



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018



Libertad y Orden

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

RELATORIA

Henry Moreno Macias

Relator

BOLETIN 03

2018





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

Sala de Gobierno 2017 2018

Presidente Dr. Roberto Felipe Muñoz Ortiz

Vicepresidenta Dra. Gloria Montoya Echeverry

SALA CIVIL

Presidente Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes

Vicepresidente Dr. Homero Mora Insuasty

SALA DE FAMILIA

Presidente Dr. Franklin Ignacio Torres Cabrera

Vicepresidente Dr. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos

SALA LABORAL

Presidente Dr. Jorge Eduardo Ramírez Amaya

Vicepresidente Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

SALA PENAL

Presidente Dr. Carlos Antonio Barreto Pérez

Vicepresidente Dra. Socorro Mora Insuasty

SALA ESPECIALIZADA

RESTITUCION Y FORMALIZACIÓN

DE TIERRAS.

Presidente Dr. Carlos Alberto Trochez Rosales

Vicepresidenta Dra. Gloria del Socorro Victoria Giraldo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

Magistrados que integran la Corporación.

SALA CIVIL

Carlos Alberto Romero Sanchez. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes
Ana Luz Escobar Lozano Jorge E. Jaramillo Villarreal
César Evaristo León Vergara Homero Mora Insuasty
Hernando Rodríguez Mesa José David Corredor Espitia
Julián Alberto Villegas Perea

Secretaria: María Eugenia García Contreras

RESTITUCION DE TIERRAS.

Carlos Alberto Trochez Rosales. Gloria del Socorro Victoria Giraldo
Diego Flórez Buitrago

Secretaria: Gloria Lucía Zapata Londoño

SALA DE FAMILIA

Franklin Torres Cabrera Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos
Gloria Montoya Echeverry Juan Carlos Ángel Barajas.

Secretario: Katherine Gómez

SALA LABORAL

Antonio José Valencia Manzano Carlos Alberto Carreño Raga
Aura Esther Lamo Gómez Luis Gabriel Moreno Lovera
Jorge Eduardo Ramirez Amaya Carlos Alberto Oliver Gale
Germán Varela Collazos Ariel Mora Ortíz
Hugo Javier Salcedo Oviedo Leomara del Carmen Gallo Mendoza
Elcy Jimena Valencia Castrillón Elsy Alcira Segura Díaz

Secretario: Jesús Antonio Balanta

SALA PENAL.

Víctor Manuel Chaparro Borda Orlando de Jesús Pérez Bedoya
Orlando Echeverry Salazar María Consuelo Córdoba Muñoz
Socorro Mora Insuasty Leoxmar Benjamín Muñoz Alvear
Roberto Felipe Muñoz Ortíz Juan Manuel Tello Sánchez
Carlos Antonio Barreto Pérez

Secretario: María Cristina Paz

Henry Moreno Macías
Relator



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

FUNCIONES DEL RELATOR

El Relator deberá divulgar y mantener actualizadas las providencias que emitan los despachos de los magistrados y de igual forma las decisiones de gran relevancia jurídica a través del sistema jurisprudencial de la Rama Judicial.

COLABORADORES

María Angélica García Gereda.	Abogada Universidad Javeriana Cali.
José Enrique Molineros	Abogado Universidad Santiago de Cali
Daniel Torres	Estudiante de derecho. Universidad Javeriana Cali
Manuela Rodríguez	Estudiante de derecho. Universidad Javeriana Cali.

SALA CIVIL

EJECUTIVO HIPOTECARIO. Terminación del proceso por falta de reestructuración del crédito.

Extracto:

“En el presente caso, se trata de un crédito de vivienda otorgado en UPAC en el año 1993, respecto del cual incurrieron los deudores en mora a partir del 19 de mayo de 2000 como se informa en la demanda.

A su vez, obra a folios 167 solicitud de embargo de remanentes del Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali para el proceso Ejecutivo que el Banco xxxxxxxxxxxxxxxx.- adelanta contra el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx con radicación 2002-00780-00; de igual modo, a folios 372 obra auto de fecha 5 de octubre de 2015 por medio del cual surtió efectos la acumulación de embargos, solicitada por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali librada en el proceso laboral seguido por xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx frente xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Medidas estas que no aparecen en el plenario que hubiese sido cancelada hasta el momento.

De este modo, al margen de cualquier otra consideración y sin analizar se –reitera- la oportunidad de la decisión adoptada por el A quo, se configura una de esas circunstancias en que la Corte Constitucional considera no acertado obligar a la entidad bancaria en este caso al cesionario a que reestructure la obligación como presupuesto de exigibilidad de la misma, pues en ese particular evento decisión de esta naturaleza no obra para beneficio del deudor conforme al objetivo de la ley, puesto que continuaría la ejecución por la otra obligación y si no puede pagar se rematará el bien y el efecto no habría beneficiado al deudor y habría perjudicado al acreedor financiero en beneficio de un tercero acreedor.”

Revoca el auto atacado y en su lugar, se continúe con el trámite del proceso.

Rad. 003 2002 00780 03 (13 09 2017) M.S. Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

EJECUTIVO MIXTO. Cesión del crédito. Objeción a la liquidación del crédito.

Extracto:

“La liquidación del crédito comprende tanto el capital como los intereses debiendo atenderse el mandamiento de pago y las modificaciones que se hayan hecho en sentencia; la liquidación puede ser objetada por la parte que no la presentó, acompañando una liquidación alternativa y debiendo precisar los errores puntuales de la primera, al Juez le corresponde decidir si aprueba la liquidación presentada, la modifica o la aprueba conforme a la objeción.

La jurisprudencia ha precisado que la objeción a la liquidación del crédito no puede concebirse como una nueva oportunidad para esgrimir hechos y razones decididos en sentencia de conformidad con los principios de cosa juzgada y preclusión, aceptar la posibilidad de retomar debates zanjados o brindar otras oportunidades procesales para el efecto desestabilizaría la seguridad jurídica, creando caos y desconcierto procesal. La liquidación tiene como fin exclusivo concretar numéricamente la prestación ejecutada y sentenciada tanto así que las objeciones que contra ella se enfrenten solamente pueden referirse “al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada”

(Núm. 2º art. 446 C.G.P.).

En el caso, la parte demandada formula la objeción a la liquidación del crédito con fundamento en que hubo un acuerdo por el cual el Banco xxxxxxxxxx (antes Banco xxxxxxxxxx) le condonó el 100% de los intereses y el 50% del capital de la obligación, no se dirige a cuestionar la concreción numérica de la obligación sentenciada sino a hacer valer una condonación parcial de la deuda; no obstante lo anterior, la Sala advierte que si bien la objeción no ataca el cálculo del crédito, el supuesto acuerdo de condonación de la deuda que alega repercutiría innegablemente en el monto del crédito demandado siendo preciso pronunciarse sobre la solicitud de la parte demandada.

Siendo que el crédito ha sido cedido por el demandante y aceptada la cesión por el Juzgado, para iniciar es menester señalar que la Sala Civil de este Tribunal en sus diferentes Salas de Decisión ha precisado, en multiplicidad de oportunidades , que el negocio jurídico por virtud del cual se transfiere un título valor vencido, que es parte de un proceso ejecutivo , no constituye cesión de derechos litigiosos, evidentemente , el artículo 1966 del Código Civil excluye expresamente la aplicación del Título XXV del Libro Cuarto del Código Civil denominado “DE LA CESIÓN DE DERECHOS”, cuando expresa: “Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden , acciones al portador, y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales”, tal disposición impide la aplicación del artículo 1971 ib. que prevé el derecho de retracto a favor del deudor toda vez que esa preceptiva hace parte del título de la cesión de derechos civil cuya aplicación legislativamente excluye los títulos valores.

De acuerdo con lo expuesto, si las partes han convenido traspasar el derecho incorporado en un título por medio diverso del endoso de conformidad con el artículo 652 del Código de Comercio, pues el endoso ya no es factible dada la imposibilidad física de entrega material del título porque se encuentra en ejecución (art. 651 ib.), agrégase que la transferencia del derecho incorporado en un título valor no constituye cesión pero tiene los efectos de esta de conformidad con el inciso 2º del art. 660 del Código de Comercio cuando la transferencia se hace después de su vencimiento.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

En el asunto, tal como queda claro, la “cesión del crédito” a favor de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx corresponde en realidad a una transferencia del título por medio diverso al endoso que tiene los efectos de una cesión por haberse efectuado con posterioridad al vencimiento de la obligación. En comentario del artículo 1963 del C.C., el profesor Gómez Estrada explica: “Una vez obtenida la aceptación de la cesión por el deudor, o verificada la notificación de ella a este, se ha cumplido la segunda etapa de la cesión: el deudor queda vinculado al cesionario, y no podrá satisfacer la obligación sino a este, en forma que si la satisface al cedente no quedará liberado de ella. Por otra parte, el crédito podrá ser embargado en cabeza del deudor por los acreedores del cesionario, en ningún caso por los acreedores del cedente”.

En el caso se puede constatar que el 17 de octubre de 2013 el Juzgado aceptó la “cesión del crédito” disponiendo expresamente que “[l]a notificación de la cesión al deudor, se surte por estado por encontrarse trabada la relación jurídica procesal”, decisión que notificada por estado a los deudores no protestaron, por lo que es claro que desde ese momento tenían conocimiento de la misma y que en adelante la satisfacción de la obligación ejecutada debían realizarla al cesionario xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y no al cedente, así las cosas, no pueden ahora desconocer esta situación alegando para ello la invalidez de ella, máxime si se tiene en cuenta que “[e]l deudor que es notificado de la cesión no puede oponerse a esta, porque de un lado su situación no queda afectada en lo más mínimo por ella, y porque de otro no se puede limitar el derecho del creador a disponer libremente de un bien que le pertenece”.

Rad.011 2010 00452 01 (10 11 2017) M.P. Dr. Jorge Jaramillo Villareal.

EJECUTIVO SINGULAR. Pruebas de “oficios” consistente en oficiar a entidades privadas y públicas para obtener una respuesta de éstas.

Extracto:

Debe indicarse que para rechazar o “negar” una prueba por su impertinencia, el Código General del Proceso en su artículo 168, indica que se hará, mediante providencia **motivada**, que incluirá aquellas que sean pruebas ilícitas y “*las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*”. Observado lo anterior y revisado los motivos de la decisión, puede concluirse que la juez *a quo* dejó de indicar el sustento jurídico y fáctico de la decisión, lo que impidió resolver el recurso de apelación desde el contexto de la impertinencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, abordando el problema jurídico planteado, acerca de si es admisible que el juez decreta pruebas de “oficios” dirigidos a conseguir documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir la parte que las pretenda, debe señalarse que la respuesta debe mirarse desde dos ópticas: **i)** Sí el peticionario acreditó sumariamente que la petición no hubiese sido atendida; **ii)** Sí lo pretendido puede conseguirse directamente por la parte o por medio del derecho de petición.

i), Sí el peticionario acreditó sumariamente que la petición no hubiese sido atendida.

En primer orden de atención, se enmarca en un actuar de colaboración de la justicia (Núm. 7º art. 95 CP), en los deberes que le incumbe cumplir a las partes y sus apoderados (Núm. 10 Art.78 C.G.P.), a efectos de contribuir diligentemente a que el proceso tenga una duración razonable, en los términos establecidos en el Código General del Proceso, eso sí, enmarcado en el respeto del debido proceso, por último, al cumplimiento de la ley.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

En ese sentido tenemos que la parte demandante a través de su apoderado judicial no acreditó sumariamente que la petición frente a las diferentes entidades hubiese sido atendida, ya que no hizo petición en ese sentido, tal como lo afirmó en la sustentación del recurso al considerar que no alcanzaba aportarlas al juzgado dentro del término de los diez (10) días que contaba para pedir pruebas (Núm. 1 Art. 443).

