jurídico que rige la carrera administrativa especial de la Fiscalía, y se evidencia tanto en el control abstracto como el concreto de constitucionalidad.

6.2.1. La Constitución de 1991 en su artículo 253, le concedió al legislador la competencia de reglamentar la carrera administrativa especial de la Fiscalía General de la Nación. Empero, la misma Carta Política en su artículo transitorio 5 le otorgó la potestad al presidente de la República para expedir las normas que organizaran la referida institución, facultad que se materializó en el Decreto Ley 2691, El Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. Este consagró un régimen de ingreso, manejo y retiro del empleo al interior del ente acusador, dentro del cual se resalta la autorización del artículo 73 de vincular excepcionalmente en provisionalidad<sup>39</sup> y el artículo 100-5 señaló que el retiro por *“insubsistencia discrecional, procedía en los cargos de libre nombramiento y remoción”*.

6.2.2. La Ley 270 de 1996 reiteró la naturaleza de carrera administrativa especial de la Fiscalía General de la Nación al establecer y señaló que este régimen se encuentra sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, *“orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman” (art. 159), norma ésta*

---

<sup>38</sup> Junto con la carrera administrativa general existen otras carreras especiales. Sobre el punto, en la sentencia C-517 de 2002 se explicó lo siguiente: “La Corte también ha señalado (C-746/99) que de conformidad con el artículo 130 de la Carta Política existen varias carreras administrativas, unas administradas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y otras que se separan de dicha competencia por tener carácter especial en los términos previstos en la ley. Regímenes especiales que pueden tener origen constitucional o legal y que también deben ser configurados por el legislador bien directamente o mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo. // “La Corte mediante Sentencias C-391 de 1993 y C-356 de 1994 ha determinado que los regímenes especiales creados por la Constitución son: el de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (artículos 217 y 218); Fiscalía General de la Nación (artículo 253) Rama Judicial del poder público (artículo 256, numeral 1°); Contraloría General de la República (artículo 268 numeral 10°), y Procuraduría General de la Nación (artículo 279). Lista a la que hay que agregar la carrera de las universidades del Estado (artículo 69), de acuerdo con lo expresado en la sentencia C-746 de 1999. // Además de los regímenes especiales de rango constitucional, pueden existir regímenes especiales de origen legal. Al efecto, el artículo 4° de la Ley 443 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre carrera administrativa, dispone que los regímenes especiales de carrera creados por la ley son aquellos que “en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general”. El mismo artículo 4° determinaba que estos son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-; en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; en la Registraduría Nacional del Estado Civil; en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales; los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente. Así mismo el parágrafo 2° de dicha disposición establece que ‘...el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, en razón de que su misión, objeto y funciones básicas consisten en la investigación y/o el desarrollo tecnológico, tendrán un régimen específico de carrera y de administración de su personal, de conformidad con el reglamento que para el efecto adopte el Gobierno Nacional (...)’.

<sup>39</sup> “Artículo 73. Al iniciar el Período de prueba, la Fiscalía General deberá adelantar programas de inducción que garanticen al nuevo funcionario el adecuado conocimiento de la Institución y de la Rama del Poder Público a la cual ingresa y los derechos, deberes y garantías que adquiere. // Por excepción, de acuerdo con el reglamento, los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente cargos vacantes temporal o definitivamente, con personal no seleccionado mediante concurso.

*declarada exequible por la Corte Constitucional*<sup>40</sup>. Del mismo modo, el Decreto Ley 261 de 2000 modificó el sistema de carrera al interior de esta institución y mantuvo en su artículo 117<sup>41</sup> la posibilidad de vincular en provisionalidad.

6.2.3. Más adelante el legislador, a través de la Ley 938 de 2004, reguló la administración de personal y el régimen especial de carrera al expedir el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. El artículo 70 autorizó el nombramiento excepcional en provisionalidad<sup>42</sup>, mientras que el artículo 73 estipuló el retiro de la carrera mediante acto motivado y, en los demás casos, en ejercicio de la facultad discrecional<sup>43</sup>. Estas normas fueron objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-279 de 2007, oportunidad en la que la Corte las declaró acordes a la Carta Política bajo *“el entendido de que en el caso de los funcionarios designados en provisionalidad en cargos de carrera, el acto de desvinculación deberá ser motivado por razones del servicio específicas, en los términos del apartado 4 de esta sentencia”*.

Al mismo tiempo, esta Corporación reiteró en el fallo de constitucionalidad las múltiples providencias de tutela que indicaron el deber de motivación de los actos de retiro de servidores vinculados en provisionalidad en cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación y sobre esa base condicionó la validez de las normas objeto de control. Por ello, tal obligación de motivación se extiende más allá de la sentencia C-279 de 2007, pues ha sido una posición uniforme en el precedente constitucional, lo que implica su acatamiento por las autoridades administrativas y judiciales.

6.3. Así las cosas, la línea jurisprudencial trazada en relación con el deber de motivación de los actos de retiro de servidores de la Fiscalía General de la Nación vinculados en provisionalidad, ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores y recientes de esta Corporación, entre los cuales se resalta los fallos de Sala Plena SU-917 de 2010 y SU-691 de 2011<sup>44</sup>. En las mencionadas providencias la Corte dejó sin efectos diversas sentencias de Tribunales Contenciosos y del Consejo de Estado que avalaron actos administrativos que de forma inmotivada declararon insubsistentes a funcionarios del ente

---

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

<sup>41</sup> “Artículo 117. La provisión de un empleo de carrera se efectuará mediante proceso de selección no obstante, en caso de vacancia definitiva de éste y hasta tanto se efectúe la provisión definitiva mediante proceso de selección, podrá efectuarse nombramiento provisional, el cual no podrá exceder el término de ciento ochenta (180) días, en cada caso a partir del momento de la convocatoria. // Igualmente procede la provisionalidad en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo o la misma sea superior a un (1) mes”.

<sup>42</sup> “Artículo 70. Nombramientos. La provisión de un cargo de carrera se efectuará mediante nombramiento en propiedad, una vez superado el período de prueba. Cuando ello no fuere posible, se procederá al nombramiento mediante la figura de encargo, atendiendo al lleno de los requisitos y al perfil del cargo respectivo. Excepcionalmente, cuando no fuere posible proveer dicho cargo en la forma anteriormente descrita, se procederá al nombramiento en provisionalidad, el cual en ningún caso generará derechos de carrera.

<sup>43</sup> “Artículo 76. Retiro. Es una situación de carácter administrativo, que pone fin a la inscripción en el régimen de carrera y desvincula al servidor de la entidad en los eventos previstos como causales para tal efecto. // Los demás servidores serán objeto de la facultad discrecional del nominador. // El retiro de la carrera tendrá lugar mediante acto motivado, contra el cual procederán los recursos de la vía gubernativa”.

<sup>44</sup> Sentencias T-410 de 2007, T-464 de 2007, T-793 de 2007, T-157 de 2008, T-1112 de 2008, T-109 de 2009, T-186 de 2009 y T-736 de 2009.

acusador que, se encontraban nombrados en provisionalidad en cargos de carrera<sup>45</sup>.

6.4. Conjuntamente, en el mencionado precedente la Corte ha enfatizado que la *“falta de motivación de la declaratoria de insubsistencia de quien ejerce un cargo en provisionalidad conduce inexorablemente a la nulidad del acto por violación de normas superiores, en este caso de jerarquía constitucional, lo que de ordinario deberá ser reclamado mediante el uso de las acciones que para tal fin ha previsto el ordenamiento jurídico, particularmente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa”*<sup>46</sup>.

6.5. En suma, la jurisprudencia constitucional tanto en control abstracto como concreto ha reiterado la obligación de la administración –incluida la Fiscalía General de la Nación– de motivar los actos administrativos que declaren insubsistentes a los empleados nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, en la medida que hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. El incumplimiento de este deber acarrea la nulidad del acto administrativo, en razón a que vulnera directamente normas constitucionales.

### **Caso Concreto.**

7. La demanda de los accionantes se fundamenta en que la providencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar conculcó sus derechos fundamentales, por cuanto: ii) revocó la sentencia del *a-quo* del proceso ordinario aduciendo que éste quebrantó el principio de justicia rogada, al declarar la nulidad del acto jurídico por inmotivación, una razón que no fue alegada expresamente en la demanda. Subrayan los petentes que el juez

---

<sup>45</sup> Sentencia SU-917 de 2010: i) en el expediente T-2123824 se dejó sin efectos la providencia emitida por la Sección Segunda, subsección “A”, de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado que avaló un acto administrativo de insubsistencia que sin motivación retiro del servicio a una Fiscal Delegada ante los Jueces Penal de Circuito, quien ocupaba el cargo de carrera en provisionalidad. En su lugar, la Sala confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle que decretó la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro de la actora en las condiciones allí dispuestas; ii) En el expediente T-2139736 se consideró que la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales del accionante. Lo expuesto porque la Fiscal General de la Nación declaró insubsistente del cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, al peticionario de ese entonces por medido resolución número 0-1221 del 10 de agosto de 2001, la cual no contenía motivación alguna por parte del nominador; iii) casos similares ocurrieron en los expedientes T-2155221 y T-2180526. En la sentencia SU 961 de 2011 la Corte analizó los expedientes T- 2.727.673 y T- 2.719.943 en los que varios funcionarios de la Fiscalía General de la Nación fueron desvinculados de la entidad mediante actos administrativos carentes de motivación. Acudieron igualmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con la pretensión de que los mencionados actos fueran anulados, y consecuentemente, se obtuviera el respectivo restablecimiento del derecho. En todos los casos los jueces negaron las pretensiones, motivo por el cual decidieron instaurar acción de tutela contra tales decisiones judiciales. Por consiguiente, la Sala Plena dejó sin efectos los fallos de los demandados Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Huila.

<sup>46</sup>Sentencia SU-917 de 2010

colegiado renunció a la justicia material por normas adjetivas y el rigorismo procesal; y ii) no atendió la jurisprudencia de la Corte que expresa la obligación de motivar los actos de retiro de los empleados provisionales en cargos de carrera.

7.1. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se discute si el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez al revocar la sentencia de primera instancia aduciendo una afectación al principio de justicia rogada porque no se alegó la falta de motivación del acto administrativo de insubsistencia como un cargo de nulidad en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por José Arnedo Pájaro.

7.2. Ahora bien, como se mencionó los peticionarios argumentaron en la demanda que el Tribunal accionado incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente. Sin embargo, para la Sala es evidente que el estudio de esta última irregularidad depende de la omisión del accionado de analizar el fondo el asunto sometido a su competencia. Por tanto, la Sala en el caso concreto estudiará el alcance que le dio el juez contencioso de alzada al principio de justicia rogada, fundamento con el cual revocó la sentencia de primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y se referirá al desconocimiento de los fallos de la Corte que tratan sobre la motivación de los actos de insubsistencia de provisionales, solo para efectos de pedagogía constitucional.

7.3. Sin embargo, antes de analizar el anterior problema jurídico se deberá determinar si los accionantes están legitimados para presentar una acción de tutela contra una sentencia expedida en el marco de un proceso en el cual murió el demandante original, y en el que no se les reconoció formalmente como sucesores procesales.

7.4. Como se anunció desde el planteamiento del problema jurídico, la Sala abordará estos puntos de manera sucesiva, empezando por examinar la legitimad por activa de los tutelantes en el presente caso. Para continuar con un estudio de los diferentes requisitos generales y específicos de la tutela contra providencias judiciales expuestas en los numerales precedentes, partiendo del análisis sobre el defecto alegado respecto de la aplicación del principio de justicia rogada, comoquiera que éste cuestiona la validez misma de la sentencia. De donde se sigue que, de configurarse éste se haría innecesario examinar los demás cargos.

### **Legitimación para instaurar la acción de tutela.**

8. El señor José Arnedo Pájaro falleció meses antes del fallo impugnado emitido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, cuando el expediente se encontraba en el despacho para la elaboración de la sentencia. Incluso los peticionarios a través de su apoderado solicitaron el reconocimiento de la sucesión procesal allegando declaraciones extrajuicio y una copia del registro civil de nacimiento, postulación que no fue atendida ni resuelta por el juez

colegiado accionado. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, la Sala en este acápite determinará si los peticionarios están legitimados para instaurar una acción de tutela contra una sentencia expedida en el marco de un proceso en el cual murió el demandante original, y no se les reconoció formalmente como sucesores procesales dentro del mismo.

8.1. Para solucionar dichos cuestionamientos la Sala debe abordar la institución de la sucesión procesal, la cual se halla prevista en el artículo 60 del C. de P.C.<sup>47</sup> y consiste en que fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador. Así, conforme a la doctrina<sup>48</sup>, esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte o quienes actúan en calidad de intervinientes. En estos eventos, en principio el fallecimiento de la parte actora no produce la suspensión o interrupción del proceso, ya que sus intereses los sigue defendiendo el apoderado o el curador, porque de conformidad con el inciso 5° del artículo 69 del C. de P.C. la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial. En cambio, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 168 del C. de P.C. la muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes sí constituye causal de interrupción, lo cual no ocurrió en este caso.

Adicionalmente, se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Además, el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. Aunque, el sucesor tiene el deber adicional de presentarse al proceso para que el juez le reconozca su calidad.

8.2. En atención al caso concreto, la Sala verificó que el proceso contencioso con la muerte del señor José Arnedo Pajaro nunca se interrumpió o suspendió, pues se dictó la respectiva sentencia. Empero el Tribunal no permitió la alteración de la parte del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pese a la petición elevada por los hoy petentes.

---

<sup>47</sup> ARTÍCULO 60. SUCESION PROCESAL. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 22 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador. Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren. El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente. El auto que admite o rechaza a un sucesor procesal es apelable. Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil, se decidirán como incidentes.

<sup>48</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Parte General*, t. I, 8ª Ed., Bogotá, Edt. DUPRE Editores, 2002, pág. 359.

Así las cosas, es claro que la muerte del señor José Arnedo Pájaro no modificó el estado de vulneración de su derecho fundamental el debido proceso al ser declarado insubsistente sin motivación alguna. Del mismo modo, tampoco mutó la relación jurídica sustancial en la que éste solicitaba la nulidad del acto jurídico que lo retiró del servicio y el restablecimiento de sus derechos como funcionario público. Es más, dicho deceso no exoneraba a que la sentencia se expidiera con el respeto a todas las garantías fundamentales y conforme al ordenamiento jurídico, que no es otra cosa que la salvaguarda del principio de legalidad, elemento integrante del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

Por tanto, para la Corte es innegable que los peticionarios al tener la aptitud para ser reconocidos como sucesores procesales son titulares del derecho al debido proceso en el trámite contencioso adelantado por el señor José Arnedo Pájaro, pues la Corporación accionada independientemente de la muerte de éste debe expedir un fallo conforme a la constitución y la ley. Igual sucede con el derecho al acceso a la administración de justicia, toda vez que no se les permitió ni siquiera impugnar la decisión que les negara el reconocimiento de sucesores procesales conforme al inciso tercero del artículo 60 del C.P.C, en la medida que la decisión a impugnar no existió.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los demás derechos fundamentales que tenía el señor José Arnedo Pájaro como son la estabilidad laboral o el mínimo vital, en razón a que ellos se extinguieron con su fallecimiento. Estas garantías no serán objeto de la revisión, gracias a que estas no serían trasladadas por la sucesión procesal de haberse reconocido. Al mismo tiempo, los petentes no podrían denunciar la violación de estos derechos como propia.

Por consiguiente, no puede la Sala negar la legitimidad por activa de la presente acción de tutela cuando la omisión para que se sustituyera al señor Arnedo Pájaro por su compañera permanente e hijo como parte procesal no fue causa de estos últimos sino de la Corporación demandada. De hecho, cumplieron con la carga de solicitar su reconocimiento de sucesores procesales anexando los respectivos medios probatorios. Entonces, no puede imputársele una omisión de la que no son responsables, pues ello implicaría reconocer y auspiciar la posible vulneración a derechos fundamentales.

8.3. En suma, Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez están legitimados en la presente acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos al debido proceso y la administración de justicia respecto de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. El estudio de la acción solo procederá respecto de los derechos al debido proceso y administración de justicia, porque son los únicos de los que pudieron ser titulares los petentes de haberse concedido la sucesión procesal, ya que el juez debió respetarlos con independencia de la alteración de personas que constituyen la parte.

**Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra la providencia judicial impugnada.**

9. En primer lugar, con base en las circunstancias fácticas obrantes en el plenario, la Sala considera que la cuestión que se discute indudablemente es de relevancia constitucional, comoquiera que se encuentran en discusión los derechos fundamentales de Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Arnedo Álvarez como son el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, en el marco del proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se negaron las pretensiones del señor José Arnedo Pájaro.

9.1. En segundo orden, con relación al agotamiento de los recursos la Corte ha establecido que no es suficiente que exista otro mecanismo de defensa judicial para descartar la procedencia de la acción de tutela. Es preciso que el medio ordinario o extraordinario existente sea idóneo y eficaz, de modo que a través de él sea posible alcanzar la protección integral del derecho fundamental conculcado.

Frente a los medios de defensa judicial ordinarios, concluye la Sala que es evidente que los accionantes agotaron los que tenían a su alcance, pues para el momento de la instauración del recurso de tutela el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho había culminado con su fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Bolívar, providencia que no puede ser impugnada por recursos ordinarios (Folios 576-601 Cuaderno 3).

Ahora bien, respecto de los recursos extraordinarios el único de éstos que finalmente procedería para atacar la sentencia del Tribunal demandado y salvaguardar los derechos fundamentales de los tutelantes, es el de revisión. No obstante, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales que permiten analizar si este medio de defensa judicial es idóneo y eficaz, al punto que desplace el recurso de amparo, lo cual ocurre cuando: *“a) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental, o b) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (i) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho”*<sup>49</sup>.