Sí bien, lo manifestado por el apelante cuando dice que los documentos solicitados no hubiesen llegado en el término de los diez días puede ser razonable, eso no lo excusa para dejar de cumplir la ley (Núm. 10 del Art. 78 CGP). Además, que no demostró ni siquiera un mínimo de diligencia para conseguir los documentos requeridos, solicitud elevada en ese sentido e informar la situación que se le presentaba.

Ahora, en el supuesto que no hubiese conseguido los documentos a través del derecho de petición, ya porque no le hubiesen dado respuesta o porque no puede suministrarse la información a través de este medio o por cualquier otra razón, el juez está facultado para intervenir en ese sentido, exigiendo a las autoridades o a los particulares la información requerida conforme a lo establecido en el numeral 4º del artículo 43 ibídem.

Para concluir, no pueden las partes del proceso desconocer las normas procesales, pues de permitir ello, se estaría flagelando el ordenamiento procesal, además de trasladar los deberes que le corresponden a las partes hacía el juez, lo que evidentemente desdibuja el espíritu de la norma procesal.

Con relación al segundo tópico *ii*), *Sí lo pretendido puede conseguirse directamente por la parte o por medio del derecho de petición*, debe señalarse que no se hará ningún pronunciamiento, teniendo en cuenta que no es de interés para el presente caso, debido a que la inconformidad planteada aquí, se centró sólo en el primer tema, ya examinado.”

Se confirmó el Auto atacado que decidió negar la prueba denominada de “oficios” consistente en oficiar a entidades privadas y públicas.

Rad.012 2016 00124 01 (08 08 2017) M.S. Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.

EJECUTIVO SINGULAR. Rechazo demanda ejecutiva. Documentos aportados en copia.

Extracto:

Para dar respuesta al primer problema jurídico puesto a consideración, se hace menester traer a colación que el artículo 244 del C.G.P., dota de presunción de autenticidad a todos los documentos provenientes de las partes, no solo a los escritos pues la ley no diferencia, y respectos de estos sin distinguir si son copias u originales.

En efecto, dispone el artículo en mención que “... *Es autentico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento....*”. Indica también artículo en mención que “.... *Se presume auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser titulo ejecutivo....*”.

De esta manera, y como lo explica el doctrinante Hernán Fabio López en su libro Código General del Proceso – parte especial, no es imposible demandar ejecutivamente con base en copias, pues, en modo alguno se halla proscrita esta posibilidad, solo que debe tratarse de casos excepcionales donde, por su naturaleza no sea menester emplear el original o una copia especialmente habilitada, pues, existen algunos eventos donde no solo es perentorio que conste la obligación con las características de ser clara, expresa y exigible en un documento escrito, sino que, además se exige una especial habilitación del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

documento base del recaudo porque en veces este debe ser el original, tal como sucede con las contenidas en títulos valores, donde por razones de seguridad jurídica es menester que se utilice para fines de la ejecución exclusivamente el original, pues evidente sería la incertidumbre que se generaría si se permitiera adelantar ejecuciones con base en copia de ellos.

Así las cosas, claro nos queda que es posible iniciar la ejecución con base en títulos ejecutivos que consten en copia simple, por supuesto, siempre que cumplan los requisitos para tenerse como tal (Título ejecutivo – Artículo 422 del C.G.P.), pues es eso fundamentalmente lo que hace que se los presuma auténticos, es decir, que se tenga “... *La certeza, real o presunta, de quien fue el creador, el otorgante del documento*”

5.2 Despejado el primer problema jurídico puesto a consideración, queda por resolver lo atinente a si las copias allegadas por el demandante como base de recaudo del ejecutivo contienen una obligación expresa, clara y exigible, si proviene del deudor y constituyen plena prueba contra él

Así las cosas, revisado los “...*Formatos de operación y autorización...*”, junto con los “...*contratos de mandato específico para la realización de una operación de factoring con la Sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A...*”, sobre los cuales el demandante deprecia su pretensión de ejecución, se advierte que tales documentos no contienen una obligación que pueda ser exigida a la luz del artículo 422 del C.G.P.

En efecto, dispone el artículo en mención, que “... *pueden demandarse ejecutivamente obligaciones expresas...*”, lo que se traduce a que la obligación debe parecer precisa y manifiesta en la redacción misma del título, esto es que en el documento que contiene la obligación debe constar, en forma nítida, el crédito del ejecutante y la deuda del ejecutado; tiene que estar expresamente declaradas estas dos situaciones sin que, para ello, sea necesario acudir a lucubraciones o suposiciones de ninguna índole.

Así es claro que los documentos soporte de este ejecutivo, no contienen tal requisito, en tanto los mismos dan cuenta solo de un contrato de mandato, mediante el cual, el señor XXXXXXXXXXXX, entrega, a título de “INVERSIÓN”, un monto de dinero a la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., para que esta a su nombre realice operaciones de factoring, sin que en ninguna parte de dichos documentos se determine expresamente que el aquí demandado deba suma de dinero alguna al aquí demandante.

Es más, claramente estipula la cláusula novena del contrato de mandato en cuestión que “... *La inversión que se hará con los dineros de propiedad del MANDANTE se hace bajo su absoluta discreción, autonomía y responsabilidad y no podrá este hacer algún tipo de reclamación a EL MANDATARIO en caso de mora en el retorno de la inversión...*” (Subrayado propio).

Así las cosas, es claro que el proveído apelado habrá de ser confirmado, pues, aunque esta instancia no desconoce que el *A-quo* de verdad cometió un error al no haberse pronunciado desde el principio sobre si los documentos base de recaudo de este ejecutivo, cumplían o no con los requisitos del artículo 422 del C.G.P., lo cierto es que verificados los mismos, se haya que de verdad en realidad tales documentos no contienen una obligación que pueda ser ejecutada al tenor del artículo en mención.

Rad. 002 2017 00010 01 (24 03 2017) M.S. Dr. Hernando Rodríguez Mesa



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEA, JUNTAS DIRECTIVAS O DE SOCIOS.
Caducidad de la Acción.

Extracto:

En este sentido, y ante la claridad de lo memorado en precedencia, posible es determinar sin dubitaciones, que el derecho de acción para solicitar la invalidez y nulidad de las decisiones adoptadas en la asamblea de socios llevada a cabo el día 30 de marzo de 2010, fue ejercitada de manera extemporánea, como quiera que si cuenta se tiene, que el término de caducidad del proceso verbal impugnación de actas es de dos (2) meses, que el mismo comienza a correr desde el día que se adopte la decisión social, el computo de los términos fijados en meses fenece el mismo día en que empezó a correr, y si consideramos que el mecanismo judicial acogido por la parte actora para impugnar las decisiones sociales fue incoado el día 31 de mayo de los corrientes, según lo evidencia el acta de reparto, visible a folio 56 del cuaderno Ppal., indefectiblemente se torna necesario confirmar lo resuelto por el *a quo*, por cuanto, diáfano es que la acción impetrada se encuentra caducada, siendo procedente su rechazo, en virtud del artículo 90 del C.G.P.

Rad.015 2017 00148 01 (27-11-2017). Dr. Homero Mora Insuasty.

INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecutivo. Solicitud de nulidad.
Incidente de regulación de perjuicios

Extracto:

“3.- Descendiendo al caso objeto de estudio. Delanteramente advierte la improsperidad de la súplica de nulidad, porque en primer lugar, la causal en esta oportunidad invocada - indebida notificación de providencias - (núm. 8º del art. 133 del C.P.C), no se configura respecto de ninguno de los casos alegados por el apelante, según se explica a continuación:

3.1- El auto de 6 diciembre de 2010, a través del cual el juzgado de primera instancia adiciono el proveído de 25 de marzo de 2010, para condenar en perjuicios a la parte demandante XXXXXXXXXXXXX con ocasión de las medidas cautelares decretadas (Fl. 76 C.1 de copias), se notificó al demandante, por estado, con todas las formalidades establecidas en el artículo 321 del C.P.C y por tanto su notificación se encuentra conforme a derecho.

Ahora bien, la alegación del recurrente según la cual el Sr. Nelson Cruz Gómez no tuvo conocimiento de ninguna actuación o providencia judicial a partir de la liquidación de costas (6 de octubre de 2010) NO corresponde a la realidad, ya que de la revisión del expediente se advierte que a través de escrito de 12 de octubre de 2010, la apoderada de XXXXXXXXX, presento objeción frente a dicha liquidación (Fl. 72 a 75 ibídem), fecha posterior a la del auto de 6 de diciembre de 2010, sobre el cual solicita se decrete la nulidad.

3.2 – En relación con la notificación del auto 17 de junio de 2011, mediante el cual se libró mandamiento de pago por las costas a que fue condenado el Sr. XXXXXXXXXXXX, se advierte que el mismo se notificó por estado, conforme lo establecen los artículo 334 y 335 del C.P.C, ya que la demanda se presentó dentro de los 60 siguientes a la ejecutoria del auto que las aprobó. (Fl. 84 A 86 C.1 de copias).

3.3. – Finalmente, el incidente de regulación de perjuicios formulado por el banco BBVA Colombia, se presentó dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria del auto que los reconoció (Fl. 76 C.1 de copias), del cual se corrió traslado a XXXXXXXXXXXX, por tres días para que ejerciera su derecho de defensa conforme a lo establece el art. 137 del C.P.C.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

por lo anteriormente señalado no es de recibo el argumento del recurrente según el cual, el incidente de regulación de perjuicios y el mandamiento de pago por las costas a que fue condenado el demandado, debía notificarse personalmente, pues el ordenamiento jurídico, en estos casos concretos, establece que se corra traslado del primero y se notifique por estado el segundo, además porque dichas providencias no fueron enlistadas por el legislador en el art. 314 del C.P.C, para que se notificaran de manera personal.

4. – Ahora bien, pese a que la parte apelante invoco el núm. 6 del art. 133 del C.G.P; las presuntas irregularidades que describe y argumenta no guardan ninguna relación con los vicios o yerros tipificados en dicha norma, ya que ni siquiera menciona que se haya omitido la oportunidad para alegar y de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado, y tampoco de la revisión del expediente se advierte su configuración.

5.- Aunque lo anterior sería suficiente para despachar desfavorablemente el recurso de apelación formulado por el demandado, es del caso precisarle, que su inconformidad con el auto 6 de diciembre de 2.010, a través del cual el juzgado de primera instancia adiciono el proveído de 25 de marzo de 2.010, debía ser formulada a través de los recursos ordinarios establecidos por el legislador para tal fin.

En efecto, dada la rigidez que caracteriza el régimen de nulidades procesales, no es posible pretender enmarcar en estas causales las inconformidades que se presentan respecto a las decisiones judiciales, por cuanto éstas no están llamadas a reemplazar los recursos previstos por el legislador y, en esta medida, si -como en sus argumentos lo menciono- su discrepancia en parte radica frente a la actuación que adiciono el auto 25 de marzo de 2.010, que había adicionado el de 8 de marzo de 2.010 (Fl. 66 ibídem), dicho supuesto no se ajusta no solo en las causales aquí invocadas, sino en ninguna de las enunciadas en el artículo 133 del C.G.P.

Colorario en lo anteriormente expuesto, habrá de confirmarse la providencia objeto de la alzada.”

Rad. 012 2009 00496 02 (11 12 2017) M.P. Dr. César Evaristo León Vergara.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO. Tiempo de Posesión.

Extracto:

La recurrente por su parte delimita la competencia de esta instancia al cuestionar el fallo del A Quo que negó las pretensiones al no encontrar acreditado la posesión durante el tiempo que la ley exige, aduciendo en síntesis que si bien al momento de presentarse la demanda no se cumplía con los diez años mínimos de posesión durante el tiempo que la ley exige, aduciendo en síntesis que si bien al momento de presentarse la demanda no se cumplía con los diez años mínimos de posesión que exige la Ley 791 de 2002, si se cumplía con ese requisito al momento de proferirse el fallo e incluso al momento en que se admitió la demanda, igualmente alega existir defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, puesto que prevalece el derecho sustancial sobre el procesal.

Sea lo primero que conforme al art. 2531 del C.C., para la prosperidad de la prescripción extraordinaria, entre otros presupuestos, se requiere de la posesión del bien por un lapso de tiempo no inferior a 10 años, conforme lo dispuso el art. 5º de la Ley 791 de 2002, que redujo los términos de prescripción veintenaria a diez años, siendo la disposición a aplicar la elegida por la demandante, pues la posesión que se alega es a partir del año 1998.

La Ley 791 fue promulgada el 27 de diciembre de 2002, es decir, que para valerse de la misma debía ejercerse la acción de pertenencia con posterioridad al 27 de diciembre de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

2012, y como la demanda fue presentada el 31 de julio de 2012, es decir antes de cumplirse los diez años de promulgada la mencionada ley, hasta esa data la demandante no cumplía con uno de los presupuestos ineludibles para la prosperidad de la usucapión, como es el tiempo mínimo de diez años.

Ahora , como se afirma en la demanda que la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (q.e.p.d.) madre de la aquí demandante falleció el 11 de octubre de 1998, es decir que la posesión de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx la detenta, al menos desde el día siguiente al deceso de su progenitora, es decir, desde el 12 de octubre de esa anualidad, y como la demanda fue presentada el 31 de julio de 2012, es evidente que el tiempo de prescripción que exige la ley no lo tiene, ni con la norma anterior de los veinte años y tampoco por la nueva ley de los diez años, por lo que estuvo acertada la decisión del A Quo.

El reproche de fondo que hace la apelante no puede ser compartido en esta instancia. Así se tiene que si bien el inmueble sí es idóneo para ser adquirido por ese medio, puesto que se encuentra en el comercio, empero, no puede entenderse que se hubiese poseído durante el tiempo y las condiciones establecidas por la ley a voces de los arts. 2532 C.C. y las demás citadas conforme lo anteriormente expuesto, tampoco puede acoger la Sala que haya existido un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puesto que la norma que exige como uno de los presupuestos el tiempo mínimo de posesión no es una norma procesal sino sustancial y determina que dicho tiempo se contabiliza desde el momento en que entra en posesión del bien hasta la presentación de la demanda, y pretender que el tiempo del transcurso del proceso sea sumado a la posesión alegada en la demanda.

Significa lo anterior que hizo bien el A Quo al estimar la fecha desde y hasta cuándo debe contabilizarse el término de posesión, el que no podía ir más allá de lo señalado por el actor al momento de presentación de ese escrito introductorio. Yerra la inconforme al pretender que se contabilice hasta el momento de haberse proferido el auto admisorio de la demanda e incluso hasta el fallo, ya que sí tal consideración se hiciera iría en contravía del Art. 281 del C.G.P. que impone la consonancia de la sentencia con los hechos aducidos en la demanda. Así, en múltiples providencias lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia. *“Téngase en cuenta, que es deber de las autoridades accionadas, resolver el litigio con estricta sujeción a los hechos y a las súplicas aducidas por las partes, de conformidad con las pruebas aportadas y recaudadas dentro del expediente, todo enmarcado a las luces de los artículos 304 y 305 del Estatuto Adjetivo Civil”.*

Conclúyese, entonces, que no se dan los presupuestos para acceder a lo pedido, por lo que la decisión deberá ratificarse, sin condena en costas por no haberse generado.

Rad.004 2012 00259 01 (06 12 2017) M.S. Dr. José David Corredor Espitia.

PROCESO EJECUTIVO. Título ejecutivo complejo

Extracto:

“La importancia de la reclamación aparejada de las pruebas, estriba en que como seguro de daños que es, conforme al artículo 1088 ibídem, los seguros de responsabilidad civil extracontractual son contratos de mera indemnización y no pueden constituirse en fuente de enriquecimiento para el asegurado.

En ese orden, con la reclamación efectuada por los demandantes ante la aseguradora el 19 de enero de 2017, obrante a folio 8 del expediente, se acredita el siniestro con el informe policial de accidente de tránsito , mas no la cuantía de la perdida, pues aunque los daños patrimoniales se discriminan como daño emergente y lucro cesante futuro, siendo estos respecto de los cuales solicitó mandamiento de pago, crecen de sustento probatorio, ya que



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

no se acreditó que la víctima antes de los hechos, desarrollara labor alguna con un ingreso mínimo mensual, lo que significa que no hay claridad ni expresividad sobre el monto solicitado, por lo que en esas condiciones los perjuicios reclamados se fundan en simples esperanzas o cálculos ilusorios que no pasan de ser especulación teórica y no corresponden a probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido, que es lo que se exige para un título ejecutivo.-

Por lo anterior, la reclamación a la aseguradora, sin pruebas de la “*cuantía de la pérdida*” que es una exigencia legal (art. 1077 C de Co.) torna inocua cualquier valoración sobre su objeción por la aseguradora pues llanamente no es una reclamación que de viabilidad a la ejecución bajo las pautas del artículo 1053 del C de Co pues impide la conformación del título complejo.

En este orden de ideas, esta Sala coincide con las apreciaciones del juez a-quo, pues no hay fundamento jurídico alguno, ni sub regla jurisprudencial que avale la determinación del monto económico del perjuicio material aquí reclamado, o que ampare que la reclamación no objetada de esa clase de perjuicios así cuantificados –*sin pruebas*- sirva para integrar el título ejecutivo complejo que aquí se requiere, razón por la que el auto apelado será confirmado, no sin antes recordar la facultad que le concede al ejecutante el artículo 430 inciso 3 del CGP para los casos en que por reposición se revoca el auto ejecutivo.-“

Rad. 001 2017 00066 01 (17-292) (08-11-2017) Mag. Dra. Ana Luz Escobar Lozano.

MANDAMIENTO EJECUTIVO. Ejecutivo singular. Pagaré para crédito individual. Juez aplicó una legislación y unas subreglas jurisprudenciales especializadas en materia de vivienda, a un título valor –pagaré- , por haber sido otorgado antes de diciembre de 1999 en Upac, aspecto que no es suficiente para que reciba el influjo de la Ley 546 de 1999.

Extracto:

Conclusión, al crédito no le es aplicable la ley 546 de 1999, que como señala desde su primer artículo, se profirió para “*regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo (..)*”, mucho menos puede aplicarse a este caso la doctrina constitucional sobre esa materia, entre la que se cuentan las sentencias de constitucionalidad que cita la Jueza en sustento de su decisión, porque, se reitera, estos pronunciamientos están dirigidos a proteger el principio constitucional contenido en el artículo 51 superior de derecho a la vivienda digna y cuando el crédito esté destinado a la adquisición de vivienda, cuestión que de primera mano no se vislumbra con la ejecución incoada.

De modo que la Juez está aplicando una legislación y unas subreglas jurisprudenciales especializadas en materia de vivienda, a un título valor – pagaré-, por haber sido otorgado antes de diciembre de 1999 en Upac, aspecto que no es suficiente para que reciba el influjo de la Ley 546 de 1999, según quedó indicado, como tampoco para restarle su mérito ejecutivo, si en cuenta se tiene que debe redenominarse en UVR por ministerio de la ley sin que se requieran anexos o pruebas de la misma para integrar el título base de recaudo.

Finalmente, en cuanto a la exigencia por la juez de los términos de la cesión del crédito, tales como cuantía tanto del capital como de los interés y estado de la misma al momento de la transferencia, no vienen a lugar, pues aquí se trata de determinar la existencia del título ejecutivo y la legitimación de la actora en la ejecución según la nota de desglose del pagaré en la que consta que le fue cedida la acreencia por la acreedora
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en el transcurso del proceso ejecutivo singular anterior



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

terminado por desistimiento tácito, no de establecer los términos de la cesión del crédito entre cedente y cesionario, que de controvertirse, habrá oportunidad de hacerlo en el trámite pues es un aspecto distinto a la existencia de título ejecutivo como base de recaudo.

Por todo lo expuesto, no le asiste razón a la juez en sus objeciones al título ejecutivo acompañado y a la legitimación de la ejecutante, ya que todos los argumentos que expuso para negar el mandamiento de pago según lo indicado, resultan deducciones carentes de prueba para el caso en concreto, sobre los que puede volver a instancias de las excepciones y las pruebas que se recauden a petición de parte o de oficio, si lo considera la funcionaria.

Así las cosas, se impone la revocatoria de la providencia impugnada, para en su lugar disponer que la señora jueza libre el mandamiento de pago en la forma pedida o en la que considere legal (art.430 CGP)

Rad. 010 2017 00171 01(17-282) (07-11-2017) Mag. Dra. Ana Luz Escobar Lozano.

PERTENENCIA. Demanda de Reconvención en acción reivindicatoria.

Extracto:

“En la demanda inicial de prescripción adquisitiva de dominio se llegó al convencimiento con el caudal probatorio arrimado y recaudado, que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx no ostenta el bien inmueble en litigio en calidad de poseedor sino de tenedor, por haber ingresado en él en calidad de esposo o cónyuge de la arrendataria , y con posterioridad como directo arrendatario.

En la demanda de acción de dominio la demandante reconoce que el demandado ocupa el bien inmueble en calidad de “*tenedor de mala fe*” por la existencia de los contratos de arrendamiento, es decir, nunca lo ha catalogado como poseedor.

Tampoco se logró demostrar en qué fecha, si ello sucedió, se intervirtió el título de tenedor al de poseedor, por ello el demandado sigue siendo tenedor tal como lo considera la demandante, no cumpliéndose con el segundo de los presupuestos para la prosperidad de la acción de dominio, como es *(ii) que el demandado tenga la posesión material del bien*”, carga que se encontraba en cabeza de la demandante, pues no sólo basta con demostrar la titularidad del derecho de dominio sino además, que el demandado ostenta la calidad de poseedor, y por el contrario, como se dijo precedentemente, la demandante en la acción de dominio reconoce al demandado como tenedor de mala fe y nunca como poseedor.

Aunado a lo anterior, se demostró que se adelantó un proceso de restitución del bien inmueble en contra del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en el que se declaró terminado el contrato de arrendamiento y como consecuencia se ordenó la entrega del mismo a la demandante, diligencia que según dan cuenta las copias , se encuentra suspendida por existir inconsistencia en la nomenclatura, pero que, sin aún no lo ha hecho la demandante, una vez aclarada tal inconsistencia, podría continuarse con dicha diligencia de entrega, pues la misma no ha terminado sino que se encuentra suspendida, tal como lo demuestran las copias allegadas en debida forma al proceso.

Por lo expuesto, este presupuesto no se encuentra acreditado.

Que se trate de una cosa singular o cuota sobre la misma e identidad del bien pretendido por el demandante y el poseído por el demandado: el inmueble disputado en reivindicación es el indicado en las demandas y contestaciones, y demás actos procesales, por lo que la acción recae sobre cosa singular, real. Sin mayor hesitación se



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

evidencia que existe plena coincidencia entre el bien pretendido en demanda de reivindicación con el que se alega la posesión por el demandado en pertenencia.