Vale acotar que esta valoración debe realizarse tanto frente al Código Contencioso Administrativo el Decreto 01 de 1984 como al Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo la Ley 1437 de 2011, debido a que el término para la presentación del recurso extraordinario se inició con la vigencia del anterior estatuto y continuó con el nuevo. Aunque la herramienta procesal extraordinaria cuenta con una regulación idéntica en los estatutos mencionados con relación a su finalidad y las causales para su

---

<sup>49</sup> Sentencia T-649 de 2011, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

procedencia<sup>50</sup>.

De esta manera, la finalidad del recurso responde a que se enmiende los errores o ilicitudes cometidas en la expedición de las sentencias ejecutoriadas, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico<sup>51</sup>. Respecto de las causales, esta Corporación en sentencia C-590 de 2009 precisó su contenido de la siguiente forma:

i) los numerales que se basan en ilegalidad, estos son los 1, 2 (parcial), 5 y 7 del C.C.A reproducidos en el 2, 1 (parcial), 4 y 3 del artículo 250 del CPACA respectivamente se fundan en la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos que fueron determinantes para la adopción de la decisión; ii) las causales consagradas en los numerales 2 (parcial), 3 y 4 del C.C.A son idénticas a las contenidas en las enumeraciones 1 (parcial), 6 y 7 del CPACA, la cuales tienen como fin la corrección de errores generados por circunstancias no conocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haberlo sido, hubiesen originado una sentencia distinta. Por último frente a las causales restantes, las establecidas en los numerales 6 y 8 del C.C.A que se hallan contenidas en los 5 y 8 del CPACA respectivamente afirmó: *“la causal del numeral 6 busca restablecer el debido proceso, al permitir corregir una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso que no era susceptible del recurso de apelación (...)”*. Mientras que *“la causal del numeral 8 protege tanto el debido proceso como la intangibilidad de la cosa juzgada, desconocida con la sentencia que es objeto de revisión”*.

De lo expuesto en atención al caso *sub-judice*, no procede ningún grupo de

---

<sup>50</sup> El artículo 188 del Código Contencioso Administrativo: *“1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada. El artículo 250 CPACA establece las siguientes causales: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.*

<sup>51</sup> Sentencia C-590 de 2009

causales del recurso de revisión de la que se aprecie su idoneidad para salvaguardar los derechos de los accionantes, comoquiera que no se ha alegado ni un elemento fraudulento, ni ilegal en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que requiera la revisión de la sentencia. Sucede mismo con los supuestos que basan la procedencia del medio judicial extraordinario en la corrección de errores ocasionados por circunstancias no conocidas al momento de la expedición del fallo.

El último grupo de causales no tienen la virtualidad de salvaguardar el derecho al debido proceso, toda vez que revocar una sentencia por una incorrecta apreciación en una vulneración al principio de justicia rogada o no resolver una sucesión procesal no implican una nulidad en la sentencia o desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada producida en una providencia anterior que vincule al señor José Arnedo Pájaro y la Fiscalía General de la Nación respecto de un acto de insubsistencia del cargo de carrera que desempeñaba en provisionalidad.

Por lo tanto, para la Sala es evidente que exclusivamente con la intervención del juez de tutela en el presente caso se evitaría la configuración de un perjuicio a los derechos de los solicitantes, dado que no cuentan con ningún medio judicial para ampararlos.

9.2. En el *caso sub-examine* la tutela se presentó el 17 de noviembre de 2011, esto es, 4 meses contados a partir de la expedición de la sentencia de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por José Arnedo Pájaro, el 21 de junio de 2011 (Folio 603 Cuaderno 3). Por ende, se entiende cumplido el requisito de inmediatez.

9.3. Frente al cuarto requisito, debe precisarse que en el caso concreto no se comprobó la existencia de una irregularidad procesal, por lo que este requisito no se estudiará en esta oportunidad.

9.4. Así mismo, el peticionario identificó claramente la violación a sus derechos fundamentales al debido proceso y a la acceso a la administración de justicia en que el tribunal demandado revocó la sentencia del *a-quo* aduciendo que la inmotivación de la insubsistencia no había sido alegada en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando ello fue objeto de discusión durante todo el proceso. Para finalizar, la Sala confirma que la presente acción no se eleva para enervar una sentencia de tutela.

9.5. Verificadas las reglas generales de tutela contra sentencias, se procede a estudiar las causales en sentido estricto, esto es, los defectos de relevancia constitucional que permiten dejar sin efecto una decisión judicial, en razón a que vulneran derechos fundamentales (Supra 4.1.2).

#### **Configuración del defecto sustantivo.**

10. Conforme a lo verificado en el expediente, la Sala encuentra que el argumento central para que el Tribunal Administrativo de Bolívar revocara la sentencia expedida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena

responde a que éste declaró la nulidad del acto administrativo con fundamento en un cargo que no fue formulado en la demanda, como es la falta de motivación del acto de retiro de José Arnedo Pájaro del cargo de carrera que desempeñaba en provisionalidad dentro de la Fiscalía General de la Nación.

El juez colegiado accionado afirmó: “[de] lo argumentado por A quo se tiene que no se limitó (sic) a los cargos de violación planteados en la demanda, toda vez que el actor no propuso el cargo de motivación del acto acusado por lo que yerra la prima (sic) instancia al conceder las pretensiones con base en este fundamento. Resultando imperioso recordar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es rogada por lo que el análisis debe circunscribirse a los hechos, normas y concepto de violación expuestos en la demanda que se constituyen el marco de la litis, no siendo jurídicamente posible para el juzgador salirse de tales parámetros para analizar de manera oficiosa aspectos que no se plantearon en la demanda (...) En consecuencia, al estudiar el A quo un cargo que no fue planteado en la demanda y del cual se derivó la declaratoria de nulidad del acto acusado, vulneró el principio de justicia rogada, eje fundamental de la jurisdicción contenciosa”<sup>52</sup>. (Subrayado por fuera del original)

10.1. Como concluyó la Corte en la parte motiva de esta providencia, (*supra* 5.6) el concepto de justicia rogada se amplió de los cargos de violación presentados en la demanda por el accionante, a la relación jurídica procesal trabada entre las partes procesales, así como al material probatorio y los argumentos que se formularon en el proceso que se encuentran en el expediente. Igualmente, la jurisprudencia constitucional precisó que la rogatividad de la jurisdicción contenciosa se flexibiliza cuando: i) se vulneran los derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; o ii) el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución. En estos eventos el juez contencioso tiene la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo por motivos diferentes a los planteados por el accionante aplicando directamente la Constitución.

10.2. Para la Sala la sentencia impugnada incurrió en un defecto sustantivo porque adolece de una falencia originada en el proceso de aplicación de las normas jurídicas que le dan contenido al principio de justicia rogada. Esta irregularidad es de tal trascendencia, que el fallo significó un obstáculo para la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de los accionantes, en razón a que su asunto no fue estudiado de fondo.

Del mismo modo, dicho yerro no constituye un defecto procedimental como lo alegaron los peticionarios en la demanda de tutela, dado que el Tribunal Administrativo del Bolívar no se apartó del procedimiento establecido para emitir sentencia, ni colocó un ritualismo procesal para decidir el asunto puesto a su conocimiento. Lo que en realidad ocurrió, es que dejó de aplicar el marco jurídico que flexibiliza el contenido del principio de justicia rogada como son:

---

<sup>52</sup> Folio 601 Cuaderno 3 del expediente de tutela.

i) las normas y principios constitucionales que obligan al juez a propender por la efectividad de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial; ii) los artículos 144 numeral 2 y 170 del Código Contencioso Administrativo, el 305 del Código de Procedimiento Civil, además del inciso 1º del artículo 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; ii) la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre justicia rogada; y iii) la sentencia de constitucionalidad C-197 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

10.3. Siendo así, para la Sala el Tribunal Administrativo de Bolívar al expedir la sentencia impugnada incurrió en un defecto sustantivo al restringir el principio de justicia rogada a los cargos formulados en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando desde la propia Constitución ello ha sido reconsiderado. Esta irregularidad se materializa en tres de los eventos establecidos por la jurisprudencia de la Corte como defecto sustantivo, tal como se mostrará a continuación (supra 4.4).

10.3.1.1. En primer lugar no interpretó de forma sistemática el principio de justicia rogada ya que solo lo entendió a partir de una norma, en perjuicio de las disposiciones constitucionales y legales que le ordenaban examinar la totalidad de los argumentos planteados en el expediente y la vulneración a los derechos fundamentales del señor Arnedo Pájaro. De esta manera, cuando la Corporación accionada limitó la rogatividad a los cargos presentados en la demanda fundó su decisión en una interpretación no sistemática de la norma, reduciéndose solamente al numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso.

De ahí que no tuvo en cuenta que las disposiciones constitucionales que obligan al juez contencioso a buscar la justicia materia y la supremacía de la Carta Política (*supra* 5). Así mismo, desechó la premisa que afirma que la demanda y su contestación fijan el marco de la relación jurídico procesal (*supra* 5.4). De igual modo, pasó por alto que si bien el principio de justicia rogada obliga al demandante a señalar la norma violada y a explicar el concepto de la violación, también implica una carga correlativa para el accionado, que se concreta en realizar en la contestación una exposición detallada y precisa sobre los hechos de la demanda y las razones de la defensa, conforme al artículo 144, numeral 2, del C.C.A. (*Supra* 5.4.1).

Esta Corporación resalta que la entidad accionada en el proceso contencioso tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la inmotivación del acto de insubsistencia, en la medida que señaló en la contestación de la demanda que *“en cuanto a la no motivación del acto, la declaratoria de insubsistencia de el demandante no necesitaba motivación, de acuerdo con lo establecido en artículo 26 del decreto 2400 de 1968”*<sup>53</sup>. Más adelante adujo que *“la insubsistencia va acompañada de la presunción de que ella se produjo para mejorar el servicio. La discrecionalidad es una facultad que acompaña al nominador, cuando se trata de libre nombramiento y remoción, como en el*

---

<sup>53</sup> Folio 133 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

caso del nombramiento en provisionalidad”<sup>54</sup>. Así mismo manifestó que “destáquese en el presente, que el fin perseguido por el actor no es controvertir la Legalidad del Acto impugnado, sino la acusación gira alrededor de una presunta “**DESVIACIÓN DE PODER**, toda vez, que según su sentir éste, no fue producido en ejercicio de la Facultas legal Discrecional por razones del buen servicio, sino con fundamento en la arbitrariedad, desconociéndose por completo su buen desempeño dentro de la institución y omitiéndose **Motivar la Resolución**”<sup>55</sup>. Incluso, en varios apartes de la contestación citó jurisprudencia del Consejo de Estado referente a la facultad de la administración para inmotivar los actos que declaren insubsistentes a los empleados que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera<sup>56</sup>.

De igual forma, para la Corte el Tribunal accionado no valoró el principio de justicia rogada frente a otras normas que le ordenaban examinar para expedir sentencia definitiva los argumentos y los hechos alegados a lo largo del proceso (Supra 5.4.1). Este estudio completo del expediente es una obligación de insoslayable cumplimiento para el juez contencioso por virtud de lo dispuesto en los artículos 170 del C. C. A<sup>57</sup>, el 305 del C. de P. C<sup>58</sup>, y en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>59</sup>, normas que expresan que las sentencias deben ser motivadas con los hechos, pruebas y argumentos presentados en el desarrollo del trámite.

Todas estas referencias permiten afirmar a la Sala que era una obligación constitucional del juez contencioso expedir la sentencia teniendo como contenido relevante de la misma, la motivación de los actos de retiro de los empleados que ocupan un cargo carrera en provisionalidad, según lo establece el marco jurídico aplicable, que no solo se agotaba en numeral 4 del artículo 137 como lo pretendió el Tribunal accionado. Lo que es más importante, la Fiscalía General de la Nación tuvo la oportunidad de proponer sus argumentos frente al referido cargo de inmotivación del acto jurídico, por consiguiente en ningún momento se vulneró su derecho de defensa dentro de este proceso.

10.3.1.2. De similar forma, para la Sala es evidente que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en el fallo emitido en mayo de 2011 no tomó en cuenta la sentencia C-197 de 1999, la cual definió el alcance del numeral 4 del artículo 137 del C.C.A, con efectos *erga omnes* (supra 5.5).

---

<sup>54</sup> Folio 134 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Folio 138 Cuaderno 2 del expediente de tutela.

<sup>57</sup> **Artículo 170. Contenido de la sentencia.** La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

<sup>58</sup> **Artículo 305. Congruencias.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

<sup>59</sup> **Artículo 55. Elaboración de las providencias judiciales.** Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

Este proveído indicó que el carácter de rogada de la jurisdicción contenciosa se flexibiliza cuando se vulneran los derechos fundamentales del demandante o exista una incompatibilidad de una norma que debe aplicar el juez contencioso con la Constitución. Eventos en los que la nulidad del acto administrativo surge por aplicación directa de la Constitución, con independencia de los motivos planteados en la demanda (supra 5.5 y 5.6). De allí que, la Corporación hoy demanda no aplicó una disposición normativa relevante al asunto sometido a su conocimiento, que reconsidera el concepto de justicia rogada que utilizó.

De hecho esta Corporación precisa que no aplicar el mencionado proveído de constitucionalidad implica vulnerar derechos fundamentales de los demandantes de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como aconteció en el caso *sub-judice*, en razón a que el Tribunal accionado avaló una decisión de insubsistencia de la administración que conculcó el derecho de defensa de José Arnedo Pájaro.

10.3.1.3. Conjuntamente, la Corte considera que el Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció sin un mínimo de argumentación el precedente judicial del Consejo de Estado que reconsidera el concepto de justicia rogada, al manifestar que éste se fundamenta en el legislador y en el derecho de defensa de los demandados. En efecto la corporación accionada no atendió que la rogatividad debe comprenderse no solo la demanda, sino también su contestación y las premisas, pruebas además de los hechos puestos a disposición del juez a lo largo del proceso (supra 5.4). Este yerro implica que la sentencia incurrió en un defecto sustantivo por desconocer la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, para la Sala es innegable que el Tribunal accionado desconoció a tal punto el marco jurídico que le da contenido al principio de justicia rogada que como consecuencia de su restringida comprensión soslayó que en varios momentos procesales, las partes del procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho hicieron reiteradas referencias a la motivación del acto de insubsistencia de José Arnedo Pájaro.

Así, basta con revisar las alusiones que sobre el particular aparecen consignadas a folios 55 y 60 del cuaderno 2 del expediente de tutela, correspondientes al texto de la demanda ordinaria; los folios 133, 134 y 138 del mismo cuaderno y que corresponden al escrito de contestación de la demanda; las disquisiciones presentadas en los alegatos de conclusión del accionante que se encuentran en los folios 140, 142, 149, 150 y 154 del cuaderno 2 del expediente de amparo; las acotaciones que hace la entidad demandada en su alegato de conclusión y que aparecen a folios 160, 161 y 165 del mencionado cuaderno 2; memorial presentado por el apoderado del accionante del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuando el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena avocó conocimiento luego de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos en el que se alega la inmotivación del acto cuestionado en los folios 174 a 181 del cuaderno 2 del expediente de tutela; y las referencias contenidas en el escrito

de apelación por la Fiscalía General de la Nación que concentra su estudio en demostrar que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado no es necesario motivar los actos de retiro de los provisionales que obran a folios 485 a 495 del Cuaderno 3 del expediente de amparo.

10.4. La falta de motivación del acto jurídico que declaró insubsistente al señor José Arnedo Pájaro significó una vulneración al derecho al debido proceso conforme lo ha expresado la Corte Constitucional, puesto que no contó con los elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder (supra 5.5). Simultáneamente, con dicha ausencia se desconocieron normas constitucionales como son la cláusula de Estado de Derecho, los principios democrático y de publicidad en las actuaciones de la administración.

De allí que para la Corte, el juez contencioso de primera instancia actuó conforme a la Carta Política y a la ley, sin violentar el principio de justicia rogada, ya que tenía la competencia para decretar la nulidad del acto administrativo impugnado en virtud de la garantía de los derechos fundamentales, incluso si ese cargo no se hubiese sido formulado a lo largo del proceso.

En contraste la Sala concluye, que el Tribunal accionado al revocar la providencia emitida por el *a-quo* omitió aplicar las normas constitucionales y legales, así como la *ratio decidendi* de la sentencia C-197 de 1999, con lo que vulneró la propia Constitución, al igual que pretermitió garantizar los derechos fundamentales del demandado. Sobre todo, soslayó que el incumplimiento del deber de motivación de los actos de retiró de los provisionales acarrea la nulidad del acto administrativo, en razón a que vulnera directamente normas constitucionales (supra 5.6). En efecto, el Tribunal Administrativo incurrió en un defecto sustantivo al no aplicar los alcances que le otorgaron el ordenamiento jurídico y esta Corte al numeral 4 del artículo 137, norma que contiene la institución de la jurisdicción rogada.

Esta Corporación reitera que no motivar los actos de retiro de los funcionarios que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad conlleva a desconocer la Carta Política y a vulnerar derechos fundamentales de los ciudadanos, por consiguiente dichos actos jurídicos están viciados de nulidad. Contrario a lo mencionado por las entidades demandadas y el juez de tutela de primera instancia, esta regla jurisprudencial es obligatoria para la administración y autoridades judiciales, comoquiera que el referido precedente se ha contenido en fallos de control abstracto y de tutela, siendo estos últimos igual de vinculantes que los primeros. De donde se sigue que, de desconocerse el precedente señalado en sentencias judiciales, éstas podrán ser atacadas a través de la tutela y dejadas sin efecto.

11. Como resultado de las consideraciones precedentes, esta Sala revocará la decisión del Consejo de Estado, que denegó el amparo constitucional, y en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales invocados. Para tutelar el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de

justicia de los señores Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez, se dejará sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Bolívar del 19 de mayo de 2011, y se le ordenará emitir un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia.

### **III. DECISIÓN**

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

**Primero.- REVOCAR** la sentencia proferida el 26 de enero de 2012, de la Subsección A, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, de los señores Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez.

**Segundo.- DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Bolívar del 19 de mayo de 2011 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por José Arnedo Pájaro contra la Nación, Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, el Tribunal accionado deberá emitir un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia, cuyo término no podrá exceder 40 días contados a partir de la notificación del presente proveído conforme lo dispone el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil.

**Tercero.- LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO  
Magistrado  
*Ausente con excusa*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria

Radicación n.º 37948

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL572-2018

Radicación n.º 37948

Acta 08

Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ALIRIO DE JESÚS AVENDAÑO, FERNEY DAVID BEDOYA LENIS, MARÍA CECILIA CÁRDENAS LOTERO, GILDARDO JESÚS CORREA RAVE, LUIS ALBERTO HURTADO BEDOYA, INOCENTE DE JESÚS MACÍAS, LUZ AMELIA MEJÍA GONZÁLEZ, JESÚS ERNESTO OSORIO GARCÍA, LUZ MERY RODRÍGUEZ QUINCENO, JORGE ELIÉCER ROMÁN HERRERA, TIBERIO DE JESÚS RUIZ RESTREPO, JAIRO ÁLVAREZ CASTAÑO, MARÍA CONSUELO ARTEAGA TORO, MARTA CECILIA CADAVID VALENCIA, IRMA CORREA SÁNCHEZ, JOSÉ ANTONIO GARCÍA, RAFAEL ERNESTO GARCÍA GRACIANO, NANCY AIDÉE GONZÁLEZ GARZÓN, OTÁLVARO GUISAO USUGA, ÁLVARO OCTAVIO HERNÁNDEZ GARCÉS, JORGE ALBERTO HERRERA PALACIO, ÁLVARO LEÓN LOPERA GIRALDO, JAIRO ALBERTO LÓPEZ VALENCIA, OLGA LUCÍA MOLINA HURTADO, GUSTAVO DE JESÚS OCAMPO PÉREZ, LUIS ANÍBAL PALACIO CORREA, LUZ MARGOT QUINTANA AGUIRRE, JORGE IVÁN SOTO LEMA y NEYDA MARÍA ZAPATA ARANGO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 23 de julio de 2008, en los juicios ordinarios laborales acumulados que le promovieron a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA – COMFAMA- y a la sociedad CARULLA VIVERO S.A.

#### ANTECEDENTES

Los señores atrás mencionados presentaron demanda ordinaria laboral en contra de la Caja de Compensación Familiar de Antioquia – Comfama- y la sociedad Carulla Vivero S.A., con la finalidad de que se emitieran las siguientes condenas:

#### Principales

Que entre la Caja de Compensación Familiar de Antioquia COMFAMA y CARULLA VIVERO S.A. se presentó por ministerio de la ley una verdadera sustitución patronal regida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 67).

Que como consecuencia de la anterior declaración y de conformidad con la constitución y la ley, los acuerdos y las conciliaciones laborales efectuadas entre los demandantes y la parte demandada, **solo tienen un alcance ficto o figurado**, tal como lo determina el art. 68 (sic) del CST, en el sentido de liquidar las cesantías ..."como si se tratara de retiro voluntario..." pero sin que se entienda realmente extinguido el contrato de trabajo, **es decir no tienen efecto ni eficacia jurídica como lo ha pretendido la Demandada**.

Que también como consecuencia de la primera declaración, los pagos realizados por el patrono

sustituido no son válidos, sino en cuanto se refieren a las cesantías, pues lo demás debe considerarse como una mera liberalidad del patrono, generada por el torcido propósito de obtener la terminación de la relación laboral, por lo cual la obligación de reembolsar tales valores por los demandantes no existe.

Que también como consecuencia de las declaraciones anteriores, no existió solución de continuidad en la relación de trabajo y, por tanto, se debe disponer el reintegro a COMFAMA O CARULLA, de todos y cada uno de los actores en las mismas condiciones en que venían laborando, o a un cargo de igual o superior categoría al que tenían al momento de la celebración de la ilegal conciliación y con el pago a título de indemnización, de todos los salarios y prestaciones legales y extralegales, con sus correspondientes aumentos, incrementos, reajustes, intereses e indexación desde el día de la desvinculación hasta cuando se efectúe el reintegro.

Como los actores fueron víctimas de un atropello contra sus derechos fundamentales, cuyos daños repercutieron en toda su estabilidad emocional y familiar, se debe condenar a la demandada a pagarles perjuicios morales entre uno (1) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Costas del proceso y agencias en derecho.

## **Subsidiarias**

### **Primera**

1.2.1.1. Que entre la Caja de Compensación Familiar de Antioquia COMFAMA y CARULLA VIVERO S.A. se presentó por ministerio de la ley una verdadera sustitución patronal regida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 67).

1.2.1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y de conformidad con la ley, los acuerdos y las conciliaciones laborales efectuadas entre mis poderdantes y la parte demandada, solo tienen un alcance ficto o figurado, tal como lo determina el art. 68 del CST, en el sentido de liquidar las cesantías... "como si se tratara de retiro voluntario..." pero sin que se entienda realmente extinguido el contrato de trabajo. Y no solamente carecen de efecto jurídico tales arreglos por haber existido una sustitución patronal evidente, sino porque para obtener la terminación de los contratos la demandada los engañó induciéndolos a error y abusando de sus necesidades.

1.2.1.3. Que también como consecuencia de las anteriores declaraciones, los pagos realizados por el patrono sustituido no son válidos, sino en cuanto se refieren a las cesantías, pues lo demás debe considerarse como una liberalidad del patrono, generada por el torcido propósito de obtener la terminación de la relación laboral, por lo cual la obligación de reembolsar tales valores por los demandantes no existe.

1.2.1.4 Que también como consecuencia de las anteriores declaraciones, no existió solución de continuidad en sus relaciones de trabajo y, por tanto, se debe disponer el reintegro a la demandada, de todos y cada uno de los demandantes, en las mismas condiciones en que venían laborando, o a un cargo de igual o superior categoría al que tenían al momento de la celebración de la ilegal conciliación y con el pago a título de indemnización de todos los salarios y prestaciones legales y extralegales, con sus correspondientes aumentos, incrementos, reajustes, intereses e indexación, desde el día de la desvinculación hasta cuando se efectúe el reintegro.

1.2.1.5. Como los demandantes fueron víctimas de un atropello contra sus derechos, cuyos daños repercutieron en toda su estabilidad emocional y familiar, se debe condenar a la demandada a pagarles perjuicios morales entre uno (1) y diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes.

1.2.1.6. Costas del proceso y agencias en derecho.

## **1.2.2. Segunda**

1.2.2.1. Que entre la Caja de Compensación Familiar de Antioquia, COMFAMA y CARULLA VIVERO S.A., se presentó una verdadera sustitución patronal regida por las normas del Código Sustantivo de Trabajo (artículo 67).

1.2.2.2. Que no solamente carecen de efecto y eficacia jurídica los arreglos conciliatorios realizados para dar por terminada la relación de trabajo por haber existido una sustitución patronal evidente, sino porque para obtener la terminación de los contratos la demandada los engañó induciéndolos a error y abusando de sus necesidades, y por lo tanto son nulas las conciliaciones y la terminación de los contratos de trabajo.

1.2.2.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, la parte demandada debe pagarles la indemnización legal o extralegal que se pruebe dentro del proceso, debidamente indexada, por terminación unilateral, injusta e ilegal del contrato de trabajo.

1.2.2.4. Que la demandada debe cancelarles la indemnización del perjuicio moral.

1.2.2.5. Costas del proceso y agencias en derecho (fls.235- 250 del cuaderno III y fls.76- 93 del cuaderno I).

Como fundamentos fácticos relevantes de las anteriores pretensiones, los demandantes adujeron que estuvieron vinculados a Comfama durante varios años y que se beneficiaron de la convención colectiva de trabajo suscrita con esta entidad; que, una vez conocidas las propuestas de varias empresas, Comfama decidió aprobar una alianza estratégica y operativa con la sociedad Carulla Vivero S.A., con el fin de generar recursos económicos mediante la venta de activos de la operación de los supermercados; que dicha alianza fue aprobada por la Superintendencia del Subsidio Familiar, mediante Resolución No. 0452 de 5 de diciembre de 2000; que Comfama suscribió una serie de acuerdos con los trabajadores tendientes a finalizar los contratos de trabajo; que, posteriormente, celebró conciliaciones con los empleados ante jueces de la República y conciliadores privados, las cuales fueron firmadas por los asalariados bajo la convicción de que continuarían vinculados laboralmente con la empresa Carulla Vivero S.A.; que entre ésta y Comfama se presentaron los elementos esenciales de una sustitución patronal, pues existió cambio de patrono, continuidad de la empresa y permanencia de los trabajadores; y que nunca fueron llamados a laborar con Carulla Vivero S.A., tal como se les había asegurado.

Al dar respuesta a la demanda (fls.124-146 del cuaderno I y 286- 321 del cuaderno IV), Comfama se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos enunciados, los admitió como ciertos, salvo los relativos a la configuración de la sustitución patronal con la sociedad Carulla Vivero S.A. y el compromiso de que los trabajadores continuarían vinculados laboralmente con ésta. En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa, pago, buena fe, compensación y prescripción.

Por su parte, la sociedad Carulla Vivero S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió como ciertos los referidos a la celebración de la alianza con

Comfama y la aprobación impartida por la Superintendencia del Subsidio Familiar. En cuanto a lo demás, afirmó que no era cierto o que no le constaba. Propuso a su favor las excepciones denominadas falta de causa para pedir y carencia de título (fls. 273- 283 del cuaderno III y 362 - 370 del cuaderno II).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2007 (fls.681-718 del cuaderno principal), dispuso:

**"PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** de la conciliación celebrada entre la Caja de Compensación Familiar de Antioquia **COMFAMA** y los demandantes, por lo dicho en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, **ORDENAR** que se dejen las cosas en el estado en que inicialmente se encontraban al momento de suscribirse el acta de conciliación, es decir que se entenderá para todos los efectos legales que no ha existido terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo.

**TERCERO: DECLARAR** que entre la Caja de Compensación Familiar de Antioquia y la sociedad **CARULLA VIVERO S.A.** operó la figura de la sustitución patronal de que trata el artículo 67 y siguientes del C.S. del T.

**CUARTO:** Como consecuencia de la declaración anterior **ORDENAR** a la sociedad **CARULLA VIVERO S.A.** a **REINTEGRAR** a los demandantes en este proceso al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y remuneración del que estuvieran desempeñando en la Caja de Compensación Familiar de Antioquia "COMFAMA" al momento de operar la sustitución patronal.

Para proceder al cumplimiento de esta obligación de hacer, contará la empresa con quince (15) días contados desde la fecha en que quede en firme esta decisión.

**QUINTO: CONDENAR**, como consecuencia de lo anterior, a la sociedad **CARULLA VIVERO S.A.** al pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir entre la fecha en que se suscribió el acta de conciliación y la fecha del reintegro efectivo de los demandantes, entendiéndose para todos los efectos legales que entre la fecha de la suscripción del acuerdo conciliatorio declarado nulo y la fecha del reintegro a sus cargos, no ha existido solución de continuidad.

La sociedad **CARULLA VIVERO S.A.** realizará todas las gestiones necesarias para el pago de los aportes que por pensión corresponda a los trabajadores y que no se hayan pagado entre la fecha del retiro de sus cargos y la del reintegro a los mismos.

**SEXTO: ORDENAR** a **CARULLA VIVERO S.A.** a realizar los reajustes salariales a los demandantes en idéntica forma como se realizara a los salarios de los demás trabajadores vinculados a la empresa y en los periodos en que ello ocurrió.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a **CARULLA VIVERO S.A.** a pagar todas las sumas de dinero adeudadas debidamente **INDEXADAS** en la forma como se dejara indicado en la parte motiva.

**OCTAVO: CONDENAR** a **CARULLA VIVERO S.A.** a pagar a favor de los continuadores de la personalidad jurídica de los señores **JOSÉ ANTONIO GARCÍA Y RAFAEL ERNESTO**

**GARCÍA GRACIANO**, los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por éstos entre la fecha de suscripción del acuerdo conciliatorio y la fecha en que estos fallecieron en la misma forma como se dejara indicado para los demás demandantes.

**NOVENO: DECLARAR NO PROBADA** la tacha de sospecha que recayera sobre el testimonio del señor JAVIER IGNACIO FRANCO CORREA por no hallarse probado por lo expuesto.

**DÉCIMO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las entidades accionadas.

**DÉCIMO PRIMERO: ABSOLVER** a las entidades **COMFAMA Y CARULLA VIVERO S.A.** de las demás pretensiones de la demanda incoada en su contra por los accionantes.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por las sociedades Comfama y Carulla Vivero S.A. y por los demandantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo de 23 de julio de 2008 (fls.820- 831 del cuaderno principal), revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones elevadas en su contra.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que los demandantes habían acudido libremente a las audiencias de conciliación con la finalidad de dar por terminada la relación laboral con Comfama y que, a raíz de éstas, habían recibido una bonificación especial compensatoria por una sola vez, que incluía la suma que eventualmente hubiesen recibido por concepto de terminación unilateral de los contratos más un porcentaje adicional, circunstancia por la cual los trabajadores habían declarado a su empleador a paz y salvo por todo concepto de la relación laboral. Resaltó que en numerosas decisiones esta Corporación se había pronunciado sobre los alcances de la conciliación celebrada ante funcionario público.

Estimó que en el asunto examinado no se había configurado la sustitución patronal, en los términos previstos en el artículo 67 del C.S.T., por cuanto los contratos de trabajo celebrados con Comfama habían sido terminados por mutuo acuerdo y los trabajadores habían recibido la bonificación especial compensatoria por una sola vez para cubrir todos los reales o eventuales y directos o indirectos derechos laborales y sociales.

Adujo que, de igual forma, las actas de los acuerdos conciliatorios celebradas por Comfama con los trabajadores debían reputarse como lícitas, por cuanto no se había acreditado dentro del juicio que el consentimiento de quienes habían firmado hubiese estado viciado por error, fuerza o dolo. Subrayó, en este sentido, que ni Comfama, ni Carulla Vivero S.A. habían asegurado a los demandantes su vinculación a esta última sociedad, pues se les había efectuado un ofrecimiento económico para que aceptaran la terminación de los contratos y éste había sido acogido, además de que habían sido ilustrados sobre la alianza operativa y estratégica entre las empresas para el funcionamiento futuro del servicio de mercadeo social que estaba a cargo de la primera citada y que pasaría al manejo de la segunda.

#### RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la censura que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, "en cuanto revocó el fallo de primer grado y absolvió de la totalidad de peticiones de la demanda", para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primera instancia excepto en cuanto declaró probada la sustitución patronal. Subsidiariamente, pretende que se case parcialmente, "en cuanto revocó el fallo de primer grado y absolvió de la totalidad de peticiones de la demanda" y que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado salvo en cuanto reconoció la sustitución patronal pero modificándola en el sentido de que las consecuencias del restablecimiento del contrato de los demandantes y sus implicaciones económicas deben ser asumidas por Comfama y no por Carulla Vivero S.A.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado por las demandadas y, enseguida, se estudia.

### CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 5 de la Ley 50 de 1990, 15 del C.S.T., 19 y 20 del C.P.T. y de la S.S. y 1508, 1515, 1524, 1740 y 1741 del C.C.

Afirma que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- "1. No dar por demostrado, estándolo que a los trabajadores demandantes se les prometió o se les indujo a creer que serían vinculados laboralmente con **CARULLA S.A.** una vez se consumara la Alianza Estratégica celebrada por las dos personas jurídicas demandadas.
2. Dar por demostrado en contravía de lo probado en el proceso que a los trabajadores demandantes no se les prometió vincularlos a **CARULLA S.A.** una vez se consumara la Alianza Estratégica celebrada por las dos personas jurídicas demandadas.
3. No dar por demostrado estándolo que los acuerdos de terminación de contrato de trabajo celebrados por los trabajadores demandantes con **COMFAMA** y los consecuentes actos conciliatorios tuvieron como causa (motivo determinante) la promesa patronal o la convicción de los trabajadores de que serían vinculados laboralmente por **CARULLA S.A.**
4. No dar por demostrado estándolo que los acuerdos conciliatorios celebrados entre **COMFAMA** y los demandantes fueron celebrados con engaño o en virtud de una situación de error inducido.
5. Dar por sentado sin estarlo que en el proceso no se demostró que el consentimiento de los demandantes al celebrar los acuerdos conciliatorios hubiese estado afectado por un vicio en la voluntad".

Señala que estos errores fueron cometidos por la falta de apreciación de los acuerdos celebrados por Comfama con sus trabajadores, el extracto de acta 761 del Consejo Directivo de Comfama, la Resolución 0452 de 5 de diciembre de 2000 y el Oficio 297 de 2 de febrero de 2001 expedidos por la Superintendencia del Subsidio Familiar y los boletines de la Subdirección de Gestión Humana de Comfama.

En la demostración del cargo, resalta la censura que a pesar de que la sentencia impugnada se erige sobre dos pilares, esto es, la validez de las conciliaciones celebradas con los demandantes

por Comfama y la ausencia de sustitución patronal, el ataque en casación solamente se dirige al primero de ellos. Al respecto, subraya que la demostración de los errores de hecho enunciados en torno a tal conclusión resulta idónea para la prosperidad parcial de las pretensiones subsidiarias de la demanda inicial y suficiente para el restablecimiento de los contratos de trabajo con total independencia de la estructuración de la sustitución patronal, puesto que la nulidad de las conciliaciones trae consigo la pérdida de los efectos del acto viciado y, por consiguiente, que las partes sean restituidas a la misma situación en que se encontraban antes de la celebración del acto respecto del cual se predica la nulidad.