En este orden de ideas, fluye de lo expuesto, que no todos los presupuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria están demostrados, por tanto, habrá de revocarse la providencia apelada respecto de la decisión de acceder a la demanda de reconversión de acción reivindicatoria de dominio, por no haberse demostrado la calidad de poseedor en el demandado.”

Rad. 008 2011 00324 01 Acta No. 120 (27-10-2017) M.S. Dr. José David Corredor Espitia.

NULIDAD Práctica de inspección judicial. Pertenencia.

Extracto:

Así las cosas, en el *subjudice* la señora juez estaba en el deber legal de practicar la inspección judicial al inmueble, sin miramientos a cuantas veces ni por causa de quién se había frustrado la diligencia, porque la ausencia de esa prueba, contrario a lo que ocurría antes de la expedición del CGP, vició de nulidad el proceso, máxime que el trámite ya se había mutado a las sendas de la nueva codificación procesal.

De modo que no son para este Tribunal, los argumentos con sustento meramente fáctico con los que la funcionaria *a-quo* decidió negar la práctica de la inspección judicial, que además no se ciñen por completo a la realidad procesal, porque de las cuatro veces en que se frustró el recaudo de la prueba, sólo dos – no todas como afirma – obedecieron a que la inquilina del inmueble no estaba en el lugar para atender al despacho; Las otras dos veces fueron causas ajenas a la parte demandante: Una porque no fue el perito evaluador (13 de Junio) y otra porque no fue el apoderado de la parte demandada (21 de Julio) por lo que no se justifica que la parte actora debe soportar todos los efectos negativos de la ausencia de esa prueba, que sirve para demostrar además de la identidad del inmueble, los hechos constitutivos de posesión alegados en la demanda, cuestión de trascendencia constitucional para el interés jurídico de la usucapiante (derecho de acceso a la justicia-derecho de contradicción), si nos fijamos en que precisamente las pretensiones le fueron negadas, entre otros aspectos, por la débil prueba de sus actos como poseedora.

Finalmente, no se desconoce que esa nueva causal de nulidad (art. 133-5º) es de las que puede ser saneada, pero en este caso la parte demandante, perjudicada con la decisión judicial de negar la prueba de inspección judicial, formuló el respectivo recurso de reposición, en subsidio la apelación a que se contrae esta providencia y aparece que invocó la declaración de nulidad respectiva al momento de presentar los reparos contra el fallo.

En consecuencia, se revocará el auto atacado y se declarará la nulidad del proceso a partir del auto que negó la práctica de aquella prueba, para que la señora Juez proceda a practicar la inspección judicial usando sus poderes correccionales si es necesario y profiera nuevamente sentencia, entendiéndose que la nulidad declarada solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este y que la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controversia (art. 138 CGP).

Rad.014 2015 0026º1 01 (07 11 2017) Mag. Dra. Ana Luz Escobar Lozano.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

PERTENENCIA. Prescripción Ordinaria adquisitiva de Dominio. Interrupción natural. Enajenación por el deudor de los bienes pignorados.

Extracto:

“Revisado el contenido de los reparos formulados, de entrada la Sala encuentra preciso indicar que ninguna de las escasas manifestaciones expuestas por la apelante, tienen la aptitud de resquebrajar la decisión tomada por el Juez de primera instancia, de una parte porque contienen argumentos incompletos que no señalan con exactitud el contenido de su ataque, y por otra porque las normas señaladas hacen referencia a derechos sustanciales que no interfieren con la prosperidad de usucapión a favor de la demandante.

En efecto, en el primero de los reparos la apelante insinúa que la existencia den derecho real –prenda- constituido sobre el vehículo objeto de usucapión con anterioridad a la compraventa presentada por la demandante como justo título, impedía que la misma se realizara, o en su defecto, que aquella afectaba la validez del negocio jurídico del que la demandante deriva su título.

No obstante, revisado el contenido de tal argumento, debe indicársele al apelante que si bien, tratándose de la prenda sin tenencia regulada por la ley mercantil por expresa disposición legal, el artículo 1216 del Código de Comercio, faculta al deudor para que este puede enajenar los bienes dados en prenda, y que la misma norma en procura de proteger al acreedor , prevé que para tal efecto, *“sólo se verificará la tradición de ellos al comprador, cuando el acreedor lo autorice o esté cubierto en su totalidad el crédito debiendo hacerse constar este hecho en el respectivo documento, en nota suscrita por el acreedor...”*, lo cierto es que, dicha disposición distingue de manera clara dos eventos: uno, relacionado con la enajenación de la cosa y otro, con la tradición de la misma.

En efecto, cuando la norma en cita que *“los bienes dados en prenda podrán ser **enajenados** por el deudor”*, y a renglón seguido indica *“pero sólo se verificará la **tradición** de ellos al comprador, cuando el acreedor lo autorice...”*, es claro que aquella no impide la venta de la cosa prendada, sino que somete su **tradición** al consentimiento del acreedor sin tenencia de la cosa que garantiza el cumplimiento de la obligación.

De ahí entonces, teniendo en cuenta que en el negocio jurídico –compraventa- celebrado entre el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y la demandante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, la tradición del vehículo automotor no se efectuó, pues no se completó la inscripción de la venta en el organismo de tránsito correspondiente, cómo lo indica el artículo 47 de la Ley 769 de 2002, y que el objeto de la acción de pertenencia invocada por la actora es precisamente obtener la *“tradición”* del bien a través de declaración judicial, no habría lugar a pensar que, la falta de autorización del acreedor sobre la enajenación que en su momento hizo el deudor, antiguo propietario del vehículo gravado con prenda, pudiera interferir en legalidad del negocio jurídico –compraventa- que hace valer la actora como justo título.

Nótese que una cosa es la enajenación (venta) y otra, la tradición, la cual implica per se, la satisfacción de los requisitos legales fijados por la norma de tránsito en cita, y conforme lo dicho, para su perfeccionamiento requiere que la venta del bien pignorado sea autorizada por el acreedor.

Por lo anterior, resulta claro que el hecho de que sobre el vehículo automotor objeto de usucapión existiera un gravamen prendario constituido con anterioridad la negociación de la cual se deriva el título de la demandante, dicha circunstancia no impedía la venta del bien objeto de la Litis, y menos aún, como lo sugiera la apelante, que impidiese que se configurara a favor de la demandante el fenómeno prescriptivo reclamado en tanto no



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

desvirtúa el cumplimiento de los elementos de la posesión ejercida por la demandante sobre el vehículo de placas VCA-972.

De esta manera entonces, no se equivocó el *A quo* al señalar que los actos jurídicos señalados, *“por no tener un reflejo en la materialidad de ese bien, en nada inciden en la posesión”* ejercida por la demandante, y encontrar satisfechos los requisitos de la posesión regular de la demandante.

Igual situación se depreca del argumento expuesto por la apelante, según el cual, la existencia de un embargo decretado sobre el vehículo objeto de la Litis generó la interrupción de la posesión que ejercía la demanda sobre aquel, pues cómo ha sido tema pacífico en la Jurisprudencia nacional, que se debe descartar que las medidas cautelares de embargo y secuestro, sea que se adopten en un proceso ejecutivo o en uno de otra naturaleza, produzcan la interrupción natural de la prescripción adquisitiva., puesto que *“medidas judiciales de ese linaje constituyen apenas títulos de mera tenencia como lo tiene definido el artículo 775 del mismo código civil, luego de los secuestres debe decirse que son siempre servidores de la posesión ajena, o por mejor expresarlo ejecutores materiales del señorío posesorio que otros ostentan...”* (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 1993, expediente No. 3524).

En efecto, tratándose de un embargo, ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que:

“el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad física o jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío (núm. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta per se, la pérdida por éste de la posesión (núm. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta, ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente.”

Por lo anterior, paladina surge la equivocación en la que incurre la apelante al considerar que el embargo decretado sobre el vehículo materia de la Litis, practicado dentro de un proceso ejecutivo, en el que se resalta no es parte la actora, tuvo como efecto que la posesión ejercida por ésta se hubiera interrumpido naturalmente, de la manera especificada en el numeral 2º del artículo 2523 del Código Civil, toda vez que, como quedó suficientemente establecido, la referida medida no está establecida en la ley como generadora de esa forma de interrupción de la prescripción adquisitiva, ni tampoco cabe dentro de las específicas hipótesis desarrolladas por el precitado artículo; equivocación que por sí sola conduce a la improsperidad del reparo.

En conclusión, verificado que en el presente asunto, el Juez no erró al encontrar satisfechos los elementos de acción de prescripción ordinaria de dominio en cabeza de la demandante, la Sala confirmará la Sentencia apelada y condenará en costas de esta instancia a la recurrente.

Rad.003 2012 00343 01 (19-01-2018) Acta 1002 M.S. Dr. Julián Alberto Villegas Perea.

PODER EN COPIA DIGITALIZADA. Inadmite demanda. Ejecutivo hipotecario.

Extracto:

“En escrito de subsanación del 18 de mayo, el apoderado contesta dentro del término allegando la escritura pública del bien objeto de la demanda y en fecha 25 de mayo del corriente año, luego, aún en término para subsanar, allega un memorial- poder en “copia digitalizada” ya que su poderdante se encuentra en la ciudad de Bogotá y no le fue posible



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

allegar el poder original, haciendo salvedad que el poder original se entregara en un lapso prudente. Finalmente, el día 30 de mayo allega el poder en original con la respectiva corrección requerida, y seguidamente, en auto del 5 de junio el juez decide rechazar la demanda por no ser subsanadas todas las anomalías dentro del término concebido.

De cara a la anterior exigencia advierte este despacho que el rechazo impuesto por el A quo se torna incorrecto a la luz de la ley procesal vigente, toda vez que el memorial poder en copia digitalizada cumple con los requisitos para ser un documento válido. Si bien los términos son precisos en indicar el tiempo máximo para la subsanación de la demanda, lo cierto es que durante los 5 días que tuvo el apoderado de la parte demandante para corregirlos, logró aportar el poder en “copia digitalizada” de una manera oportuna, documento que se reputa auténtico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del C.G.del Proceso, que a su tenor literal reza: *“Es auténtico un documento cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. **Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos , y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos , según el caso”, en armonía con el artículo 74 del C.G. del P. inciso 2 que expresa “el poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez de conocimiento . El poder especial para los efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante el juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.”***

Ahora, se hace necesario precisar que el A quo presenta confusión, toda vez que el poder en “copia digitalizada” no se erige a partir del artículo 7 de la ley 527 de 1999 por no ser una “firma digitalizada”, que es la materia que regula el mencionado artículo, sino en el artículo 5 de la misma, que expresa **“No se negaran efectos jurídicos , validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.”** Razón por la cual el poder adjunto en término debe tenerse como válido, pues, de lo contrario se incurriría en un exceso ritual manifiesto por un extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.”

Se revocó el auto proferido por el juzgado.

Rad.004 2017 00120 01 (23 11 2017) Dr. Hernando Rodríguez Mesa.

RECURSO DE QUEJA Ejecutivo Hipotecario.