Alega que los trabajadores firmaron las conciliaciones, por cuanto se les prometió o se les hizo entender que continuarían con una vinculación laboral con Carulla Vivero S.A., tal como consta en los acuerdos de desvinculación (fls. 144- 165 del cuaderno III) y que este entendimiento claramente constituyó la base de las conciliaciones, pues en dichos acuerdos se estableció que Comfama celebraba una alianza estratégica con Carulla Vivero S.A. para el funcionamiento del futuro servicio de mercadeo y que su personal sería vinculado directamente por esta última sociedad, de manera que si los trabajadores dieron por terminada la relación laboral por mutuo acuerdo fue en virtud de esta circunstancia relevante, que se convirtió en la base o en la causa de las conciliaciones.

Manifiesta que a la misma conclusión conduce el acta 761 de 28 de noviembre de 2000 del Consejo Directivo de Comfama (fls. 117 cuaderno III), que muestra que una de las bases que planteó esta persona jurídica para la negociación de sus establecimientos de comercio (supermercados) consistió en que se preservara el recurso humano que prestaba el servicio en estos establecimientos, pues, dice, allí adujo que además de la obtención de recursos financieros que le permitieran fortalecer sus unidades vinculadas con educación, cultura, vivienda, salud y recreación, su finalidad era la retención del personal vinculado. Precisa que los boletines de la Subdirección de Gestión Humana de la empresa, dirigidos a los trabajadores, generaron la convicción en éstos de que no perderían su empleo y que pasarían a trabajar con Carulla Vivero S.A., buscando así la celebración de las conciliaciones (fls. 130, 134- 139 cuaderno III).

Señala que el ad quem dejó de apreciar la Resolución No. 0452 de 5 de diciembre de 2000 expedida por la Superintendencia del Subsidio Familiar, mediante la cual se aprobó la alianza entre Comfama y Carulla Vivero S.A., pues en ella se encuentra que esta última vincularía al personal de la operación de mercadeo de la primera, lo cual se reitera también en el oficio 297 de 2 de febrero de 2001 de dicha entidad de vigilancia.

En este orden de ideas, resalta que si la causa de los acuerdos de terminación de los contratos fue el hecho de que los trabajadores serían vinculados por Carulla Vivero S.A. y esta circunstancia no se materializó, entonces dicha causa devino falsa, por cuanto los empleados fueron engañados, dado que tenían la convicción errada de que dicha empresa procedería a su vinculación, generándose una situación de error que los determinó a la celebración de las conciliaciones.

Indica que los documentos atrás mencionados demuestran con suficiencia los errores de hecho endilgados a la sentencia impugnada, lo cual permite analizar los medios no calificados, tales como los testimonios de Omar Augusto López Pemberty, William Oscar Gómez y Javier Ignacio Franco, quienes ratifican las conclusiones derivadas de los documentos, en el sentido de que Comfama les aseguró a sus trabajadores que serían contratados laboralmente por Carulla Vivero S.A., una vez se consumara la alianza estratégica y operativa con ésta.

Concluye que, en sede de instancia, resulta imperioso tener en cuenta que si bien Comfama no se obligó a la vinculación de los demandantes a Carulla Vivero S.A., lo cierto es que su conducta sí generó un error grave en éstos y que, de todas formas, no es posible predicar la autonomía de la conciliación respecto del acuerdo privado, por cuanto la causa en ambos básicamente es la misma.

## RÉPLICA

Comfama sostiene, en esencia, que no existió sustitución patronal, pues Carulla Vivero S.A. no se comprometió a ésta, ni a la vinculación de los trabajadores que tenía Comfama, como tampoco se les indujo a error, tal como lo demuestran las pruebas, pues celebró los acuerdos privados con la finalidad de determinar cuántos trabajadores estaban dispuestos a aceptar el plan de retiro voluntario y de cancelar una bonificación cuantiosa y otros beneficios (fls. 36-55 del cuaderno de la Corte).

Por su parte, la sociedad Carulla Vivero S.A. alega, básicamente, que el cargo se sustenta en una argumentación jurídica, ajena a la vía indirecta, y que la parte actora da un giro completo al petitum de la demanda inicial, en cuanto omite atacar el tema de la sustitución patronal (fls. 58-69 del cuaderno principal).

## CONSIDERACIONES

No le asiste ninguna razón a la parte opositora cuando alega que la censura le da un giro total a la demanda inicial con el planteamiento y alcance del recurso extraordinario de casación, pues éste se encuentra dentro del marco de lo pretendido por los actores en el escrito introductorio del juicio.

Sobre este punto, cabe resaltar que los demandantes plantearon en el escrito inicial del proceso como pretensiones principales: el reintegro a Comfama o Carulla Vivero S.A., como consecuencia del alcance ficto o figurado, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo (art. 68 CST), de las conciliaciones suscritas por los actores con COMFAMA, por haberse presentado una sustitución patronal, por ministerio de la ley (art. 67 CST); y, como pretensiones primeras subsidiarias: el reintegro a la demandada, no solo como consecuencia del alcance ficto de las conciliaciones por la sustitución patronal, "...sino porque para obtener la terminación de los contratos la demandada los engañó induciéndolos a error y abusando de sus necesidades".

Claramente, el sentenciador de segundo grado se pronunció tanto sobre las pretensiones principales como sobre las subsidiarias, al estimar no procedente el reintegro de los demandantes, por cuanto no se configuró la sustitución patronal (pretensión principal) y porque consideró que las conciliaciones eran válidas y lícitas al no haber sido acreditado ningún vicio en el consentimiento (pretensión primera subsidiaria).

De esta manera, para la Corte resulta legítimo y válido que la censura hoy, en sede de casación, dirija el alcance de la impugnación solamente a obtener el reintegro de los actores frente a COMFAMA en razón de la invalidez, por la configuración de vicios del consentimiento, de las conciliaciones celebradas con aquéllos, planteada como pretensión primera subsidiaria, si se tiene en cuenta que éste se impetró respecto de cualquiera de las dos entidades demandadas, de manera que el recurso extraordinario no desborda los límites fijados en la demanda inicial como lo alega infundadamente la parte opositora.

Aclarado lo anterior y en relación con los cuestionamientos fácticos del cargo, la Corte encuentra

que la documental de folios 144 a 165 del cuaderno III, dejada de apreciar por el Tribunal, acredita que Comfama suscribió con cada uno de los demandantes un acuerdo privado en el que pactó la terminación de los contratos de trabajo por mutuo consentimiento "a partir de la fecha en que se celebrara la conciliación judicial", en donde se señaló además que "Las partes convienen en terminar por mutuo consentimiento el contrato de trabajo celebrado entre las mismas, en la fecha en que se suscriba la respectiva acta que contenga este acuerdo, el cual se elevará a una conciliación judicial", momento en el cual se pactó que la empleadora cancelaría la respectiva liquidación de salarios y prestaciones sociales y una bonificación especial para cubrir reales y eventuales, directos o indirectos, indemnizatorios o compensatorios, derechos laborales y sociales, que comprendería el valor de la indemnización en caso de terminación unilateral del contrato, más un porcentaje adicional.

En dichos acuerdos privados, celebrados en el mes de diciembre del año 2000 con los hoy demandantes, Comfama subrayó de manera especial como móviles o consideraciones esenciales para la terminación de los contratos que: i) había celebrado una alianza operativa y estratégica con la sociedad Carulla Vivero S.A. para el funcionamiento futuro del servicio de mercadeo social a su cargo; ii) que en virtud de dicha alianza, la organización Carulla Vivero S.A. continuaría con la parte operativa del servicio de mercadeo social de Comfama; y iii) que, como consecuencia de lo anterior, **"el personal vinculado por Comfama para la atención del servicio será vinculado directamente por la Organización CARULLA VIVERO S.A."** (subrayado y negrita fuera del texto original).

De esta manera, fluye de la mencionada prueba documental que, en los acuerdos privados en los que se pactó la terminación de los contratos por mutuo consentimiento, Comfama les aseguró a los demandantes de manera clara, expresa y unívoca, que quienes venían prestando sus servicios personales en Comfama en el área de mercadeo serían vinculados laboralmente por Carulla Vivero S.A. de forma directa, consideración que, según los términos de dichos acuerdos, constituía uno de los móviles determinantes para su suscripción y, por este camino, para la posterior celebración de las conciliaciones, en las que formalizaría ante una autoridad pública el pacto previamente establecido por las partes, de manera que el sentenciador de segundo grado, tal como lo denuncia la censura, cometió un error de hecho trascendente y relevante, al omitir la prueba documental en comento, pues ésta permite concluir fundadamente que los demandantes tuvieron la convicción, al momento de firmar los acuerdos y como paso previo a las conciliaciones posteriores, que no perderían su fuente de ingresos, pues continuarían con una vinculación laboral en Carulla Vivero S.A.

También inadvirtió el sentenciador de segundo grado el contenido de los boletines emitidos por parte de la Subdirección de Gestión Humana de Comfama, obrantes a folios 130- 139 del cuaderno III, en los meses de enero, febrero y marzo de 2001, esto es, con posterioridad a la suscripción de los acuerdos privados con los demandantes, en los cuales la entidad empleadora manifestó de forma explícita y sin ambigüedades que los trabajadores no perderían sus trabajos luego de la alianza estratégica suscrita entre Comfama y Carulla Vivero S.A. para que ésta asumiera la operación de los supermercados, puesto que esta última sociedad los vincularía laboralmente. En efecto, en dichos boletines de circulación constante se les aseguró por parte de Comfama que:

Dentro del proceso que seguimos en forma conjunta con Carulla estamos definiendo las condiciones de traslado en forma en términos equivalentes a los que los trabajadores de COMFAMA tienen hoy en día, tal como lo anunciamos al comienzo de la alianza. Esto es

natural porque es lo que sucede también cuando una persona de manera individual cambia de trabajo y de organización. Pero además el Presidente de Carulla ha sido explícito y ha reiterado su interés en conservar al personal y aprovechar no solo su profunda capacidad laboral y experiencia, sino también ese sello humano que imprime COMFAMA a sus empleados y a sus afiliados.

(...)

Cada trabajador COMFAMA y su familia debe tener en cuenta lo siguiente:

Que COMFAMA ha realizado un gran esfuerzo ofreciéndole a los trabajadores de Mercadeo no solo la indemnización que les corresponde y la bonificación, sino también la oportunidad de un empleo en condiciones dignas y justas en una de las principales cadenas comerciales del país.

(...)

Que la estabilidad laboral no existe en ninguna empresa por decreto, ya que ella no se escritura, se gana con el compromiso, el empeño, la dedicación y la responsabilidad, y que por primera vez en el país se firma una alianza comercial que no trae como consecuencia el desempleo.

No se pierde ni un solo empleo. Acertada para muchos, única salida en opinión de expertos, la alianza Carulla Comfama ha sentado precedente, entre otras cosas, de que es posible el crecimiento económico de una región sin destruir empleo, único dique que existe para frenar la pobreza.

(...)

Un proceso cara a cara

No solo el Presidente de Carulla Vivero, Samuel Azout Papu, se desplazó hasta Comfama para hacer el primer acercamiento cara a cara con los trabajadores de Mercadeo, sino toda la plana mayor de esta compañía permaneció durante 4 días escuchando a los trabajadores, aclarándoles sus dudas entregándoles detalles acerca de lo que significa la alianza y dando a conocer las particularidades de esta compañía en expansión que trabaja para consolidarse como la primera cadena comercial de Colombia.

Recuerde estos datos que Carulla ha expuesto:

### **Reste temores**

Los personales:

No tendré que salir a buscar empleo

Me prestarán plata si necesito

Seré socio de un fondo de empleados

No me acosarán para pagar las deudas que tengo hoy

Me respetarán mis derechos como trabajador.

Los institucionales:

Ellos vienen a ser los mejores del negocio.

No cerrarán ni un solo metro cuadrado.

Tienen previsto crear 1.000 nuevos empleos en el país.

Están en muchas ciudades de Colombia.

Este año llegarán a Venezuela y Ecuador.

No tienen problemas de liquidez.

(...)

Nuestro empeño, conservar el empleo. Porque sin trabajo: No habrá techo. No habrá alimentos. No habrá salud. No habrá educación. No habrá subsidio familiar. No habrá mañana.

(...)

Este es el escenario en el que queremos se ubique para que con su familia analice y tome la decisión del camino a seguir a partir del 20 de marzo, fecha en la cual ya usted debe haber firmado su retiro de Comfama y el ingreso a Carulla Vivero.

Qué le ofrece el nuevo empleador?

- Ingreso inmediato como trabajador a una empresa comercial grande y con posibilidades de crecimiento nacional e internacional.
- No tener que pasar entrevistas, exámenes de conocimiento ni pruebas de aptitudes para acceder al empleo.
- No tener que someterse a exámenes médicos.
- No tener que cumplir el periodo de prueba establecido por la Ley.
- Tener protección médica y hospitalaria inmediata para usted y su familia.
- No perder la antigüedad que lleva como beneficiario de una EPS.
- Poder seguir cotizando al fondo de pensión.
- No perder la antigüedad como cotizante de su pensión de jubilación.
- Tener un salario fijo.
- Tener prestaciones legales y extralegales.
- Tener bonificaciones.
- Poder aumentar sus conocimientos para progresar en el ámbito profesional y personal.

Igualmente, Comfama recurrió, en los boletines de la Subdirección de Gestión Humana, a argumentos como la difícil situación económica del país y al alto nivel de desempleo reinante en la sociedad, al cual, se comprometió, expresamente, no ingresarían los trabajadores de Comfama dado que continuarían vinculados a Carulla Vivero S.A., en los siguientes términos:

(...)

Trabajo, salud, vivienda y educación, garantías de la alianza hecha por Comfama. No perder estos derechos que hoy les son negados a más de 22 millones de colombianos, es la prenda de garantía que la Caja le ofrece a los trabajadores de Mercadeo.

(...)

Que el trabajador de Mercadeo ha tenido la oportunidad de acercarse, por medio de la información suministrada, al conocimiento de la difícil situación económica, social y política que vivimos y atraviesa el sector económico dentro del cual se desenvuelve la operación de la Caja. Se ha hecho énfasis en que no es posible ignorar la realidad por la que atraviesa el país, donde más de 22 millones se encuentran en situación de pobreza, donde el 72 por ciento de los trabajadores que en nuestro país tienen empleo recibe un salario mínimo que no alcanza para comprar ni siquiera la mitad de la canasta básica y donde el desempleo registra los índices más altos en los últimos 60 años.

También, en los mencionados boletines, Comfama resaltó la importancia y trascendencia de la decisión que los trabajadores debían tomar respecto de la finalización de los contratos de trabajo vigentes, de cara al bienestar personal y de sus propias familias, aduciendo lo siguiente:

(...)

Que todos los trabajadores de Mercadeo están recibiendo asesoría y acompañamiento permanente por parte de COMFAMA durante el proceso de transición para que puedan hacer un profundo análisis de sus conveniencias personales, familiares, profesionales, familiares, profesionales y económicas.

Cuando entre la desconfianza y el miedo se encuentra el bienestar de los suyos. No hay otra alternativa. Decide el bienestar de la familia. Así de sencillo. Porque cuando esto sucede, los que nos rodean, aquellas personas que tenemos cerca, aquellos para quienes somos soporte afectivo o económico, aquellos que dependen de nosotros, directa o indirectamente se ven siempre involucrados en las decisiones que tomemos.

La razón es muy sencilla: el presente y el futuro está entrelazado y comprometido con el suyo.

Esto no tiene vuelta de hoja. Es USTED y solo USTED el responsable del bienestar de su familia. Esta sentencia lo que nos dice es que no hay una tercera persona a la que podamos mañana echarle la culpa o la responsabilidad de la decisión que hoy tomamos.

**(...) Pero ante todo le ofrece la posibilidad de que su unidad familiar no se rompa, no se disgregue, ni se deteriore por no tener un empleo...** (Subrayas fuera del texto).

Para la Corte, el ad quem cometió error de hecho sobre los boletines de la Subdirección de Gestión Humana de Comfama, atrás expuestos (fls. 130- 139 del cuaderno III), por cuanto de ellos se puede inferir razonablemente que los trabajadores de Comfama en los meses previos a la suscripción de las conciliaciones (fls. 162- 286 del cuaderno I), tuvieron la convicción de que no perderían su empleo o fuente de ingresos, a pesar de que se dieran por terminados los contratos con Comfama, pues continuarían vinculados directamente con Carulla Vivero S.A., que era la entidad que en adelante tendría el manejo de los supermercados. En este sentido, cabe destacar que el consentimiento de los trabajadores, para dar por terminados los contratos de trabajo, tuvo que haberse visto afectado necesariamente con los argumentos que se manejaron por parte de Comfama, a través de los referidos boletines de amplia y constante circulación, relativos a la difícil situación económica y de desempleo y a la posible ruptura de la estabilidad personal y familiar, aspectos que, sin lugar a dudas, tienen una importancia vital y manifiesta para quien el trabajo constituye la única posibilidad de lograr una vida digna y decente para sí y para los miembros de su familia.

Igualmente, el fallador desconoció el Acta No. 761 de 2000 del Consejo Directivo de Comfama y

la Resolución No. 0452 de 2000 de la Superintendencia del Subsidio Familiar (fls. 117- 129 del cuaderno III y 591-603 del cuaderno principal), las cuales demuestran que, al interior de la negociación de los establecimientos de mercadeo social de propiedad de Comfama y la posterior firma de la alianza estratégica con Carulla Vivero S.A., se mantuvo como objetivo principal la conservación del recurso humano que venía prestando sus servicios personales en Comfama.

En efecto, en la primera documental referenciada, se acredita que Carulla Vivero S.A. ofreció en su propuesta de alianza la firma de contrato de trabajo a todos aquellos empleados de la Caja que se desempeñaran en el área de Mercadeo, ofrecimiento que se recomendó al Consejo Directivo acoger por ajustarse de una mejor manera a los objetivos de la Caja con la suscripción de la alianza. Por su parte, en la Resolución No. 0452 de 2000 de la Superintendencia del Subsidio Familiar, quedó plasmado que uno de los objetivos de la alianza, frente a la cual Comfama solicitó la autorización de dicho ente, era "contratar a todos los empleados de la caja que desempeñen labores de mercadeo en condiciones económicas equivalentes a las que tienen en Comfama y hacer extensivos a ellos los beneficios que actualmente tiene Carulla con sus empleados", asegurando que "Carulla – Vivero empleará el personal vinculado actualmente en la operación de mercadeo, es decir que Comfama debe proceder a su liquidación", de manera que estos documentos surgidos en el proceso de negociación entre las demandadas lo que permitía entender para los trabajadores era que uno de los fines principales de la firma de alianza operativa y estratégica era la conservación del recurso humano y, por ende, la no pérdida de los empleos.

La conclusión fáctica derivada de los medios calificados atrás examinados también es ratificada por la prueba testimonial arrimada al plenario, que puede examinarse al haber prosperado los yerros sobre aquéllos. En efecto, las declaraciones rendidas por los testigos Omar Augusto López Pemberty, (fls.563- 568 del cuaderno principal) y William Oscar Gómez (fls. 643-646), son consistentes y coherentes en afirmar que Comfama les aseguró a los trabajadores demandantes un empleo con la firma compradora en iguales condiciones a las que traían con Comfama, previa aceptación de la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y que, para dicho objetivo, la empresa acudió a diversos mecanismos para convencerlos, tales como reuniones obligatorias colectivas e individuales, entrega de boletines denominados "causas comunes" remitidos incluso al sitio de residencia de los empleados y diversos anuncios en prensa, a través de los cuales Comfama garantizó insistentemente que no se perdería ni un puesto de trabajo con la alianza suscrita con Carulla Vivero S.A., instrumentos que, resaltaron, fueron utilizados en los meses anteriores a la suscripción de las actas de conciliación. Asimismo, indicaron que, a pesar de que muchos trabajadores sí fueron contratados por dicha sociedad, los aquí demandantes nunca fueron llamados a vincularse laboralmente con Carulla Vivero S.A.

Vistas así las cosas, de los medios de prueba referidos, que fueron omitidos por el juez de segundo grado en su decisión, incurriendo sobre ellos en errores fácticos trascendentes, queda claro que, para el momento de suscripción de los acuerdos privados y en los meses previos a la firma de las conciliaciones, Comfama les aseguró a los demandantes que continuarían vinculados laboralmente con la sociedad Carulla Vivero S.A., luego de la finalización de los contratos de trabajo que tenían vigentes con Comfama, por lo que, sin lugar a dudas, la continuidad laboral constituyó la causa eficiente de la manifestación de voluntad de los trabajadores para dar por terminados los contratos laborales que mantenían con Comfama.

Por los motivos expuestos, el cargo es fundado y, en consecuencia, se casará la sentencia impugnada, en cuanto revocó para absolver de las condenas y declaraciones efectuadas por el

Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2007, excepto en lo que se refiere a la sustitución patronal entre las demandadas.

## SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, es de resaltar que la sentencia de primer grado decidió: i) declarar la nulidad absoluta de las conciliaciones, ii) ordenar que las cosas volvieran al estado en que se encontraban inicialmente antes de aquéllas y iii) declarar que había operado una sustitución patronal entre Comfama y Carulla Vivero S.A. y, en consecuencia de estas declaraciones, condenó a Carulla Vivero S.A. al reintegro de los demandantes y a pagarles los salarios, prestaciones sociales, reajustes salariales y demás emolumentos dejados de percibir entre la fecha de suscripción del acuerdo conciliatorio y la fecha del restablecimiento efectivo del contrato, así como el pago de aportes a pensión y la indexación de las sumas adeudadas.

Para adoptar las anteriores determinaciones, el sentenciador de primer grado, básicamente, se fundamentó en dos soportes. El primero, relativo a que estaba acreditada dentro del juicio la configuración de la sustitución patronal entre Comfama y Carulla Vivero S.A., por cuanto la primera se cambió por la segunda en la explotación comercial de mercadeo, lo cual implicaba que los contratos de trabajo no se extinguieran. El segundo, referido a que las actas de conciliación eran inválidas, por cuanto Comfama engañó a los trabajadores al haberles asegurado en los acuerdos privados que Carulla Vivero S.A. los contrataría laboralmente en iguales o mejores condiciones y, posteriormente, en las conciliaciones dicho compromiso no quedó y los trabajadores las firmaron al creer que sí estaba y porque, además, el consentimiento de los trabajadores estuvo viciado por error al haberseles insistido que no perderían el empleo y ser esa la motivación para suscribir la conciliación, de suerte que se imponía la nulidad de los acuerdos conciliatorios, según lo previsto en los artículos 1502, 1508 y 1746 del C.C.

Bajo este entendido, en virtud del principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S. y según los estrictos términos establecidos en el alcance de la impugnación en casación, la Sala examinará los argumentos expuestos en los recursos de apelación presentados por Comfama, Carulla Vivero S.A. y los demandantes frente a la sentencia de primer grado, relativos exclusivamente a la validez de las actas de conciliación, con exclusión de los alegatos referidos a la configuración de la sustitución patronal, dado que ello quedó por fuera del debate del proceso, al no haber sido objeto de impugnación por los recurrentes en sede del recurso extraordinario.

## Recurso de apelación COMFAMA

Sus puntos de inconformidad son los siguientes: i) los acuerdos privados no contienen la obligación de que los trabajadores continuarían vinculados, pues su única finalidad era dar por terminada la relación laboral con Comfama a partir del día en que se celebrara la conciliación, de manera que lo único que hay plasmado en dichos acuerdos son las bases para éstas y no una obligación de hacer por parte de Comfama; ii) según las reglas de interpretación de los contratos, debía entenderse el sentido natural y obvio de la palabra vincular o contratar, que es diferente de continuar vinculado, máxime que los demandantes eran miembros del sindicato y gozaban de la asesoría de éste para la toma de decisiones; iii) que, en cuanto a la nulidad declarada por el juez de primer grado, no era de carácter absoluto, sino relativo, pues la consecuencia para los vicios del consentimiento es la nulidad relativa; iv) que la situación descrita en la demanda no se enmarca en ninguno de los tipos de error establecidos en la legislación civil, esto es, en la naturaleza del acto o negocio, en la calidad del objeto y en la persona; v) que no existe error en

la causa, en los términos del artículo 1524 del C.C., por cuanto en las conciliaciones no aparece un móvil diferente a la terminación de los contratos y allí no aparece la obligación de que serían vinculados a Carulla Vivero S.A.; vi) que a lo sumo lo que podría predicarse es el incumplimiento de una promesa de contrato de trabajo; vii) que el a quo declaró confesos a varios demandantes, porque no asistieron al interrogatorio de parte y no justificaron su ausencia aunque no dio efectos a dicha conducta procesal; y viii) que el sentenciador de primera instancia dio por cierto el fallecimiento de dos demandantes por información verbal de codemandantes y se pronunció sobre sus pretensiones sin la existencia de la prueba idónea de este hecho debidamente acreditado dentro del proceso (fls. 721- 782 del cuaderno principal).

#### Recurso de apelación CARULLA VIVERO S. A.

El recurso de apelación de Carulla Vivero S.A. gira en torno a los siguientes aspectos: i) que en el caso de que se estimara nulo el acto celebrado entre Comfama y los trabajadores no podría tener ello efectos ante terceros ajenos al mismo, tal como sucede con Carulla Vivero S.A., que no participó en los acuerdos ni en las conciliaciones celebradas entre Comfama y los trabajadores, de manera que, declarada la nulidad, las relaciones jurídicas que se restablecerían serían las vigentes antes de las conciliaciones, esto es, las que traía jurídicamente Comfama; ii) que no existió una obligación de promesa de contrato de trabajo, pues Carulla Vivero nunca hizo ofrecimiento alguno ni verbal ni escrito a los demandantes, siendo que la oferta general que se hizo a los directivos de Comfama para una negociación no tiene efectos vinculantes frente a los demandantes; iii) que los actores tuvieron tiempo suficiente para concretar la terminación de los contratos, por lo que no podían existir vicios en el consentimiento, dado que pudieron ser asesorados por la organización sindical o el Ministerio de la Protección Social; iv) que no se dedujeron efectos a la ausencia de los demandantes al interrogatorio de parte sin excusa válida, por lo que se imponía la declaratoria de confeso; v) que el fallador dedujo el fallecimiento de unos demandantes sin haberse allegado la prueba formal de la muerte y ordenó sin causa válida el pago a los herederos; vi) que la tacha de testigo fue infundadamente desestimada, siendo que el testigo Javier Franco es claramente parcializado y sospechoso; y vii) que la sentencia de primer grado no expone de forma clara la fórmula para deducir la indexación de las sumas adeudadas (fls. 787- 796 del cuaderno principal).

#### Recurso de apelación de los demandantes

Los demandantes cuestionan dos aspectos respecto de la decisión de primera instancia, en cuanto a que: i) la condena por salarios y prestaciones debe incluir los de carácter extralegal; y ii) que debía imponerse condena por perjuicios morales a favor de los actores, por cuanto era evidente el comportamiento abusivo de la parte demandada (fls. 783-784 del cuaderno principal).

En cuanto a los puntos i) a v) de la apelación de COMFAMA y iii) del recurso de CARULLA VIVERO S. A., son suficientes las consideraciones hechas en sede de casación, para dar por establecido que todo el proceso de desvinculación de los actores adelantado por la primera de las entidades señaladas, estuvo fincado en la futura vinculación laboral o reenganche con la entidad CARULLA VIVERO S. A. que iba asumir las operaciones de mercadeo de aquélla.

Así se estipuló en la oferta presentada por Carulla Vivero S. A. a COMFAMA de la denominada "Alianza Estratégica y Operativa" (extracto Acta 761 del Consejo Directivo COMFAMA); así también se acordó en el documento definitivo de alianza, según lo informó la Superintendencia del Subsidio Familiar en su Resolución 0452 del 5 de diciembre de 2000 y en el Oficio 297 del 2

de febrero de 2001; y así se enteró y comunicó expresamente a los trabajadores de COMFAMA, como una de las condiciones para su desvinculación de la empresa cedente, según dieron cuenta los boletines de la Subdirección de Gestión Humana, los acuerdos privados y los testimonios traídos al proceso.

No existe ninguna duda para la Corte que, como se señaló en sede del recurso de casación, está demostrado en el proceso que uno de los móviles determinantes con que se indujo a los trabajadores a acordar su desvinculación laboral con COMFAMA, fue el de que serían reenganchados por la sociedad CARULLA VIVERO S.A., lo que a la postre no se dio, en el caso específico de los demandantes.

Según se vio, las condiciones de desvinculación de los actores de COMFAMA, que fueron pactadas en la conciliación que celebraron con su empleadora, se hicieron sobre la base de que serían inmediatamente vinculados a la nueva operadora de mercadeo con la que se había realizado una "alianza estratégica y operativa". Este fue el móvil o la causa determinante que los indujo a renunciar a su trabajo con COMFAMA y el que determinó las condiciones en que se llevaría a cabo la desvinculación.

Queda claro para la Corte, que el hecho de que COMFAMA no se hubiere comprometido formalmente en las conciliaciones a obtener el reenganche de sus trabajadores a CARULLA VIVERO S. A., no la exime de su responsabilidad de haberlos inducido bajo ese supuesto, a desvincularse de sus puestos de trabajo. Desvinculación que, como se dijo, se hizo bajo la causa y convicción errada de la nueva vinculación laboral que no se dio.

Cabe precisar en estos aspectos, que el consentimiento que se exige en materia laboral para la validez de los diferentes actos jurídicos debe ser libre y espontáneo y no debe adolecer de ningún vicio. Sobre el punto, el artículo 1502 del Código Civil, aplicable a las relaciones laborales en virtud del artículo 19 del C.S.T., consagra que para que una persona se obligue se requiere, entre otros elementos, que su consentimiento esté libre de vicios, esto es, que no adolezca de error, fuerza o dolo (artículo 1508 del C.C.). Este postulado, a juicio de la Corte, adquiere una enorme importancia en las relaciones obrero - patronales, por cuanto se hace indispensable que el trabajador, que es la parte débil de la relación, pueda brindar su consentimiento de manera consciente, libre, espontánea y alejada de cualquier tipo de constreñimiento, presión, engaño, error o violencia, a fin de que se pueda predicar la validez del acto jurídico que suscribe.

Entre los diferentes tipos de error dispuestos en la legislación, se encuentra el denominado error en la causa, entendido como aquella falsa noción que se tiene frente a los móviles o motivos determinantes que dieron origen al acto jurídico, pues claramente éste debe tener una causa real, según las voces del artículo 1524 del C.C., por lo que no puede haber discrepancia entre la razón que induce a la parte para contratar o adelantar un acto determinado y la exteriorización o manifestación de la voluntad, pues de no incurrirse en un error de esta naturaleza la parte claramente no contrataría o pactaría las condiciones en términos diferentes.

Frente a los vicios del consentimiento, esta Corporación en su jurisprudencia ha sostenido que no se pueden presumir por el juez laboral sino que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que "...con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso" (sentencias SL16539-2014, SL10790-2014 y SL13202-2015).

Bajo los anteriores presupuestos normativos, la Corte encuentra que en el presente caso se encuentra suficientemente probado que los demandantes fueron inducidos a un error en la causa al suscribir las conciliaciones con Comfama, por cuanto, para dar por terminado el vínculo laboral por mutuo acuerdo, los móviles o motivos determinantes para suscribir dicho acto fueron la convicción y el entendimiento de que serían vinculados laboralmente de manera inmediata con Carulla Vivero S.A. y que no perderían su fuente de ingresos, tal como la entidad empleadora les había asegurado no solo en los acuerdos privados previos, sino a través de la entrega de boletines informativos y la realización de reuniones individuales y colectivas, en las cuales se les manifestó que luego de la finalización del contrato con Comfama continuarían directamente con Carulla Vivero S.A.

De esta manera, los trabajadores tuvieron una falsa noción frente a la causa para la celebración de las conciliaciones de Comfama, al creer fundadamente que no perderían sus empleos, error que fue provocado justamente por las acciones directas de la entidad empleadora, encaminadas a garantizar la continuidad laboral de aquéllos, por lo que de no haber mediado esa convicción en los trabajadores, razonablemente no hubiesen firmado las terminaciones de sus contratos de trabajo o las condiciones hubiesen sido pactadas en otros términos.

En este orden de ideas, el consentimiento de los trabajadores se encontró viciado por un error en la causa y, por ende, según los artículos 1741 y 1746 del C.C., se impone la nulidad relativa de dichos actos jurídicos y no la absoluta como lo dispuso el juez de primer grado, generándose entonces el restablecimiento de los contratos al mismo estado en el que se hallaban antes de los actos viciados de nulidad y, con ello, resulta procedente el restablecimiento de los contratos de trabajo por parte de Comfama con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por los trabajadores junto con sus incrementos y aumentos y los aportes a seguridad social desde la celebración del acto nulo hasta la fecha del efectivo restablecimiento de los contratos, por cuanto la no prestación del servicio se dio por culpa del empleador, en los términos del artículo 140 del C.S.T., al haber generado el vicio en el consentimiento de los trabajadores (ver sentencias CSJ SL, 30 sep. 2004, Rad. 22484 y SL3089-2014).

Ahora bien, le asiste razón a la sociedad Carulla Vivero S.A., cuando alega en el punto i) del escrito de apelación que la declaratoria de nulidad y, con ello, el restablecimiento de las condiciones de los contratos de trabajo por parte de Comfama no la afecta, pues, según se dejó visto, ella no asumió ningún compromiso directo frente a los trabajadores y, en este caso, actuó, frente a las conciliaciones, como un tercero ajeno a la relación laboral que se desarrolló entre los citados y la entidad empleadora, por lo que el restablecimiento del contrato de los demandantes debe ser asumido por ésta, pues la nulidad tiene la virtualidad de tornar las cosas al estado en que se encontraban antes del acto viciado, siendo que Carulla Vivero tampoco hizo ofrecimiento alguno a los demandantes y no se obligó expresamente a ello.

Sobre el punto vi) de la apelación de Comfama, cabe destacar que los demandantes nunca alegaron en el proceso la existencia de una promesa de contrato de trabajo, como lo intenta hacer ver dicha entidad sino que su alegato fue, en esencia, desde las pretensiones subsidiarias, la configuración de un vicio en el consentimiento, por error en la causa de las conciliaciones, que imponía predicar su invalidez.

De otra parte, en cuanto a la declaratoria de confesión ficta de algunos demandantes que no asistieron a la diligencia de interrogatorio de parte, puntos vii) de la apelación de Comfama y iii) del recurso de Carulla Vivero S.A., si bien es cierto el juzgador realizó tal declaratoria mediante auto de 26 de junio de 2007 (fls. 643- 650 y 608- 615 del cuaderno principal), lo cierto es que no

especificó cuáles hechos del cuestionario escrito o de la contestación a la demanda eran susceptibles de la prueba de confesión, en los términos previstos en el artículo 195 del C.P.C., a fin de permitir que la contraparte pudiera ejercer en debida forma sus derechos constitucionales de defensa y contradicción.