Extracto:

“Así las cosas, se procede a verificar si se cumplen los citados supuestos para la procedencia de la apelación, para lo cual tenemos que: quien formula la alzada es el apoderado de la parte demandada, a quien le resulta desfavorable la providencia apelada, luego tiene legitimación e interés en la decisión, e igualmente no hay duda que el recurso se formuló en oportunidad, pero lo que no se logra establecer es que el proveído recurrido, sea susceptible de apelación, pues no se encuentra norma general ni especial que así lo consagre.-

Al respecto, resulta indispensable afirmar, que como la decisión objeto de debate fue proferida estando en vigencia el Código General del PROCESO (Acuerdo No. PSAA15-10392 de 2015, artículo 40 de la Ley 153 de 1887), los recursos interpuestos se rigen por las leyes vigentes a la fecha en que se interpusieron –artículo 624 del CGP.

En efecto, ha de indicársele al quejoso, que el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de reposición, lo fue el 25 de julio de 2016, fecha para la cual ya se encontraba vigente



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

en su integridad el nuevo estatuto procesal – ley 1564 de 2012- que no tiene norma general ni especial que establezca como apelables las decisiones adoptadas en los numerales 1,2,4 y 6 del auto No 2154 del 18 de julio de 2016 que censura –fl.232-, de esta manera, la decisión de negar la alzada tomada por la juez de primera instancia, no admite objeción pues se atempera a la ley y al postulado de aplicación inmediata de la ley procesal y se estima bien denegada para los efectos de la queja formulada.

Para mayor ilustración citamos el siguiente aparte de una decisión de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) si en la nueva legislación se suprime un recurso no interpuesto todavía al momento de su expedición, (...) los particulares no pueden de ninguna manera aducir la subsistencia de la ley antigua para pretender prolongar sus efectos luego de su derogación, como quiera que en esta materia no existen derechos adquiridos...” (Auto, agosto 5 de 1993, expediente 4510, M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta)

Rad.010 2010 00251 03 (07 11 2017) Mag. Dra. Ana Luz Escobar Lozano.

REIVINDICATORIO DE DOMINIO. Servidumbre de tránsito.

Extracto:

“Con este documento, si hipotéticamente la franja de terreno en discusión fuere de propiedad exclusiva del demandante, se podría decir que existe una servidumbre que fue aceptada por ambas partes, conforme lo expuesto en el acta de conciliación antes referida.

Prueba que ofrecen soporte para deducir que la franja de terreno que sirve de acceso a los inmuebles tanto del demandante como del demandado, no se encuentra dentro del predio del actor accionante, y más bien hacen entrever que se trata de un espacio público utilizado como andén o sendero peatonal que conforme a la normatividad es un bien público destinado exclusivamente a la circulación de personas.

Conforme a lo expuesto y como lo determinó el A Quo, no se acreditó que dicha porción o franja de terreno que se pretende reivindicar haga parte del lote de terreno de propiedad del demandante incumpléndose con el primero de los requisitos o presupuestos de la acción de dominio atrás referida.

Aunque lo anteriormente determinado es suficiente para confirmar la sentencia que niega las pretensiones del actor, no está por demás precisar que tampoco se cumple con el segundo de los presupuestos o elementos como es “que el demandado tenga la posesión material del bien”, pues como lo define el art. 762 del C. Civil, “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”, pero para que se configure la posesión deben concurrir dos elementos esenciales como son *el corpus*, y *el animus*. El corpus es conocido como elemento material objetivo, son los hechos o actos materiales sobre el bien del cual pretende ser dueño, por su parte el animus es el componente subjetivo, es la intención firme de querer ser dueño.

En el caso en estudio no se desprende que el demandado ostenta la calidad de poseedor de la franja de terreno en cuestión, pues como quedó demostrado, aquél es utilizado tanto por el demandante como por el demandado para acceder a sus inmuebles, es decir es utilizado como andén o camino peatonal, demostrándose que no es de utilidad exclusiva del demandado y mucho menos que lo esté poseyendo con ánimo de señor y dueño para sí mismo, sino que es utilizado como tránsito para ingresar a su vivienda, por lo que tampoco se cumple con el segundo de los presupuestos exigidos para la prosperidad de la acción de dominio.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

En este orden de ideas, fluye de lo expuesto y probado en el plenario, que no se cumple con los presupuestos esenciales de la acción reivindicatoria de dominio, al no haberse demostrado que la franja de terreno que se pretende reivindicar haga parte del bien de propiedad del demandante, y tampoco que el demandado ostente la calidad de poseedor con ánimo de señor y dueño sobre el mismo, por lo que la providencia apelada habrá de confirmarse.

Rad.014 2010 00279 01 (25 09 2017) acta 107. M.S. Dr. José David Corredor Espitia.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO. Contrato de compraventa. Efectos de la constancia de pago en la escritura.

Extracto:

“Al revisar la escritura pública se advierte, que no existen cláusulas accidentales al contrato de compraventa que modifiquen las obligaciones del vendedor, de donde se sigue que, acorde al Código Civil, era al vendedor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx a quién le correspondía, una vez el comprador pagara el precio, hacer inmediatamente la tradición del inmueble mediante la inscripción de la escritura en el registro inmobiliario, y adicionalmente, entregarle su posesión, para entender satisfechas sus principalísimas obligaciones que surgen como viene de verse de los artículos 1.880 y 1.882 del Código Civil.

Y resulta, que al revisar las pruebas aducidas a la actuación, al momento de proferirse la presente decisión, la escritura no se ha inscrito en el registro correspondiente, además este hecho fue confesado por el propio vendedor al momento de contestar la demanda (Cfr. Fl. 104 C.1) y al momento de rendir su interrogatorio de parte (Cfr. Fl. 11 C. 3.).

Así las cosas se encuentran plenamente demostrado el incumplimiento de una de las obligaciones principales del vendedor, y por lo tanto se encuentran acreditadas las pretensiones del demandante, debiendo pasar a resolver las excepciones de mérito planteadas por el extremo pasivo de la acción.

En primer lugar tenemos la rotulada como excepción de “contrato no cumplido”, fundada en que el Sr. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, incumplió su obligación de pagar el precio pactado dentro del contrato de compraventa, objeto de la litis, la cual, no encuentra asidero, ya que el pago realizado por el comprador, se aprecia en la mencionada Escritura Pública, pues consta en el mencionado instrumento que **“el precio de la venta es la cantidad de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), que el vendedor declara recibidos a entera satisfacción”**. (Subrayado por fuera del texto original)

Sobre esta declaración realizada en Escritura Pública, preceptúa el artículo 1.934 del C.C. **“Constancia de Pago en la escritura de venta. Efectos.** Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores.”.

Ha dicho la jurisprudencia que en esos casos si bien es cierto es posible demostrar en contra de lo expresado en la Escritura, la carga de la prueba le corresponde al vendedor, así ha dicho:

“...En este orden de ideas, la carga de acreditar lo contrario, es decir, lo concerniente a que el pago no se efectuó por los adquirentes ni tampoco fue recibido por **la tradente, la tiene ésta por ser quien alega en dicho sentido y es la parte interesada en desvirtuar la presunción de veracidad y legalidad que ampara,** en principio, a aquéllos derivada del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

texto de los mencionados instrumentos.”. C.S.J. Sala Civil. Octubre 21 de 2.010. M.P. Ruth Marina Díaz. Lo subrayado es fuera de texto.

Así las cosas, como la parte demandada no satisfizo la carga que la gravaba, entonces, salvo el dicho del demandado al absolver el interrogatorio de parte y en la contestación a la demanda, según el cual no había recibido ninguna suma de dinero a título de pago, pero NO milita ningún medio probatorio capaz de acreditar su versión de los hechos, razón por la cual, como a nadie le es dado que su sola palabra le sirva de prueba, se deberá tener como probado que el demandante pagó la suma de \$ 50.000.000.00, el día 29 de junio de 2.007.

En cuanto a la excepción denominada temeridad y mala fe, que se edifica sobre el hecho que el demandante adelanta pretende impedir el remate del inmueble objeto de la litis, hasta que se dicte sentencia en el proceso de pertenencia que adelanta, la misma no tiene vocación de prosperidad, en la medida que la presente acción en nada interfiere en el proceso ejecutivo, en el que además ya se adjudicaron los inmuebles a los demandantes, según aparece acreditado dentro de la presente actuación a folio 78 C.1, entonces dicha excepción no encuentra respaldo por sustracción de materia, pues el perjuicio alegado, ya no existe.

Como consecuencia inmediata de la resolución, se ordenará al demandado la devolución de la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M. CTE (\$50.000.000.00), dicha suma deberá ser devuelta al comprador actualizada de acuerdo al I.P.C., hasta la fecha más próxima a la presente sentencia, siendo equivalente a diciembre del año 2.017 a la cifra de \$. 75.571.782 Pesos m. cte.

Aquí es del caso precisar que no se ordena la restitución del inmueble al vendedor demandado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, pues como viene de verse, él nunca efectuó la entrega del bien al comprador, además no registró la escritura pública contentiva del aludido contrato, razones por las cuales salieron avante las pretensiones del extremo activo, ordenándose la resolución del aludido contrato.”

Rad.002 2011 00244 02 (22 02 2018) acta 017.M.P. Dr. César Evaristo León Vergara.

RESPONSABILIDAD MÉDICA. Demora en el servicio de salud. Demandada negó el procedimiento quirúrgico por no contar la beneficiaria con las suficientes semanas de cotización del servicio de salud.

Extracto:

“Cabría revisar, entonces, lo sucedido a la afiliación del 2006, si habría alguna responsabilidad por incumplimiento de Coomeva EPS.

De acuerdo a las órdenes de servicio obrante a folios 78 del cuaderno principal se evidencia que la señora XXXXXX había iniciado tratamiento médico, visible desde el 23 de julio de 2007.

Según consta en la sentencia de tutela allegada al plenario, Coomeva EPS, a través de su representante legal, afirmo que la atención brindada a la demandante el día 10 de octubre de 2007 se dio durante de periodo de protección adicional, *periodo de gracia* pero que no se autorizó el procedimiento quirúrgico por encontrarse desafiada para esa época.

De ahí se dilucida que Coomeva EPS no dio continuidad al tratamiento, bajo una justificación que no es de recibo, pues el servicio de salud no puede verse interrumpido por la desvinculación a la EPS, bien sea por la terminación del vínculo laboral, por falta, o por inconsistencias en la afiliación de beneficiarios.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

Si bien podría decirse que las negaciones o tardanzas en la prestación del servicio de la salud que motivaron el trámite constitucional, se debieron a las interrupciones en las cotizaciones, ello no desnaturaliza la obligación de la EPS de prestar el servicio con solución de continuidad, lo cual tiene un sustento legal y constitucional que debe ser aplicado al contrato de prestación del servicio de salud.

Coomeva EPS sometió a la señora XXXXXXXXX al trámite de una acción de tutela para que corriera con la eventualidad de que fuera un juez el que decidiera si se le autorizaba o no el procedimiento que el propio galeno tratante consideraba indispensable, aunado a las molestias físicas, emocionales y psicológicas que debió atravesar por ver cercada la atención médica.

Es evidente que la actuación displicente de la entidad demandada, no solo impuso en cabeza del demandante una carga adicional no contemplada por la ley para que una entidad promotora de servicios de salud cumpliera con su deber legal de prestar de manera adecuada los servicios a los que estaba legal y contractualmente obligada, sino que además, prueba la negligencia con la que obró dicha entidad al dilatar en el tiempo la autorización y la realización del procedimiento.

Por tal razón, se declara la responsabilidad de Coomeva EPS por la demora en la prestación del tratamiento requerido desde octubre de 2007 hasta febrero de 2008. Se aclara que solo es durante ese periodo, en consideración a que para el 2002, cuando se degenero la lesión y cuando consulto por ella en ese año, no se había iniciado tratamiento por dicha afección, claro está, porque no se había causado, entonces, no podía imponérsele a la EPS la obligación de continuar con la recuperación, cuando este no había iniciado.