Sobre esta temática, cabe recordar lo adoctrinado por esta Corporación en la sentencia SL6843-2016, en la que se afirmó que no es posible predicar la declaratoria de confesión ficta en estricto rigor si el juez de primera instancia no especifica o concreta cuáles hechos son los que son susceptibles de dicha prueba y que están contenidos en el cuestionario escrito o en la contestación a la demanda. En efecto, la Sala indicó:

El Tribunal no se equivocó, al no haber declarado la confesión ficta prevista en el artículo 210 del C.P.C., dado que no se configuró en el presente asunto, por cuanto el juzgador de primera instancia, en auto de 25 de enero de 2007, obrante a folios 56 a 59 del cuaderno principal, aunque declaró confesos a los demandados, ante su ausencia a la diligencia de interrogatorio de parte, no especificó cuáles hechos contenidos en la demanda inicial, susceptibles de confesión, se tomarían por ciertos (folio 166- 167 del cuaderno principal), de modo tal que, ante esta indeterminación, el Tribunal no podía tomar por ciertos los extremos de la relación laboral, tal como lo pretende la censura.

Vale la pena recordar que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que para que la confesión ficta prevista en el artículo 210 del C.P.C. se configure es indispensable que el juez de primera instancia determine y especifique cuáles hechos del cuestionario escrito, de la demanda o de la contestación a ésta son susceptibles de confesión, en los términos del artículo 195 de la misma codificación, a fin de que la contraparte pueda ejercer eficazmente y de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción.

En efecto, recientemente, en la sentencia SL7145-2015, esta Sala señaló:

Sobre este tema particular, esta Corporación, en la sentencia CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 39357, asentó:

"Por manera que, el equivocado direccionamiento en los dos cargos de la demanda de casación sobre ese particular tópico de la sentencia del juez de la alzada, daría lugar a su desestimación in límine, esto es, de entrada. Pero, atendido el carácter jurisprudencial que compete a los fallos de la Corte, conviene rescatar el tema propuesto para, sencillamente, recordar: (...) 3º) que en tratándose de confesiones fictas, como es la que entiende de la Corte se deriva del mentado precepto del artículo 77-2 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad social, la jurisprudencia ha sostenido el criterio, que aquí se reitera, de que la dicha sanción probatoria no puede entenderse como de carácter genérico o indeterminado, sino que, para que se preserve el derecho de defensa y contradicción, ésta requiere que verse sobre expresiones concretas, claras y precisas, por tanto, corresponde al juez indicar, al momento de su imposición, los específicos hechos sobre los cuales recae, los cuales, obviamente, deben ser susceptibles de ser confesados, es decir, deben reunir las exigencias subjetivas y objetivas de las normas que atrás se han mencionado.

En cuanto al fenómeno de la sucesión procesal, por fallecimiento de uno de los litigantes, puntos viii) de la apelación de Comfama y v) de la allegada por Carulla Vivero S.A., dispone el artículo 68 del C.G.P. que "...el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador". Obviamente quien pretenda actuar en el proceso en una

de las condiciones señaladas, deberá acreditar cuando menos que se ha presentado el hecho del fallecimiento de la parte (registro civil de defunción) y de la condición en que comparece, pues el juez no lo puede establecer oficiosamente. En todo caso, la sentencia produce efectos respecto de todos los señalados, así no hayan comparecido al proceso.

Como quiera que aún no han comparecido los sucesores procesales de José Antonio García y Rafael Ernesto García Graciano y no existe prueba idónea de su fallecimiento, en la sentencia se harán los pronunciamientos de rigor respecto de ellos directamente.

También Carulla Vivero S.A. plantea en su escrito de apelación (punto vi)) que la tacha de testigo que se propuso en contra de Javier Franco fue infundadamente desestimada, por cuanto es un testigo parcializado y sospechoso, al haber instaurado demanda en contra de las aquí accionadas en otro proceso judicial.

Sobre esta inconformidad, la Sala encuentra que, frente a la tacha de falsedad propuesta por las demandadas, el a quo estimó:

...el testimonio del Señor Franco Correa pudo haber estado contaminado de sentimientos, interés, por pretender buscar contribuir con sus dichos en algo favorable para los actores; no obstante, teniendo en cuenta que su versión fue absolutamente coherente, segura, seria, no evasiva, clara y al ser cotejada con los hechos narrados con los demás deponentes, lo que coincide en gran parte con la prueba documental arrimada al plenario, por ello NO se dará por probada la misma.

Este razonamiento no resulta desacertado, porque la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que "si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real" (ver CSJ SL, 30 sept. 2014, Rad. 22484), de manera que el hecho de tener en cuenta la declaración del señor Franco Correa se encuentra dentro de las legítimas facultades del juez laboral, establecidas en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., de conformidad con las cuales el fallador puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sana crítica, las cuales no obligan de ninguna manera a negarle la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él.

De todas formas, como se vio en sede de casación, los testigos que dan cuenta del desarrollo de las circunstancias hoy debatidas son Omar Augusto López Pemberty (fls. 563-568 del cuaderno principal) y William Oscar Gómez (fls. 643-646), por lo que la declaración de Javier Franco Correa, frente a la cual se presentó la tacha por la parte demandada, en nada afectaría el resultado de la decisión.

En cuanto a la fórmula de indexación, aspecto planteado por Carulla Vivero S.A. en el punto vii) de la alzada, cabe destacar que el sentenciador de primera instancia ordenó la corrección de las sumas adeudadas, para lo cual indicó en la parte motiva de su decisión que la fórmula a utilizar era la siguiente:

$R = Rh \times \underline{\text{Índice Final}}$

$\text{Índice Inicial}$

Y sobre la misma señaló que:

... el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es el total de la condena impuesta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se pagará la misma, entre el índice inicial que es la fecha en que se causó el derecho, que para el efecto lo será en cuanto a las vacaciones y primas a partir del día siguiente de su causación de las mismas, y la cesantía, de no ser el pago con retroactividad, se indexará las que se liquiden a treinta y uno de diciembre de cada año, a partir del primero de enero del siguiente.

Tal como lo aduce la sociedad Carulla Vivero S.A. en su escrito de apelación, la decisión de primer grado no fue clara en cuanto a la indexación de las sumas adeudadas, por cuanto si bien inicialmente dijo que el valor histórico era el total de la condena impuesta por el guarismo que resulte de dividir el IPC vigente a la fecha del pago entre el IPC de causación del derecho, resaltó posteriormente que este último índice dependía de la data de causación de cada acreencia laboral, tal como sucedía con las vacaciones, las primas y el auxilio a la cesantía.

Sobre el punto, la Sala ha destacado que en los eventos de reintegro procede la indexación de los salarios y prestaciones dejados de percibir, dada la pérdida del poder adquisitivo de los valores adeudados por el empleador, tal como lo sostuvo en la sentencia SL16218-2014. Concretamente, en cuanto a la fórmula aplicable para indexar los valores dejados de pagar, en la sentencia CSJ SL, 24 jul. 2012, Rad. 43824, se indicó:

...resulta procedente el reintegro del actor en los términos allí previstos, pues no se controvertió por las partes que el trabajador fuera despedido sin justa causa, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha en que se produjo el despido hasta que efectivamente sea reintegrado, debidamente indexados, según jurisprudencia de esta Sala plasmada en la sentencia complementaria del 2 de agosto de 2011, radicación 36745, conforme a la siguiente fórmula:

**VA = VH x IPC Final**

IPC Inicial

**De donde:**

**VA = IBL o valor actualizado**

**VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.**

**IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de reintegro del trabajador.**

**IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador."**

Vistas así las cosas, le asiste razón a la parte apelante y, en consecuencia, se aclarará la sentencia de primer grado, en cuanto a la fórmula de indexación de las sumas adeudadas.

En lo relativo a la apelación de los actores, se accederá a aclarar que la condena por salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir entre la fecha de la suscripción de las conciliaciones y el efectivo restablecimiento del contrato debe incluir los derechos derivados convencionalmente, excepto para los demandantes María Cecilia Cárdenas, Luz Mery Rodríguez y Tiberio Ruiz

Restrepo, toda vez que, de conformidad con la contestación a la demanda, obrante a folios 124-146 del cuaderno I y 474- 509 del cuaderno principal, Comfama reconoció como cierto el hecho relativo a que los actores se beneficiaban de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y Asotracomfama, salvo en el caso de los citados, frente a quienes sostuvo que no eran parte de la organización sindical y respecto de quienes no existe prueba de afiliación al sindicato, que, además era de carácter minoritario (fl. 293 Cuaderno I).

Frente a los perjuicios morales, alegan los demandantes en su escrito de apelación que como aparece acreditado que el comportamiento de Comfama fue abusivo, pues hizo un cambio de los acuerdos iniciales para terminar en una conciliación gravosa para los trabajadores, deben imponerse los perjuicios morales.

Cabe destacar sobre el punto que no existe ninguna prueba dentro del proceso que acredite el daño moral sufrido por los demandantes, de suerte que éste no puede ser presumido, tal como lo pretenden los apelantes, al afirmar que la sola conducta de Comfama, en cuanto a que provocó un error en los trabajadores, debe conducir a su imposición, pues claramente el juez debe tener plena certeza de que se generaron en cada caso concreto, a partir del examen de los medios de convicción arrojados al plenario, de donde se impone el no reconocimiento de este concepto.

Conforme a lo ya dicho, se declararán no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa, pago y buena fe propuestas en el escrito de contestación de Comfama.

Igual suerte debe correr la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que los contratos de los trabajadores fueron terminados el 19 y 20 de marzo de 2001 (fls. 166-200 del cuaderno III y 163-286 del cuaderno I) y la demanda judicial fue presentada dentro de los tres años siguientes a dichas fechas, según consta a folios 235- 250 del cuaderno III y 76- 93 del cuaderno I.

En cuanto a la excepción de compensación, se ordenará que Comfama descuenta de las condenas impuestas en la presente providencia los valores pagados a cada uno de los demandantes por concepto de la bonificación especial, que, en esencia, comprendía "la suma que el trabajador recibiría por concepto de indemnización en el caso de una eventual terminación unilateral del contrato de trabajo, más un porcentaje adicional" y cuyo propósito era "cubrir los reales y eventuales, directos e indirectos, indemnizatorios o compensatorios derechos laborales y sociales".

En consecuencia de lo dicho, en sede de instancia, se dispondrá modificar la sentencia de primer grado, en los siguientes términos: i) declarar la nulidad relativa de las conciliaciones celebradas por Comfama y los demandantes por haber sido inducidos éstos a un error en la causa o motivos determinantes de dichos actos; ii) en consecuencia de lo anterior, se restablecerán los contratos de trabajo de los actores al mismo estado en el que se hallaban antes de los actos viciados de nulidad; iii) se ordenará a Comfama a efectuar el reintegro de los trabajadores al mismo cargo que desempeñaban al momento de la terminación del contrato o a uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad; iv) se dispondrá que Comfama cancele a los actores los salarios, los aumentos, los aportes a seguridad social y las prestaciones sociales, legales y extralegales dejados de percibir entre la fecha de terminación de sus contratos de trabajo y el momento del restablecimiento efectivo, salvo en el caso de los señores María Cecilia Cárdenas, Luz Mery Rodríguez y Tiberio Ruiz Restrepo, frente a quienes la condena por salarios y prestaciones sociales solo abarca los de naturaleza legal; v) ordenar que las sumas adeudadas sean indexadas de conformidad con la fórmula contenida en la parte motiva de la presente

decisión; vi) declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa, pago, prescripción y buena fe propuestas en el escrito de contestación de Comfama; vii) declarar probada la excepción de compensación y autorizar a la entidad condenada a descontar de las condenas impuestas los valores pagados a cada uno de los demandantes por concepto de bonificación especial compensatoria; y viii) absolver a Carulla Vivero S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Costas en las instancias a cargo de Comfama. Sin lugar a ellas en sede del recurso extraordinario de casación.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 23 de julio de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por ALIRIO DE JESÚS AVENDAÑO, FERNEY DAVID BEDOYA LENIS, MARÍA CECILIA CÁRDENAS LOTERO, GILDARDO JESÚS CORREA RAVE, LUIS ALBERTO HURTADO BEDOYA, INOCENTE DE JESÚS MACÍAS, LUZ AMELIA MEJÍA GONZÁLEZ, JESÚS ERNESTO OSORIO GARCÍA, LUZ MERY RODRÍGUEZ QUINCENO, JORGE ELIÉCER ROMÁN HERRERA, TIBERIO DE JESÚS RUIZ RESTREPO, JAIRO ÁLVAREZ CASTAÑO, MARÍA CONSUELO ARTEAGA TORO, MARTA CECILIA CADAVID VALENCIA, IRMA CORREA SÁNCHEZ, JOSÉ ANTONIO GARCÍA, RAFAEL ERNESTO GARCÍA GRACIANO, NANCY AIDÉE GONZÁLEZ GARZÓN, OTÁLVARO GUISAO USUGA, ÁLVARO OCTAVIO HERNÁNDEZ GARCÉS, JORGE ALBERTO HERRERA PALACIO, ÁLVARO LEÓN LOPERA GIRALDO, JAIRO ALBERTO LÓPEZ VALENCIA, OLGA LUCÍA MOLINA HURTADO, GUSTAVO DE JESÚS OCAMPO PÉREZ, LUIS ANÍBAL PALACIO CORREA, LUZ MARGOT QUINTANA AGUIRRE, JORGE IVÁN SOTO LEMA y NEYDA MARÍA ZAPATA ARANGO contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA – COMFAMA- y la sociedad CARULLA VIVERO S.A., en cuanto revocó para absolver de las condenas y declaraciones efectuadas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2007, excepto en lo que se refiere a la sustitución patronal entre las demandadas.

En sede de instancia, la Sala dispone modificar la sentencia de primer grado, la cual quedará en los siguientes términos:

**Primero: Declarar la nulidad relativa** de las conciliaciones celebradas por Comfama y los demandantes por haber sido inducidos éstos a un error en la causa o en los motivos determinantes de dichos actos.

**Segundo:** Declarar el restablecimiento de los contratos de trabajo de los actores al mismo estado en el que se hallaban antes de los actos viciados de nulidad.

**Tercero:** Condenar a Comfama a efectuar el reintegro de los trabajadores al mismo cargo que desempeñaban al momento de la terminación del contrato o a uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad.

**Cuarto:** Condenar a Comfama a cancelar a los actores los salarios, los aumentos, los aportes a seguridad social y las prestaciones sociales, legales y extralegales dejados de percibir entre la fecha de terminación de sus contratos de trabajo y el momento del restablecimiento del contrato, salvo en el caso de los señores María Cecilia Cárdenas, Luz Mery Rodríguez y Tiberio Ruiz

Restrepo, frente a quienes solo resulta procedente la condena por salarios y prestaciones sociales de naturaleza legal durante el mismo período.

Quinto: Condenar a Comfama a que indexe las sumas adeudadas de conformidad con la fórmula contenida en la parte motiva de la presente decisión.

**Sexto: Declarar** probada la excepción de compensación formulada por Comfama y autorizar a descontar de las condenas aquí impuestas los valores pagados a cada uno de los demandantes por concepto de "bonificación especial compensatoria".

Séptimo: Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa, pago, prescripción y buena fe propuestas por Comfama.

Octavo: Absolver a Carulla Vivero S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Noveno: Desestimar la tacha de sospecha planteada por la parte demandada respecto de la declaración del señor Javier Franco.

Costas como se estableció en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

n.d.

n.d.

Última actualización: 15 de marzo de 2019

**ELKIN DARÍO LOPERA HERNÁNDEZ**  
**ABOGADO**

Espinal, Calle 11 No. 4-66 Teléfono 2480789 Cel. 3002046579 E-mail: [elkindario0466@yahoo.es](mailto:elkindario0466@yahoo.es)

---

Señor

**JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

Girardot - Cundinamarca

E. S. D.

Ref. **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR ACUMULADO**

Demandante: **JOSE MARIA MURILLO TRUJILLO**

Demandado: **EDMON CONTRERAS RODRIGUEZ**

Radicado: **2012-0332**

**SUSCRIBE**

**ELKIN DARIO LOPERA HERNANDEZ**, apoderado judicial de la parte actora.

**OBJETO**

Dentro del término legal, interponer recurso de reposición contra su providencia adiada junio 29 de 2.021, en la cual ordena allegar al Despacho la sucesión del señor JOSE MARÍA MURILLO (q.e.p.d.) en la cual se reconozca la vocación hereditaria de la señorita MAIRA ALEJANDRA GUEVARA MURILLO, hija del causante, y de la señora MAGNOLIA MARTINEZ TUMBO, para que se revoque y en su lugar se disponga reconocerlas a ellas y a las otras dos (2) personas mencionadas en escrito radicado en su Despacho como sucesoras procesales del demandante dentro del proceso de la referencia.

**FUNDAMENTO DEL RECURSO**

El artículo 68 del Código General del Proceso al hablar de la sucesión procesal señala: "Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador." (Negrilla y subraya fuera de texto).

De lo transcrito no se colige exigencia adicional alguna para el cónyuge o los herederos para entrar como sucesores, diferente a acreditar la calidad de tales dejando constancia que el texto permite concluir que cualquiera de las personas allí mencionadas o todas pueden acudir a ocupar el lugar del litigante fallecido.