Debe explicarse que, si bien no puede endilgarse a Coomeva EPS la pérdida de movilidad del brazo de la señora XXXXXXXXX, pues como se dijo, ella, ya sea por desconocimiento o negligencia dejo transcurrir un tiempo considerable sin procurar su recuperación, y las secuelas físicas se deben primer lugar, a no consultar en urgencias médicas tempranamente, dejando, como se ha dicho reiterativamente, transcurrir tres meses para ello, los perjuicios que se le reconocerán serán exclusivamente desde octubre de 2007 hasta la fecha de la cirugía, los cuales serán solamente morales, como quiera que no está acreditado en el plenario detrimento patrimonial o la actividad económica que para ese lapso desarrollaba la señora XXXXXXXXX.

En otras palabras, el tiempo transcurrido entre la luxación del codo y la consulta de urgencia determino el tipo de tratamiento aplicable a la paciente, como quiera que con base en el testimonio técnico del Doctor XXXXXX, especialista en ortopedia, y con el concepto médico del profesional que funge como representante legal de clínica de las américas, pudo conocerse que si la señora XXXXXXXXX hubiera acudido tempranamente recibir atención de urgencias, la reducción de codo podía realizarse ahí mismo por el médico general, pero al ser una luxación inveterada se requería de una intervención en quirófano bajo sedación, por lo tanto puede colegirse que la paciente tampoco procuro la recuperación de su salud, haciendo más gravosa su situación.

Los perjuicios inmateriales que le asisten se dan en razón a que durante aproximadamente un año sufrió de dolores y angustia en razón a ala inoportuna atención medica que solo se prestó por la interposición de la acción de tutela, que también hizo necesario el adelantamiento de un incidente de desacato-

Se indemnizara también a su conyugue, como quiera que este igual se viera afectado en su esfera emocional al acompañar a la señora XXXXXXX durante este tiempo de apesadumbrada espera.”

Rad. 014 2012 00313 01 (15 01 2018) M.S. Dr. Julián Alberto Villegas Perea



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Extracto:

“En el proceso se ventiló por parte de la representante de xxxxxxxxx y el testigo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, que existen seis embarcaderos acordados con la comunidad a lo largo del embalse, ubicados en sitios estratégicos de alto flujo de personas, por donde inveteradamente transitó la comunidad desde antes de construirse la represa y entre esos sitios no está el sector Los Guayabos, por lo que no hay razón jurídica según la cual, xxxxxxxxx estaría obligada a adecuar sitios de embarque y poner señalización de seguridad en ese punto y en todos aquellos donde las personas deliberadamente pretendan tomar cualquier transporte fluvial: Es más aun dándole credibilidad a los demandantes, su testigo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y las fotos aportadas a los autos que obran también en los archivos PDF de CD, aceptando que estas fueron tomadas en dicho sitio porque un fue desmentido por la demandada, lo cierto es que vuelve a tener vigencia lo dicho en cuanto a que el accidente no ocurrió durante la labor de embarque en ese lugar como para deducir responsabilidad a xxxxxxxxx por la falta de embarcadero.

Así mismo, tampoco cabe derivar a xxxxxxxxx por falta de cerramiento del embalse, vigilancia y señalización de peligro en el mismo para evitar accidentes pues se trata de un bien de uso público, como que es la rivera de un lago artificial sobre el lecho de un río, en cuyo derredor hasta por 30 metros constituye una zona de reserva y no existe ningún fundamento legal o contractual que le imponga a la xxxxxxxxx la obligación de emprender esa clase de obras de mitigación de riesgo. Incluso en la citada sentencia T-462 A de 2014, la Corte le ordena a xxxxx la realización de unas obras puntuales para morigerar el impacto social y ambiental del embalse, encaminado especialmente a mejorar la conectividad entre las comunidades vecinas y nada dice sobre un deber tan desproporcionado como el de cercar todo el embalse para impedir el acceso de la ciudadanía.

Por lo demás un cerramiento del embalse iría contra lo prescrito en el artículo 14 de la ley 1242 de 2008 según el cual las riveras de las vías fluviales, y por el embalse va el río Cauca, como bienes de uso público son de libre acceso por los navegantes y sus embarcaciones y debe permitirse que los navegantes saquen sus embarcaciones a tierra y las aseguren a los árboles, lo que no podría cumplirse con tal cerramiento.-

En conclusión, el hecho de que xxxxx sea la operadora y propietaria de la hidroeléctrica y del embalse como lo indica la Corte Constitucional en la providencia citada, no le impone la adopción de las medidas y ejecuciones que pretende la parte actora debían existir en el sitio Los Guayabos donde ocurrió el triste y lamentable suceso, como para sustentar en la falta de ellas el nexos causal para la imposición de la responsabilidad que por ello también se pretende para la accionada.-

Según lo expuesto, no está probada la responsabilidad que se le busca endilgar al ente accionado por el insuceso que dio lugar a esta demanda y como esa fue la decisión del juez de primera instancia, la providencia apelada se confirma íntegramente, sin condena en costas al apelante porque fue amparado por pobre-

Rad.012 2014 00193 01 (20 11 2017) acta 106. M.P. Dra. Ana Luz Escobar Lozano.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Contrato de seguros. Contrato de transporte. Daño Moral. Accidente de tránsito.

Extracto:

“A diferencia del a quo, para esta Sala el contrato de seguro de responsabilidad correspondiente a la póliza No. 12310000049 ampara la responsabilidad civil de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en tanto todo indica que esta póliza fue tomada en exceso de los límites asegurados en las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual Nos. 10442001065 y 104142001076, tal como se desprende de su título “RESPONSABILIDADCOVOL PASAJEROS EXCESOS” y de que en ella se dispuso “GARANTÍA DE SEGUIR CON LOS MISMOS TERMINOS Y CONDICIONES DE LA POLIZA ORIGINAL HASTA DONDE SEA APLICABLE BAJO EL PRESENTE SEGURO”, así mismo de que en ella se haya redactado “SE INCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS EN EXCESO (sic) DEL SOAT, DE LOS LIMITES DE RC DE LAS POLIZAS DE AUTOMOVILES Y DE LAS POLIZAS DE RC CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL SUSCRITAS POR EL ASEGURADO EN VIRTUD DE LOS DECRETOS 170`S DEL 2001”, lo que se corrobora con el hecho de que se haya dispuesto expresamente que “ESTAN AMPARADAS LAS SIGUIENTES EMPRESAS DEL GRUPO MONTEBELLO: MONTEBELLO URBANO [...] MONTEBELLO INTERMUNICIPAL [...] MONTEBELLO PALMIRA [...] MONTEBELLO JAMUNDI [...] MONTEBELLO TIPLE [...] TRANSPORTES CUNCHIPA [...] TRANSPORTES SALONICA [...] TRANSPORTADORALOS YUMBEÑOS [...] LINEAS CONSUL [...] TAX CENTRAL [...] PALMIRANA DE TRANSPORTES “.

La Sala no puede dejar de ver lo anterior y fijarse únicamente en que Transportes Montebello S.A. no figura como tomadora en la casilla de la póliza destinada a ello, pues el texto de la misma por una parte menciona que el xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx está conformado por 7 empresas entre ellas xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y, por otra, en la hoja adicional que no fue tachada de falsa por la aseguradora, dice expresamente que está amparada, de igual forma la Administradora Integral, quien figura como tomadora, se sabe que como su único y exclusivo objeto social tiene asociarse y/o administrar y/o desarrollar proyectos conjuntos de naturaleza comercial en el área de la administración, según su certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, consultado por la Sala en el Registro ÚNICO Empresarial y Social, de lo que podría inferirse que esta sociedad tomó el seguro para garantizar la responsabilidad de las empresas de transporte pues no resulta lógico que una empresa cuyo objeto social es ajeno a la actividad de transporte contrate un seguro para salvar su responsabilidad civil por lesiones o muertes de pasajeros, lo anterior se reafirma con la conducta procesal de la aseguradora llamada en garantía quien, en la contestación al llamamiento respecto a la cobertura se limitó a afirmar que “la póliza 12310000049 fue expedida a nombre de un asegurado diferente a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx S.A., esto es, Administradora xxxxxxxxxxxxxxxx S.A.”, sin explicar por qué en el texto de la póliza figuraban las empresas de transporte ni hacer referencia a la hoja adicional que aportó la llamante en donde expresamente se dice que ampara a la transportadora (Fl. 14 c. Llamamiento), nada difícil le significaba a la aseguradora aportar los anexos y documentos complementarios del contrato de seguro que permitieran verificar que no amparaba a Transportes xxxxxxxxxxxxxxxx sí estaba asegurada por dicha póliza, amén que el juez siempre debe calificar la conducta procesal de las partes y, de ser del caso, deducir indicios de ella (Art. 280 C.G.P.).

Ahora bien, tampoco resiste afirmar que el seguro no cubre el daño moral porque este solamente cabe cuando hay daño físico, como se vio, la póliza se pactó “en exceso” y en los mismos términos y condiciones de la póliza original, es decir las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual tomadas por Transportes xxxxxxxxxxxxxxxx S.A. con la misma aseguradora, en las cuales aparece como amparo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

el daño moral , además debe tenerse en cuenta que en este seguro (123100000049) se pactó como amparo la responsabilidad civil extracontractual y que la toma de esta clase de seguros responsabilidad civil extracontractual y que la toma de esta clase de seguros por parte de las empresas de transporte es desarrollo de lo reglamentado por el gobierno nacional de acuerdo con la ley mercantil y el Estatuto Nacional de Transporte (Ley 336 de 1996), tal normatividad, exige tanto a las empresas de transportes como a las aseguradoras amparar a las personas (pasajeros y terceros) por “todos los daños” (patrimoniales y extrapatrimoniales) producidos en los “riesgos inherentes al transporte”, es decir, por la responsabilidad civil contractual o extracontractual del transportador (Arts 994 y 1003 C.Co. y 19 De. 170 de 2001), decir que no hay daño físico cuando están aceptadas las lesiones y consecuencial fallecimiento de xxxxxxxxxxxx, no alcanza a ser un planteamiento sofisticado, qué más daño físico que la muerte de una persona y el consecuente perjuicio moral para sus familiares cercanos con quien la difunta mantenía relaciones afectivas.

De esa manera, la Sala advierte que la condena a la empresa de transportes por el daño moral causado a los demandantes equivale a 150 s.m.l.m.v. de las pólizas Nos. 104142001065 y 104142001076 (menos el deducible correspondiente al 10%) y a \$300.000.000 según la póliza de excesos No. 123100000049 (menos el deducible correspondiente al 10%), ergo, xxxxxx Seguros S.A. está obligada a reembolsar lo que llegue a pagar la empresa de transportes por las condenas impuestas en un monto de \$189.000.000 que equivale a \$210.000.000 deducido el 10% pactado, de ahí que deba modificarse en ese sentido el numeral 7º de la parte resolutive de la sentencia de primer grado , para hacer el ajuste reclamado por la empresa transportadora.

Rad.001 2012 00025 01 (01 12 2017) M.P. Dr. Jorge Jaramillo Villareal.

RESPONSABILIDAD MÉDICA. Reimplante de dedo pulgar de la mano de un menor de edad. Los médicos especialistas declararon que el mecanismo de amputación es criterio determinante de la viabilidad del reimplante y que en el caso de el niño al haber ocurrido la amputación por arrancamiento con una bicicleta estática, atricción, sumado a la contaminación propia de la lesión con fragmentos de grasa y la corta edad del bebé, no era lo indicado el reimplante por la alta probabilidad de fracaso y los riesgos que debían asumirse del resto de su salud.