De antaño está claramente definido en la legislación patria que el estado civil y el parentesco de las personas se demuestra con el respectivo registro civil, esto es, para acreditar la calidad de fallecido del aquí demandante se requiere y se envió el respectivo registro civil de defunción; para demostrar la calidad de cónyuge, señora Magnolia Martínez Tumbo, se debe llegar como se hizo, el registro civil de matrimonio y, para acreditar la calidad de heredero, es necesario probar el parentesco, lo cual se hizo con el registro civil de nacimiento de los hijos del señor Murillo, esto es, de María Alejandra Murillo Guevara, Oscar Mauricio Murillo Martínez y José Manuel Murillo Martínez.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, dentro del proceso con radicación No. 37948 promovido por Alirio de Jesús Avendaño y otros contra la Caja de Compensación Familiar de Antioquia - Comfama - y contra la sociedad Carulla Vivero S.A., en sentencia del siete (07) de marzo de dos mil dieciocho (2.018) con ponencia del Honorable Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, dijo al referirse a la sucesión procesal de uno de los litigantes fallecidos:

"En cuanto al fenómeno de la sucesión procesal, por fallecimiento de uno de los litigantes, puntos viii) de la apelación de Comfama y v) de la allegada por Carulla Vivero S.A., dispone el artículo 68 del C.G.P. que "...el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador". Obviamente quien pretenda actuar en el proceso en una de las condiciones señaladas, deberá

**ELKIN DARÍO LOPERA HERNÁNDEZ**  
**ABOGADO**

Espinal, Calle 11 No. 4-66 Teléfono 2480789 Cel. 3002046579 E-mail: [elkindario0466@yahoo.es](mailto:elkindario0466@yahoo.es)

acreditar cuando menos que se ha presentado el hecho del fallecimiento de la parte (registro civil de defunción) y de la condición en que comparece, pues el juez no lo puede establecer oficiosamente. En todo caso, la sentencia produce efectos respecto de todos los señalados, así no hayan comparecido al proceso.”

En sentencia T-553 del 16 de julio de 2012, la Corte Constitucional dentro del expediente T-3402652 correspondiente a la acción de tutela instalada por Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar dijo al referirse a la sucesión procesal de los accionantes dentro del proceso que adelantaba en ese Tribunal el señor José Arnedo Pájaro:

“8. El señor José Arnedo Pájaro falleció meses antes del fallo impugnado emitido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, cuando el expediente se encontraba en el despacho para la elaboración de la sentencia. Incluso los peticionarios a través de su apoderado solicitaron el reconocimiento de la sucesión procesal allegando declaraciones extrajudicial y una copia del registro civil de nacimiento, postulación que no fue atendida ni resuelta por el juez colegiado accionado. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, la Sala en este acápite determinará si los peticionarios están legitimados para instaurar una acción de tutela contra una sentencia expedida en el marco de un proceso en el cual murió el demandante original, y no se les reconoció formalmente como sucesores procesales dentro del mismo.

8.1. Para solucionar dichos cuestionamientos la Sala debe abordar la institución de la sucesión procesal, la cual se halla prevista en el artículo 60 del C. de P.C.<sup>[47]</sup> y consiste en que fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador. Así, conforme a la doctrina<sup>[48]</sup>, esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte o quienes actúan en calidad de intervinientes. En estos eventos, en principio el fallecimiento de la parte actora no produce la suspensión o interrupción del proceso, ya que sus intereses los sigue defendiendo el apoderado o el curador, porque de conformidad con el inciso 5º del artículo 69 del C. de P.C. la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial. En cambio, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 168 del C. de P.C. la muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes sí constituye causal de interrupción, lo cual no ocurrió en este caso.

Adicionalmente, se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Además, el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. Aunque, el sucesor tiene el deber adicional de presentarse al proceso para que el juez le reconozca su calidad.

8.2. En atención al caso concreto, la Sala verificó que el proceso contencioso con la muerte del señor José Arnedo Pájaro nunca se interrumpió o suspendió, pues se dictó la respectiva sentencia. Empero el Tribunal no permitió la alteración de la parte del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pese a la petición elevada por los hoy petentes.

Así las cosas, es claro que la muerte del señor José Arnedo Pájaro no modificó el estado de vulneración de su derecho fundamental el debido proceso al ser declarado insubsistente sin motivación alguna. Del mismo modo, tampoco mutó la relación jurídica sustancial en la que éste solicitaba la nulidad del acto jurídico que lo retiró del servicio y el restablecimiento de sus derechos como funcionario público. Es más, dicho deceso no exoneraba a que la sentencia se expidiera con el respeto a todas las garantías fundamentales y conforme al ordenamiento jurídico, que no es otra cosa que la salvaguarda del principio de legalidad, elemento integrante del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

Por tanto, para la Corte es innegable que los peticionarios al tener la aptitud para ser reconocidos como sucesores procesales son titulares del derecho al debido proceso en el trámite contencioso adelantado por el señor José Arnedo Pájaro, pues la Corporación accionada independientemente de la muerte de éste debe

**ELKIN DARÍO LOPERA HERNÁNDEZ**  
**ABOGADO**

Espinal, Calle 11 No. 4-66 Teléfono 2480789 Cel. 3002046579 E-mail: [elkindario0466@yahoo.es](mailto:elkindario0466@yahoo.es)

expedir un fallo conforme a la constitución y la ley. Igual sucede con el derecho al acceso a la administración de justicia, toda vez que no se les permitió ni siquiera impugnar la decisión que les negara el reconocimiento de sucesores procesales conforme al inciso tercero del artículo 60 del C.P.C, en la medida que la decisión a impugnar no existió.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los demás derechos fundamentales que tenía el señor José Arnedo Pájaro como son la estabilidad laboral o el mínimo vital, en razón a que ellos se extinguieron con su fallecimiento. Estas garantías no serán objeto de la revisión, gracias a que estas no serían trasladadas por la sucesión procesal de haberse reconocido. Al mismo tiempo, los petentes no podrían denunciar la violación de estos derechos como propia.

Por consiguiente, no puede la Sala negar la legitimidad por activa de la presente acción de tutela cuando la omisión para que se sustituyera al señor Arnedo Pájaro por su compañera permanente e hijo como parte procesal no fue causa de estos últimos sino de la Corporación demandada. De hecho, cumplieron con la carga de solicitar su reconocimiento de sucesores procesales anexando los respectivos medios probatorios. Entonces, no puede imputársele una omisión de la que no son responsables, pues ello implicaría reconocer y auspiciar la posible vulneración a derechos fundamentales.

8.3. En suma, Carmen Cecilia Álvarez Priolo y José Antonio Arnedo Álvarez están legitimados en la presente acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos al debido proceso y la administración de justicia respecto de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. El estudio de la acción solo procederá respecto de los derechos al debido proceso y administración de justicia, porque son los únicos de los que pudieron ser titulares los petentes de haberse concedido la sucesión procesal, ya que el juez debió respetarlos con independencia de la alteración de personas que constituyen la parte."

Obsérvese que al proceso contencioso acudió la señora Carmen Cecilia Álvarez Priolo como compañera permanente del demandante y para acreditar tal calidad arrimo declaraciones extrajuicio, documento que la Corte Constitucional consideró suficiente para ingresar como sucesor procesal del señor Arnedo Pájaro.

Luego, resulta desproporcionado que en el caso que nos ocupa, el Señor Juez exija el cumplimiento de requisitos que no consagra el ordenamiento jurídico y atenta contra el debido proceso.

En este orden de ideas, paladino deviene que el Señor Juez está desbordando la exigencia contenida en el artículo citado del Código General del Proceso, norma de orden público y de imperativo cumplimiento al tenor de lo dicho en el artículo 13 de la mencionada codificación, toda vez que del texto del artículo 68 en cita no se infiere que sea requisito para la sucesión procesal la existencia previa de un proceso sucesorio.

Ruego a Su Señoría proveer en consonancia.

De la señora Juez



ELKIN DARIO LOPERA HERNANDEZ  
C.C. No.70.504.659 de Itagüí  
T.P. No. 76.000 C. S. de la J.

**RE: Recurso Reposicion y Apelacion**

Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot

&lt;j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Mar 01/06/2021 11:38

Para: luisalderonmendoza &lt;luisalderonmendoza@gmail.com&gt;

Cordial saludo

Se acusa recibido.

Se recomienda estar atentos al micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-civil-municipal-de-girardot>Allí encontrará las publicaciones de estados y traslados, así como también a través del link AVISOS - 2021 - ingresar a nuestra **BARANDA VIRTUAL**.*Cordialmente,***Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot – Cundinamarca**

Carrera 10 N° 37-39 Piso 3° - Palacio de Justicia

Teléfono: 833 5144 Fax 8309651

Correo: [j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Rama Judicial

República de Colombia

---

**De:** luis calderon <luisalderonmendoza@gmail.com>**Enviado:** martes, 1 de junio de 2021 11:12**Para:** Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot <j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Recurso Reposicion y Apelacion

Señores buenos días, con el presente adjunto archivo en PDF del recurso de reposición y apelación costas, correspondiente al proceso Rad: 25307400300320200003600, de MONICA LUCIA CALDERON MENDOZA Y ANDRÉS COLONIA BARRIOS vs HERNANDO BETANCOURTH.

Señoría sírvase obrar de conformidad.

Quedo atento.

7/6/2021

Correo: Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot - Outlook

Gracias mil.,

Santiago de Cali, 01 de junio de 2021.

Señores

JUZGADO (3º) TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT-CUNDINAMARCA.

E.

S.

D.

REF.: Proceso: EJECUTIVO

Demandantes: MONICA LUCIA CALDERON MENDOZA  
ANDRES COLONIA BARRIOS

Demandado: HERNANDO BETANCOURTH.

Radicación: 25307-4003-003-**2020-0036**-00

Asunto: **RECURSO REPOSICIÓN y APELACIÓN COSTAS.**

LUIS ALFONSO CALDERON MENDOZA, abogado con T. P. No. 147.609 del CSJ., en mi condición de apoderado judicial de la parte actora, por medio del presente y dentro del término de Ley, me permito presentar recurso de REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN, contra el auto del 27 de mayo de 2021 notificado el 28 de mayo del mismo año, por el cual se aprobó la liquidación de costas fijadas, incluidas las agencias en derecho, sustentados en los siguientes términos.

Las Agencias en derecho forman parte de las costas y por tanto aquellas y estas pertenecen a la parte vencedora, como lo dice el artículo 365 del CGP. En el presente evento las agencias en derecho se causan dentro del proceso Ejecutivo Obligación de Hacer instaurado, por cuanto el demandado, se negó a obedecer la Orden de demoler el muro construido a lo largo del sendero peatonal, el cual, se encuentra en trámite, despacho comisorio ante la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía de Girardot, quienes deberán cumplir la orden judicial.

Tal como lo preceptúa el Acuerdo 10554 de 2016, emanado de la Sala Administrativa del Consejo superior de la Judicatura, por el cual se establece las tarifas de agencias en derecho en el ARTÍCULO 4. Procesos Ejecutivos, señala:

#### 4."PROCESOS EJECUTIVOS.

(.....)

- De obligaciones de dar especies muebles o bienes de género distintos al dinero, de hacer, o de no hacer, sin contenido dinerario. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. "

Se tiene entonces que lo que da origen a la liquidación de costas dentro de la acción es lo contenido en el auto del 27 de febrero de 2020, donde se le Ordena al demandado, demoler el muro construido a lo largo del sendero peatonal, sujeto procesal quien hasta la fecha, ha desatendido su orden.

Es claro, entonces, que el proceso por su misma naturaleza, NO solicitaba pretensiones de índole pecuniario, y carecía de cuantía, ya que se solicitaba era cumplir la Obligación de No Hacer, y por ello la orden impartida por su juzgado, NO corresponde a pretensiones índole pecuniario, sino, entre otros a una Obligación de NO Hacer.

Con fundamento en lo anterior estimo señor Juez (a) que no es de recibo la suma que se ha fijado como agencias en derecho en el presente proceso, en valor de \$ 60.000, y que ni siquiera alcanzan un (1) smlmv, pues si tenemos en cuenta, la naturaleza del asunto, en especial, que el proceso carece de cuantía o pretensiones pecuniarias, tal y como lo corrobora su providencia con la orden impartida, y con la tarifa que usted ordeno pagar, **NO** se está dando aplicación a la normatividad que regula la materia, y que se le detallo anteriormente, ya que según el artículo 4, procesos ejecutivos, "De obligaciones de dar especies muebles o bienes de género distintos al dinero, de hacer, o de no hacer, sin contenido dinerario. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. ", del Acuerdo 10554 de 2016, para fijar las agencias en derecho, la tarifa obedece y debe hacerse en **SALARIOS MINIMOS**, más NO, en tarifas de dinero concretas, como se hizo, en valor de \$ 60.000, como erróneamente lo efectuó esa oficina judicial, sumas que, con el debido respeto, más parecen una donación, dativa o regalo que le deba hacer el demandado al profesional del derecho, más no unos verdaderos Honorarios Profesionales, ordenados a pagar en un proceso judicial, a quien fuera vencido en juicio.

En efecto, en el caso traído a estrados, se deben tener en cuenta otros aspectos, como la duración del proceso, el cual fue instaurado en el mes de enero de 2020, es decir, casi Un año y medio, la complejidad y naturaleza del asunto, es decir conflicto jurisdicción civil y sobre todo la terquedad, soberbia de los seres humanos, en aceptar el respeto por los derechos de los actores, en legal forma.

Así como también la circunstancia crucial en el sentido, que salió avante las pretensiones, lo que demuestra entonces que la labor desarrollada y el trabajo profesional fue no solo dispendioso, sino exitoso, cumpliéndose, con las expectativas en cuanto le fue concedido a los promotores de la acción su derecho, estos hechos son los que respaldan mi inconformidad.

El juzgado con su actuar, también vulnero el numeral 4, del artículo 366 del CGP, que impone la obligación al operador judicial, de liquidar las agencias en derecho, aplicando las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, y surge claro y diáfano, que en el caso sometido a estudio ello NO se hizo, pues no se liquidaron en salarios mínimos, como perentoriamente ordena dicha preceptiva legal.

Es por lo citado en líneas precedentes, que considero que las costas fijadas en lo que hace a las agencias en derecho, NO se compadecen con lo evidenciado en el proceso y que acabamos de observar, pues no estuvieron conformes o equitativamente fijadas, de acuerdo a lo preceptuado en el Acuerdo No 10554 de 5 agosto de 2016, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, trayendo como consecuencia que se deban modificar.

## PETICIÓN

Por lo anterior solicito se MODIFIQUE, las costas fijadas en lo que a las agencias en derecho se tiene, dentro del presente proceso y se fije una suma o valor, que el menos asciendan a los cinco (5) smlmv, teniendo en cuenta la pretensión debatida en el proceso, la cual no tiene cuantía, y que cumpla con la normatividad que regula la materia, Acuerdo 10554 de 2016, inciso final del artículo 4, procesos de ejecutivos, SIN CONTENIDO DINERARIO.

En caso de no reponerse el auto motivo de reproche, solicito se conceda el recurso de alzada interpuesto, y se envíe el proceso al Superior.

DIRECCIONES.

Apoderado: Las del suscrito se pueden realizar en Carrera 9 # 9 -49, Oficina 502 Edificio Residencias Aristi. Teléfono # 8899422; celular 3104002537 - 3003609164, de Santiago de Cali. Email: luisalderonmendoza@gmail.com

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' shape with a smaller 'L' or 'M' shape integrated into the bottom curve.

LUIS ALFONSO CALDERON MENDOZA  
c. c. No. 11.301.880  
T. P. No. 147.609 del CSJ  
luisalderonmendoza@gmail.com

**RE: RECURSO DE REPOSICIÓN**

Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot  
<j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 06/07/2021 11:44

Para: Hernando López Sierra <herlopezabog@hotmail.com>

Cordial saludo

Se acusa recibido.

Se recomienda estar atentos al micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-civil-municipal-de-girardot>

Allí encontrará las publicaciones de estados y traslados, así como también a través del link AVISOS - 2021 - ingresar a nuestra **BARANDA VIRTUAL**.

*Cordialmente,*

**Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot – Cundinamarca**

Carrera 10 N° 37-39 Piso 3° - Palacio de Justicia

Teléfono: 833 5144 Fax 8309651

Correo: [j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co)



Rama Judicial

República de Colombia

---

**De:** Hernando López Sierra <herlopezabog@hotmail.com>

**Enviado:** martes, 6 de julio de 2021 10:51

**Para:** Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot <j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Hernando López Sierra <herlopezabog@hotmail.com>

**Asunto:** RECURSO DE REPOSICIÓN

Enviado desde [Correo](#) para Windows 10

**HERNANDO ALCIDES LÓPEZ SIERRA**

Abogado Universidad Santo Tomás de Aquino

Oficina: Carrera 18 C No: 1 F - 35 de Bogotá D.C.

Celular 300-3608047. Tele fijo 3037856

E-mail: [herlopezabog@hotmail.com](mailto:herlopezabog@hotmail.com)

**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT ( Cundinamarca )**

**E.**

**S.**

**D.**

**Ref: Radicación : 25307-4003-003-2020-00267-00.**

**Proceso de Restitución de NANCY ELENA ALARCÓN DE CASAS CONTRA LUZ ÁNGELA GÓMEZ AVILES y MARÍA DE LOS ÁNGELES AVILÉS V.**

Señor Juez:

HERNANDO ALCIDES LÓPEZ SIERRA, abogado titulado e inscrito, identificado con la C.C. No: 19.305.812 de Bogotá y T.P. No: 27.629 del C.S. de la J., obrando como apoderado de la señora NANCY ELENA ALARCÓN DE CASAS, estando dentro del término legal INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN PARA CONTRA EL AUTO PROFERIDO EL DÍA 29 DE JUNIO DE 2021 Y QUE SE CORRIÓ TRASLADO EL DÍA 30 DE JUNIO DE 2021, por los motivos que considero a continuación, por no estar de acuerdo a la interpretación que se le da al artículo 384 del C.G.P. ya que se debe tener en cuenta es el valor total de la obligación adeudada de cánones de arrendamiento y no las últimas consignaciones ya que de acuerdo a lo que muestro enseguida, las demandadas no están al día con más de un canon mensual. Sería ridículo decir que una persona que adeuda varios meses de arrendamiento y consigna lo de los tres últimos meses pudiera ser escuchada sin pagar lo demás, esa es una interpretación fallida, además que el código de comercio es claro al decir que los abonos consignados o pagados se imputarán en orden de lo debido, porque entonces los demás cánones adeudados quedarían en un vacío jurídico. Por lo tanto así se debe aplicar la norma y por ello no deben ser escuchadas dentro de este proceso, por no estar al día, como demostraré enseguida:

PRIMERO: Las demandadas en ningún momento han probado que están al día con la obligación del pago de los arrendamientos o cánones mensuales. Es así que dentro de los recibos aportados no aparece la consignación de abril del año 2019.