Extracto:

Pues bien, de la literatura médica traída por la parte demandante no es posible extraer que el reimplante del dedo pulgar izquierdo de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx podía ser exitoso, nótese que en ambas publicaciones se advierte que para determinar la viabilidad debe tenerse en cuenta como principal criterio el mecanismo de amputación, en efecto, en el primer artículo se lee “A la hora de tomar la decisión de reimplantar o no, deben tenerse en cuenta factores como el tipo de mecanismo lesional” y que son buenos candidatos aquellos de “cortes limpios”; así mismo se advierte que las lesiones pueden ser muy variadas según el mecanismo de amputación , aunque no se discute que en ambas obras se señala “Lesiones que afectan al dedo pulgar siempre se consideran adecuadas para intentar un reimplante”, tal aparte debe entenderse en el sentido de que así es siempre que se cumplan las demás circunstancias para determinar que el reimplante además de viable tenga buen pronóstico, pues no sería lógico que por el solo hecho de tratarse del dedo pulgar siempre se deba intentar el reimplante aun cuando ello signifique un riesgo mayor para la salud del paciente , lo que parece aceptable y ajustado a la práctica es que sea el médico especialista quien vistas las circunstancias decida si el reimplante es viable o no previa determinación de los riesgos a los que el paciente queda sometido según el tipo y el estado de la amputación , de ahí que lo ilustrado por la literatura médica traída por la parte demandante



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

no sirva por sí sola para concluir la negligencia médica acusada, por el contrario, complementa y armoniza con los conceptos rendidos por los cuatro médicos declarantes y el perito, todos especialistas en la materia y cuya experiencia y capacitación profesional no fue puesta en duda, los cuales en contexto respaldan la decisión del médico ortopedista y traumatólogo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx de no realizar el reimplante porque hubiera sido una mayor imprudencia porque el paciente vistas las condiciones de la lesión y el dedo no era candidato a ello.

En efecto, las declaraciones de los médicos especialistas en ortopedia y traumatología (4.3.8.1., 4.3.8.2. y 4.3.8.3.), quienes si bien dijeron tener relación laboral con la fundación demandada, no fueron tachados de su conocimiento profesional y científico, experiencia laboral y docente en las universidades de esta ciudad, quienes declararon que el mecanismo de amputación es criterio determinante de la viabilidad del reimplante y que en el caso de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx al haber ocurrido la amputación por arrancamiento con una bicicleta estática, atricción, sumado a la contaminación propia de la lesión con fragmentos de grasa y la corta edad del bebé, no era lo indicado el reimplante por la alta probabilidad de fracaso y los riesgos que debían asumirse del resto de su salud, concepto que se encuentra acorde con la misma literatura médica que trajo la parte demandante. En igual sentido se encuentra encaminado el concepto pericial del Dr. Kafuri Goeta, especialista en cirugía de mano, cuya profesionalidad y experiencia tampoco fueron puestas en discusión, quien opinó que en el caso de xxxxxxxxxxxx quien debía decidir la viabilidad del reimplante era el médico tratante pero dado el mecanismo de amputación de entrada veía muy mal pronóstico y muy baja probabilidad de éxito, igualmente advirtió que intentar el reimplante cuando este no es viable puede traer consecuencias “desastrosas” para la salud del paciente como infecciones locales o generalizadas en el cuerpo, aumento del nivel de amputación, daño de riñones, del sistema cardiovascular y respiratorio, aclarando además que para el examen el médico tratante no necesita radiografía, escanografía, resonancia o exámenes de laboratorio, siendo enfático en que lastimosamente “no siempre” es posible el reimplante (4.3.9). Por manera que no es posible para la Sala concluir que hubo un acuerdo taimado entre los testigos que declararon y menos entre ellos y el perito que acusa la parte apelante, las declaraciones de los médicos especialistas coinciden entre sí lo mismo que con la literatura médica que se trajo.

Respecto de la historia clínica emitida por la Fundación xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (4.3.3.), la Sala advierte que el xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx especialista en cirugía de mano, anotó el 2 de diciembre de 2011: “CIRUGÍA DE MANO. PACIENTE CON AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE PULGAR DE MANO IZQUIERDA (MANODOMINANTE), CON UNA BICICLETA ESTÁTICA. CONSULTO INICIALMENTE A OTRA INSTITUCIÓN DONDE VALORARON. EL SEGMENTO AMPUTADO FUE PRESERVADO EN HIELO DORECTO EN ESTA INSTITUCIÓN, MOTIVO POR EL CUAL EN EL MOMENTO EN QUE SE COMENTÓ, CONSIDERE QUE NO TENIA CRITERIOS PARA REIMPLANTAR YA QUE EL CONTACTO CON EL HIELO PRODUCE QUEMADURAS EN EL TEJIDO QUE LO HACEN INAPROPIADO PARA EL REIMPLANTE. ESTA CONSIDERACION SE LE HIZO AL MEDICO QUE SOLICITO LA REMISION A TRAVES DE NUESTRA CENTRAL DE REFERENCIA, AL EF ENCUENTRO PACIENTE CON AMPUTACION DE PULGAR DE MANO IZQUIERDA A NIVEL DE LA BASE DE LA FALANGE PROXIMAL. REQUIERE TTO QUIRURGICO: DESCRIDAMIENTO DE TEJIDOS BLANDOS Y CIERRA DE MUÑON DE PULGAR DE MANO IZQUIERDA. SE SOLICITA TURNO DE CIRUGIA URGENTE”, en su declaración como testigo explica que hizo la anotación aclaratoria de los motivos de por los cuales descartó el reimplante a solicitud de la demandante xxxxxxxxxxxxxxxx, madre de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, sobre este aspecto la Sala comparte la valoración del a quo en punto de que la anotación del Dr. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx yacen las razones por las que decidió no intentar del dedo, entendiéndose de que haya escrito que la amputación fue causada por una bicicleta estática.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

Ahora, tampoco es posible advertir que el Dr. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx haya cambiado su versión de los hechos , pues en la historia clínica ni en ninguna otra parte sostuvo que no valoró el dedo amputado de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, lo que aparece claro es que la versión del galeno contradice lo afirmado por los demandantes en relación a que no realizó la valoración del dedo, sin que se vean útiles las declaraciones las demandantes xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, pues es principio general probatorio que nadie puede fabricar su propia prueba, pero aun haciendo abstracción de ello, sus declaraciones antes que dar claridad, nublan los sucesos del caso, efectivamente, la demandante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, madre de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, declaró que el dedo amputado fue puesto en hielo directo por “un muchacho” y no por la enfermera como se había afirmado en el hecho 3º de la demanda, así mismo en su declaración afirmó “Ya cuando el Dr. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx me atendió, él lo primero que le dijo a la niña era que nomo le tenían el dedo al niño y la niña le explicó como lo tenían y él dijo que ya no había nada que[e] hacer” (4.3.4.), a igual conclusión se llega respecto del interrogatorio de parte de la demandante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx quien aseguró que no estuvo con xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y su madre mientras recibió la atención médica en las clínicas demandadas, debido a que en ese momento le faltaron fuerzas a causa de los nervios que le produjo la situación (4.3.5), lo que sí debe tenerse en cuenta que los bordes de la amputación (hueso, venas, arterias, tendones, nervios) se evidenciaban tanto en el fragmento amputado como en la herida que dejó en la mano izquierda de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx indicando la atricción del dedo de la mano del niño.

Tampoco es atendible el reparo relativo a que la Fundación xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx al contestar la demanda haya endilgado la responsabilidad a la Clínica xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, lo que se observa es que tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte de la representante legal, esta se atuvo a lo consignado a la historia clínica respecto a la atención brindada al niño xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ateniéndose al concepto de un experto en la materia , tanto así que solicitó el decreto de la prueba pericial para esclarecer lo que efectivamente ocurrió en el caso, así como al testimonio del médico tratante , Dr. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y de los médicos especialistas en ortopedia y traumatología que prestan sus servicios en esa institución los cuales tuvieron que conceptuar sobre la pulgarización a la que fue sometido posteriormente, la cual al decir de los mismos tuvo éxito.

Finalmente, la parte demandante alega que en el asunto fue demostrado que existía una probabilidad razonable de intentar reimplantar el pulgar izquierdo de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, más lo cierto es que esa probabilidad dependía del criterio del médico tratante quien no vio viable realizarlo, es así como no admite crítica que el Juzgado haya afirmado que en este caso la viabilidad del reimplante apenas sea una hipótesis, como quiera que no existe prueba de que el médico haya actuado de forma negligente al decidir no intentar del reimplante apenas sea una hipótesis , como quiera que no existe prueba de que el médico haya actuado de forma negligente al decidir no intentar el reimplante , pues todo indica que las circunstancias del lamentable y deplorable suceso del arrancamiento de pulgar de la mano izquierda del niño con la cadena de una bicicleta estática fue una decisión clínica prudente del médico tratante siendo que el reimplante además de tener mínimas probabilidades de éxito se constituía en un riesgo mayor para la salud del niño.

En suma, del examen del caso se tiene que la parte demandante consideró erróneamente que la culpa médica de las Clínicas demandadas era fehaciente, que se pretendía de la historia clínica y la literatura médica debido a que en la historia clínica emitida por la Fundación xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se anotó que la Clínica xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx había conservado en forma indebida el dedo amputado de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, tanto así que ni siquiera solicitó dictamen pericial para demostrar la culpa médica, sin embargo, aunque no se descartó que pudo ocurrir la mala preservación del dedo o que por lo menos hubo un error de comunicación entre las clínicas lo que generó confusión en torno a ello, en el proceso los demandados lograron acreditar que, aún debe haberse preservado el dedo en



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

óptimas condiciones, el reimplante del pulgar de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx no tenía posibilidad de éxito, porque el mismo fue amputado por arrancamiento con una bicicleta estática que lo contaminó, decisión que tomó el médico tratante atendiendo su prudente valoración clínica que ha sido avalada por sus pares.

Por lo tanto, no es posible tener certeza respecto a que xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx perdió la oportunidad de recobrar la salud de su mano izquierda al menos en una probabilidad que le dé mérito, de ahí que no pueda tenerse por acreditados los elementos de la responsabilidad deprecada y deba confirmarse la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda.

Rad.03 007 2013 00180 01 (22-11-2017) M.P. Dr. Jorge Jaramillo Villareal.

RESPONSABILIDAD MÉDICA. Prueba pericial es fundamental.

Aclaración de Voto: Existen eventos en donde no es necesario acudir a la prueba pericial.

Extracto:

“La Sala ve conveniente repasar que cuando se trata de imputar responsabilidad a quienes intervinieron en la atención médica, lo más apropiado es que sobre ella conceptúe un experto, pues el Juez no puede reemplazar la opinión de quienes han dedicado largo tiempo de estudios y prácticas al conocimiento de la materia, la complejidad del cuerpo humano imposibilita que por simples presunciones de hombre deduzca la responsabilidad de un experto que en principio se supone actúa profesionalmente, claro está, salvo ante negligencias palpables como cuando en una operación cierran la herida dejando instrumentos o elementos médicos que debían ser retirados o como cuando detectando un órgano que debe ser intervenido se interviene el otro, como lo ejemplifica la jurisprudencia.