## **HERNANDO ALCIDES LÓPEZ SIERRA**

Abogado Universidad Santo Tomás de Aquino

Oficina: Carrera 18 C No: 1 F - 35 de Bogotá D.C.

Celular 300-3608047. Tele fijo 3037856

E-mail: [herlopezabog@hotmail.com](mailto:herlopezabog@hotmail.com)

SEGUNDO: Han disfrazado los recibos de pago, maquillándolos al colocarles los meses aducidos de manera que cualquier persona puede darse cuenta que no es así como fueron manipulados colocándoles meses que no corresponden a los adeudados. Por ello no existe la consignación del mes de abril del año 2019. ¡Ojo! Hay que comparar los recibos para poder ver en realidad las consignaciones hechas. Es decir que nunca se ha hecho dicha consignación, probándose el incumplimiento en el pago del arrendamiento del mes de abril de 2019. La parálisis facial que tuvo la señora LUZ ÁNGELA GÓMEZ AVILES no se considera como fuerza mayor para incumplir un contrato

TERCERO: No se está hablando de mora en el pago, estamos hablando es de incumplimiento de la obligación del pago del canon de arrendamiento.

CUARTO: Las demandas no tienen derecho a la rebaja del canon de arrendamiento de acuerdo a lo dicho por whatsapp. Primero porque no veo ninguna autorización por parte de la señora NANCY ELENA ALARCÓN a su hija MARÍA SOLEDAD CASAS ALARCÓN, pero aunque la hubiera habido, es muy claro dicho documento en donde expresa de manera clara que se debería hacer de forma personal con cada uno de los arrendatarios de ese inmueble y en forma escrita, prueba que no ha sido aportada a este proceso. Es así que dice textualmente el whatsapp " SE HARÁ DE FORMA PARTICULAR Y EL ACUERDO DEBERÁ CONSTAR POR ESCRITO SIN EXCEPCIONES". Claramente dice "SIN EXCEPCIONES". Por lo tanto las demandadas no cancelaron el valor total del pago de los arrendamientos en la forma que estaban obligadas y lo siguen estando. La pandemia no es excusa para el no pago de los cánones de arrendamiento, ninguna ley dice eso.

**HERNANDO ALCIDES LÓPEZ SIERRA**

Abogado Universidad Santo Tomás de Aquino

Oficina: Carrera 18 C No: 1 F - 35 de Bogotá D.C.

Celular 300-3608047. Tele fijo 3037856

E-mail: [herlopezabog@hotmail.com](mailto:herlopezabog@hotmail.com)

QUINTO: Porque hayan consignado los tres últimos arrendamientos el código de comercio es claro al decir que los abonos consignados o pagados se imputarán en orden de lo debido, porque entonces los demás cánones adeudados quedarían en un vacío jurídico. Por lo tanto así se debe aplicar la norma y por ello no deben ser escuchadas dentro de este proceso, por no estar al día con el pago total de los cánones de arrendamiento.

Por todo lo anterior es que interpongo el recurso de REPOSICIÓN como antes se dijo.

Atentamente,



HERNANDO ALCIDES LÓPEZ SIERRA

C.C. No: 19.305.812 de Bogotá

T. P. No: 27.629 del C. S. de la J:

**RE: 2020-325 EJECUTIVO ALLEGA RECURSO DE REPOSICION - BANCO BANCO POPULAR S.A VS GOMEZ PEDRAZA JOHN FREDY**

Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot  
<j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 01/07/2021 16:29

Para: Cobro Juridico <cobrojuridico@sauco.com.co>

Cordial saludo

Se acusa recibido.

Se recomienda estar atentos al micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-civil-municipal-de-girardot>

Allí encontrará las publicaciones de estados y traslados, así como también a través del link AVISOS - 2021 - ingresar a nuestra **BARANDA VIRTUAL**.

*Cordialmente,*

**Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot – Cundinamarca**

Carrera 10 N° 37-39 Piso 3° - Palacio de Justicia

Teléfono: 833 5144 Fax 8309651

Correo: [j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co)



Rama Judicial

República de Colombia

---

**De:** Cobro Juridico <cobrojuridico@sauco.com.co>

**Enviado:** jueves, 1 de julio de 2021 12:40

**Para:** Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot <j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** 2020-325 EJECUTIVO ALLEGA RECURSO DE REPOSICION - BANCO BANCO POPULAR S.A VS GOMEZ PEDRAZA JOHN FREDY

*Buenas tardes Señores*

*Juzgado 3 Civil Municipal de Girardot*

*De manera atenta adjunto remitimos memorial Allega **recurso de reposición** para su respectivo trámite.*

*Agradecemos confirmar el acuse de recibo del presente documento al mismo correo del remitente.*

**Cordialmente,**

**Paola Andrea Spinel Matallana**

Abogada Banco Popular S.A.

[cobrojuridico@sauco.com.co](mailto:cobrojuridico@sauco.com.co)

Teléfono: 7446644 Ext: 1514

Av. 19 # 100 – 12 Piso 5

Bogotá - Colombia

AVISO LEGAL: Este mensaje es confidencial, puede contener información privilegiada y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su destinatario. Si obtiene esta transmisión por error, por favor destruya su contenido y avise a su remitente. Está prohibida su retención, grabación, utilización, aprovechamiento o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido sometido a programas antivirus. No obstante, SAUCO S.A.S no asume ninguna responsabilidad por eventuales daños generados por el recibo y el uso de este material, siendo responsabilidad del destinatario verificar con sus propios medios la existencia de virus u otros defectos. El presente correo electrónico solo refleja la opinión de su Remitente y no representa necesariamente la opinión oficial de SAUCO S.A.S.

Señor:  
JUEZ (03) CIVIL MUNICIPAL GIRARDOT  
E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO N° 25307-4003-003-2020-00325-00  
DEMANDANTE: BANCO POPULAR S.A.  
DEMANDADA: GOMEZ PEDRAZA JOHN FREDY

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN

PAOLA ANDREA SPINEL MATALLANA, identificada como aparece al pie de mi respectiva firma, obrando en mi condición de apoderada de la parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a su despacho dentro del término legal, con el fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha 29 de Junio de 2021, notificado por estado el día 30 de Junio de 2021, el cual decreta la terminación del presente asunto por desistimiento tácito, para lo cual procedo de conformidad con los siguientes:

Motiva su despacho que "...Incumplido lo ordenado por auto de fecha 11 de marzo de 2021 y 18 de mayo de 2021, de conformidad al artículo 317 núm., 1º del C. G. del P. se DISPONE:1) DECLARAR la terminación del presente proceso por DESISTIMIENTO TÁCITO.- (S.S.)..." a lo cual me permito informar que no le asiste razón a su despacho teniendo en cuenta las siguientes actuaciones:

1. Su despacho mediante auto de fecha 11 de marzo de 2021, requirió a la demandante para que notificara al demandado.
2. En atención a su requerimiento, el día 5 de abril se radicó el resultado de la notificación según los lineamientos del decreto 806 de 2020 con resultado positivo.
3. Su despacho mediante auto de fecha 18 de mayo de 2021, dispuso no tener en cuenta la notificación radicada el 5 de abril de 2021 y ordenó tramitar la notificación conforme lo señalan los artículos 291 y 292 del C.G.P, por tratarse de una dirección física, para lo cual otorgó un término de 10 días.
4. En razón de lo anterior procedió la suscrita a realizar el envío de la notificación al demandado conforme a lo ordenado en el auto en comentario del numeral anterior, el

7/9/21

cual se pudo llevar a cabo 26 de mayo de 2021, fecha en la cual se encuentra dentro del término para cumplir con la carga procesal encomendada a la parte.

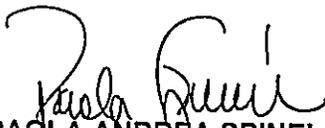
5. El 1 de junio, se remitió electrónicamente, la guía de envío de la citación de que trata el artículo 291 del C, G, P. mencionado en el numeral anterior, con el fin de acreditar el trámite dado al requerimiento realizado por su Despacho, solicitando además se amplíe el plazo para allegar el resultado de dicha notificación.
6. Ahora bien debido a la logística de la empresa de mensajería, tan pronto se recibió la correspondiente constancia, se aportó a su despacho, lo cual ocurrió el día 28 de junio de 2021, fecha en que se remitió electrónicamente, el resultado negativo de la notificación practicada a la dirección física del demandado.
7. De otro lado y aunado lo anterior, su despacho mediante providencia del fecha 15 de marzo de 2021, puso en conocimiento las respuestas de las entidades bancarias, mas no remitió las respectivas piezas.
8. Por lo anterior, el pasado 21 de junio de 2021, remitimos solicitud de las piezas procesales correspondientes a las respuestas de bancos y pagador.
9. Dichas respuestas fueron remitidas el día 21 de junio de 2021, evidenciando que hay entidades bancarias que no han dado respuesta a la solicitud, razón por la cual aún no se cuenta con la efectividad del total de las medidas cautelares, por lo que se hace necesario requerir a las entidades para que den respuesta.
10. El párrafo tercero, del numeral 1º, del artículo 317 del Código General del Proceso, indica que *"El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas."*

De lo anterior y teniendo en cuenta que la demandante **SI HA CUMPLIDO** con la carga procesal de su cargo al intentar notificar al demandado, que el trámite y el envío de la notificación se realizaron dentro del término conferido en el auto del 18 de mayo de 2021, al notificar al demandado en virtud de lo normado en los artículos 291 del C.G.P. Y además a la fecha se encuentran pendiente de respuestas de las entidades bancarias respecto a los oficios de embargo radicados, lo cual es una clara actuación que se encuentra pendiente para la consumación de las medidas cautelares, me permito solicitar a su Señoría **revoque el auto de fecha 29 de Junio de 2021**, notificado por estado el día 30 de Junio de 2021, el cual decreta la terminación del presente asunto por desistimiento tácito y por consiguiente se sirva continuar con el respectivo trámite.

2  
14

Teniendo en cuenta que no fue posible notificar al demandado en la dirección física, solicito se sirva autorizar el trámite de la notificación en la dirección de correo electrónico fredyjhon315@gmail.com, que el titular aportó dentro de la gestión comercial, e igualmente, se sirva requerir a las entidades bancarias que no han dado respuesta para que se pronuncien respecto a los oficios de embargo radicados.

Del señor juez,

  
PAOLA ANDREA SPINEL MATALLANA  
C.C. No. 52.056.686 de Bogotá  
T.P. No. 88.197 del C.S. de la J.  
APEM 01-07-2021

**RE: RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN en contra del auto de fecha 29 de junio de 2021 (29 JUN 2021)**

Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot

&lt;j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Vie 02/07/2021 14:27

Para: efrainhernandezayala@gmail.com &lt;efrainhernandezayala@gmail.com&gt;

Cordial saludo

Se acusa recibido.

Se recomienda estar atentos al micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-civil-municipal-de-girardot>Allí encontrará las publicaciones de estados y traslados, así como también a través del link AVISOS - 2021 - ingresar a nuestra **BARANDA VIRTUAL**.*Cordialmente,***Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot – Cundinamarca**

Carrera 10 N° 37-39 Piso 3° - Palacio de Justicia

Teléfono: 833 5144 Fax 8309651

Correo: [j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Rama Judicial

República de Colombia

---

**De:** Efrain Hernandez <efrainhernandezayala@gmail.com>**Enviado:** viernes, 2 de julio de 2021 13:51**Para:** Juzgado 03 Civil Municipal - Cundinamarca - Girardot <j03cmpalgir@cendoj.ramajudicial.gov.co>; inmobiliariacirvas@gmail.com <inmobiliariacirvas@gmail.com>; germanprietoleon@yahoo.es <germanprietoleon@yahoo.es>; mtovarv@hotmail.com <mtovarv@hotmail.com>**Asunto:** RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN en contra del auto de fecha 29 de junio de 2021 (29 JUN 2021)Señores JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT, en archivo PDF me permito interponer RECURSO DE **REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del auto de fecha 29 de junio de 2021 (**29 JUN 2021**), de la RADICACIÓN siguiente:

Señor

**JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT**

E.

S.

D.

**JUEZ: Dr. CARLOS ORLANDO BERNAL CUADROS**

**REF: RADICACIÓN: 25307-4003-003-2021-00025-00**

PROCESO: SUCESIÓN.

CAUSANTE: JUSTO MARTÍNEZ GARZÓN.

Cordialmente,

EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA

C.C. 11.313.264 de Girardot.

T.P. 82.444 C.S. de la J.

*Efraín Antonio Hernández Ayala*  
*Abogado*

Señor  
**JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT**  
E. S. D.

**JUEZ: Dr. CARLOS ORLANDO BERNAL CUADROS**

**REF:** RADICACIÓN: 25307-4003-003-2021-00025-00  
**PROCESO:** SUCESIÓN.  
**CAUSANTE:** JUSTO MARTÍNEZ GARZÓN.

**EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Girardot, Cundinamarca, portador de la cédula de ciudadanía número 11.313.264 expedida en la ciudad de Girardot, Cundinamarca, abogado inscrito con tarjeta profesional número 82.444 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la señora **CECILIA MERCEDES MARTINEZ GARZON**, de manera respetuosa, señor Juez, por intermedio del presente escrito interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del auto de fecha 29 de junio de 2021 (**29 JUN 2021**), en el término legal, por el cual se resolvió lo siguiente

**“PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA** para seguir conociendo del presente caso, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ordena la remisión de la presente actuación al Juzgado 2° Promiscuo de Familia de Girardot, para lo de su competencia.”.

#### **OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN**

Tiene como finalidad, señor Juez, se sirva **REVOCAR** el auto de fecha 29 de junio de 2021 (**29 JUN 2021**), y en cambio se decrete la **NULIDAD** del proceso inscrito con posterioridad en el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión, que en el caso que nos compete es el concita la atención en el presente recurso, es decir, es que está bajo la cuerda de su conocimiento, y por lo tanto se levanten las medidas cautelares.

#### **HECHOS EN QUE SE BASA LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

1. Si bien es cierto el escrito base de la decisión del auto de fecha 29 de junio de 2021 (**29 JUN 2021**), era decretar la FALTA DE COMPETENCIA, lo cual se pidió de la siguiente manera *“Dado lo anterior se tiene que estamos ante una sucesión de **MAYOR CUANTÍA**, cuyo conocimiento corresponde a los Jueces Promiscuos de Familia de Girardot, y en el caso que nos compete ante el **JUEZ SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE GIRARDOT** donde cursa en primera instancia, dentro de la Radicación: **25307-31-84-002-2020-00311 00**, por ello debe ordenar enviarla con sus anexos al juzgado ya mencionado, lo cual le pido de manera respetuosa señor Juez.”.*
2. También lo es, que por desconocimiento de la existencia del proceso que de manera prolija en su auto se sustanció en la parte motiva, lo cual dijo de la siguiente manera: **“a) la apertura de la presente sucesión fue a solicitud del acreedor del causante, proceso tramitado, en primer lugar, ante el JUZGADO**

*Efraín Antonio Hernández Ayala*  
*Abogado*

2° PROMISCUO DE FAMILIA de Girardot, bajo el radicado 25307- 31-84-002-2020-00217-00 y posteriormente rechazado y remitido a reparto de los juzgados civiles municipales, correspondiéndole a este Juzgado.”, y “b) Que en el mismo JUZGADO 2° PROMISCUO DE FAMILIA de Girardot, se viene tramitando otra sucesión bajo el radicado 25307-31-84-002-2020-00311-00.”, no se pidió de manera directa la nulidad de todo lo actuado, tal y como lo ordena el Código General del Proceso en su artículo 522, cuando norma que:

**“Artículo 522. Sucesión Tramitada Ante Distintos Jueces.** Cuando se adelanten dos o más procesos de sucesión de un mismo causante, cualquiera de los interesados podrá solicitar que se decrete la nulidad del proceso inscrito con posterioridad en el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión.”

3. Como se puede observar, con lo motivado por usted, señor Juez, el proceso que nos convoca la atención, que está bajo su cuerda, fue inscrito y se admitió su conocimiento con posterioridad al primigenio, por ello emerge la NULIDAD y, por lo tanto, como lo secundario sigue a lo principal, el levantamiento de las medidas cautelares.

Por lo anterior, señor Juez, le reitero de manera más que respetuosa, se sirva **REVOCAR** el auto de fecha 29 de junio de 2021 (**29 JUN 2021**), y en cambio se decrete la **NULIDAD** del proceso inscrito con posterioridad en el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión, que en el caso que nos compete es el concita la atención en el presente recurso, es decir, es que está bajo la cuerda de su conocimiento, y por lo tanto se levanten las medidas cautelares.

#### **FUNDAMENTO DE DERECHO**

Fundo el presente recurso conforme el Código General del proceso en sus artículos 318, 319 y 322, numeral 2.

Cordialmente,



**EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA**  
C.C. 11313.264 de Girardot.  
T.P. 82.444 C.S. de la J.