Es por esto que en los temas de responsabilidad médica la prueba pericial resulta fundamental, ese es el medio por excelencia para obtener los elementos de juicio para establecer si en determinada atención se actuó o no apegado a la lex artis, de ahí que se requiera la opinión de uno o varios expertos que conceptúen sobre un procedimiento médico conforme a las disponibilidades actuales de los elementos médicos y a los postulados de la ciencia. Sin la existencia de la opinión de un experto, difícilmente se puede concluir si un grupo de médicos actuaron de manera irresponsable, la misma exigencia de formación profesional hace ver que neófito en la materia no sea confiable para deducir que un actuar médico haya transgredido la lex artis.

En esa dirección, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, ha señalado que en los casos de responsabilidad médica la prueba pericial resulte fundamental: “El dictamen técnico de expertos médicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. Acerca de este mayor valor demostrativo de esa prueba ha dicho esta Corporación: es verdad que en muchos casos las causas que puedan presentarla y que en otros casos tales causas son ajenas al conocimiento general de las gentes”.

En el proceso se cuenta con la declaración de cuatro médicos y dos dictámenes periciales, el primero de estos últimos emitido por el médico legista que realizó la necropsia a xxxxxx, quien no es especialista en neurología o neurocirugía y que no concluyó que existió negligencia en la atención médica brindada por la Clínica a xxxxxxxxxxxx, pues para ello dijo ser necesario el concepto de un neurólogo o neurocirujano (4.3.3.8), la Sala no pasa por alto que en la aclaración a su dictamen este médico forense aseguró que en la necropsia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

aparecen hallazgos diferentes a lo que observa en la historia clínica, empero, como se pudo corroborar esto se debió a que la historia clínica que le fue enviada para la necropsia solamente contaba con los registros médicos hasta las 6:23 a.m. del 8 de febrero de 2009, hecho que impidió al perito fijarse que a las 10:41 a.m. de ese día el neurocirujano, Dr. Parra Garzón, constató la presencia de un hematoma subdural agudo izquierdo con efecto de masa lo cual coincide con lo hallado en la necropsia (4.3.3.4), situación que obra en la copia de la historia clínica que fue entregada a los demandantes y en la aportada a este proceso por la clínica (4.3.3.6).

El segundo dictamen, al que ya se hizo referencia, emitido por el médico neurocirujano, Dr. Luis Arturo Acosta Ramírez, al que se llegó por la misma insinuación del legista quien dijo que había necesidad de los protocolos universales para el manejo del trauma craneoencefálico de xxxxxx y que en la atención de la Clínica hubo diligencia, siendo lo apropiado el manejo clínico y los dos TAC que se realizaron.

En ese orden de ideas, es claro que no existe prueba de la negligencia de la Clínica, por el contrario, todo indica que la atención brindada fue adecuada a los protocolos universales, sin que sea posible para la Sala concluir de manera diferente a como lo manifestaron los expertos en la materia cuya capacitación profesional los hace confiables.

Bajo ese contexto, la Sala no observa pruebas capaces de sostener la responsabilidad de la Clínica demandada, aunque el manejo de la historia clínica sea reprochable. Resta reiterar que carece de objeto el reparo de los apelantes relativo a que no se practicó la aclaración y complementación del primer dictamen pericial, toda vez que en esta instancia de oficio se ordenaron y se obtuvieron.

En suma, no se puede concluir diferente a que el lamentable deceso de xxxxxxxx fue producto del trauma craneoencefálico que sufrió a raíz del accidente de tránsito, sin que haya prueba de que la clínica haya obrado dolosa o culposamente, todo indica que se hizo lo adecuado para tratar de conservarle la vida pero los imponderables de la lesión sufrida lo llevaron al fatal desenlace. Bajo tales premisas, los presupuestos de la responsabilidad civil que se endilga a la clínica no se ven cumplidos, aun si no se tuviera en cuenta las historias clínicas ni el concepto pericial de segunda instancia, el nexo causal que ata la conducta de la clínica al daño no se ve cumplido, aunque el esfuerzo de la parte demandante de querer probarlo a última hora no fue suficiente, la Sala entiende la angustia de los familiares del joven xxxxxxxx, pero las condenas judiciales deben pronunciarse sobre lo probado.” .

ACLARACION DE VOTO. Con relación a la afirmación según la cual cuando se trata de responsabilidad médica “lo más apropiado es que sobre ella conceptué un experto”, es algo que no comparto, existen eventos en donde no es necesario acudir necesariamente a la prueba pericial.

Extracto:

“Con relación a la afirmación según la cual cuando se trata de responsabilidad médica “lo más apropiado es que sobre ella conceptué un experto”. Cfr.: Párrafo 3º Folio 29., es algo que no comparto, existen eventos en donde no es necesario acudir necesariamente a la prueba pericial, los eventos o irregularidades fluirán por sí solos, en donde resulta innecesario exigir un dictamen pericial para concluir si existió o no culpa, así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en innumerables ocasiones, y se denominado esta posibilidad como flexibilización o dulcificación de la prueba, en el entendido de que si sólo se exigiera prueba pericial existirían casos en donde sería imposible producir una condena.”

(...)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

“Sin que valga en contrario la afirmación genérica del Dr. Parra Garzón y Mosquera y Barrera, en el sentido de que en estos casos la alteración de los pacientes se presenta en forma súbita. Bastaría con posibilidad aumenta en un millar, para descartar las anteriores apreciaciones de los médicos.

Con todo, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en estos procesos, el meollo de la responsabilidad, más que en la culpa se encuentra situado en la relación causal, de donde se sigue que además de esa culpa debía aquilatarse probatoriamente que los errores en la atención del paciente desembocaron inequívocamente en el fallecimiento del paciente, y esa prueba se extraña por el suscrito magistrado, sin que mis conocimientos alcancen a predecir que el desenlace que se produjo obedeció en realidad a la desatención del paciente o en una causa originada en el trauma craneal que padeció antes de asistir a la entidad hospitalaria.

Indudablemente, la única prueba solicitada a instancia de la parte demandante sobre ese punto se contrajo a la prueba pericial el cual resultó adverso a los propósitos del demandante, al emitir una conclusión contraria a la responsabilidad de los demandados.

Tampoco es válida la referencia a la cantidad de médicos que declararon en el proceso, pues esta es una apelación a una tarifa legal proscrita hace bastante, en ese sentido lo importante es que los testimonios por técnicos que sean se pesan y no se cuentan.”

Rad. 009 2010 00020 01 (1755) (03-11-2017) M.P. Dr. Jorge Jaramillo Villareal

Aclara Voto: Dr. César Evaristo León Vergara.

SALA DE FAMILIA

NULIDAD. Falta de jurisdicción. Divorcio de matrimonio civil.

Extracto:

1. Sería del caso darle paso a la sustentación y subsiguiente decisión de la alzada, pero su realización se torna en ritualidad innecesaria (art. 11 in fine del C.P.G.), porque el reexaminar el diligenciamiento de la primera instancia, advierte el suscrito magistrado que en esta especie, y en atención a lo dispuesto en los artículos 13, 56 y 62 de la ley 33 de 1992, el Estado Colombiano carece de jurisdicción para decidir la contienda sometida al conocimiento de los jueces nacionales, de modo que al admitir, tramitar y decidir este pleito incurrió el a quo en lo causal de nulidad insaneable del artículo 138 del C.P.G., cuya declaración se impone en ejercicio del control de legalidad contemplado en el artículo 132 ibídem.
2. El fundamento probatorio de la afirmación anterior es la propia declaración de a demandante, de cuya reseñada versión se sigue que la pareja se fue los Estados Unidos el 20 de abril de 2009 en plan de radicarse allá, y no meramente de visita turística transitoria, pues ello se infiere del hecho de que permanecieran juntos allí cuando más de tres años después, el 19 de julio de 2012, refirió que ella se escapó de4l hogar conyugal allá mantenido hasta entonces, lo que se trae a cuento para afianzar con sustento en lo definido en el artículo 76 del C.C., que en ese país se estableció el denominado domicilio matrimonial, que a voces de los contemplado en el artículo 8! De la ley 33 de 1992 lo determina el de los conyugues, lugar cuya ley rige “**la separación conyugal**” y la “**disolubilidad del matrimonio, siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró**”, a voces de los normado en su artículo 13, normas en armonía con las cuales prescribe el artículo 56 id, bajo el epígrafe de “**jurisdicción**”, que las “**acciones personales deben entablarse ante los jueces**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

*del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio”, contexto en el que más específicamente dispone el artículo 62 que el “ el juicio sobre la nulidad del matrimonio, divorcio, disolución y en general todas las cuestiones que afecten las relaciones personales de los esposos se iniciaran ante los jueces del domicilio conyugal”, de modo que sea en atención a este o al domicilio del demandado, que en ese territorio extranjero sigue radicado, según se sigue del certificado de movimientos migratorios, claro es que el asunto es del conocimiento de la autoridad judicial competente de los Estados Unidos, por virtud de operar en el plano interno la memorada ley 33 de 1992, que al aprobar el Tratado de derecho civil internacional y el tratado de derecho comercial internacional de Montevideo así lo dispuso, en armonía con lo que ya lo había prescrito el artículo 14 de la 1ª de 1976, modificatorio del artículo 164 del C.C., cuyo texto dice que el “**divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal (....)**”.*

3. El indicado conjunto normativo apuntala la apreciación de este despacho en el sentido de que el Estado Colombiano carece de jurisdicción para el conocimiento de esta causa de divorcio, lo que impide que, como aquí se pretendió, se decrete el divorcio por los jueces colombianos. Recuérdese que la extrañada es una manifestación de la soberanía del Estado concretada en la potestad que de forma exclusiva se le atribuye para conocer y decidir definitivamente por medio de sus jueces, con poder vinculante y coercitivo, conflictos de interese sometidos a su conocimiento ç, fin para el cual a dichos funcionarios se les inviste de competencia, que no es otra cosa más que la media en se distribuye esa jurisdicción entre todos ellos.

Radicación 005 2016 00429 01 (22 11 2017) M.P Dr. Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos

RECURSO DE APELACION Interdicción Judicial. Falta de derecho de postulación.

Extracto:

“Sea necesario poner de presente la diferencia existente entre capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso, a que hace alusión el Dr. Hernando Devis Echandía en su libro “Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso” Tomo I, al señalar que la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc... En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. En cambio, la capacidad para actuar comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por si misma o por intermedio de abogado. Quiero ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderados.

El Dr. Hernando Devis Echandía, al referirse al derecho de postulación lo define como el derecho que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona. Agrega el autor, que no se trata de disminuir la capacidad para comparecer en procesos, sino de reglamentar su ejercicio en defensa de los mismos interesados y de la profesión de abogado que, por su contenido social merece protección. El apoderado judicial es el mandatario que la parte designa para el proceso y que lo representa mediante un poder general o especial.

Por lo tanto se afirma sin ambages que el fallador de instancia, debió haber inadmitido el presente recurso de apelación, por faltar el derecho de postulación, requisito este que pretermitió al dar curso al presente recurso de apelación.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

Siendo esta una situación que no puede sanearse en razón que no hay recurso de apelación en razón que quien lo interpone no tiene la capacidad legal para hacerlo, por lo tanto la aceptación o trámite del recurso de apelación se debió resolver teniendo en cuenta las circunstancias que se presentaban al momento de proferírsela providencia recurrida.

4. Visto así el asunto, resulta claro que de conformidad con la situación fáctica del presente caso, el recurso de apelación debió hacerse en la audiencia o dentro de los 3 días siguientes, y es indudable que dichos términos vencieron y el recurso de apelación no fue interpuesto por un apoderado habilitado para el efecto, por lo tanto la consecuencia, es que la única decisión judicial viable y legal consistía en determinar la preclusión de la oportunidad procesal para impugnar y no conceder el recurso dado que quien lo interpuso no contaba con las facultades para interponer el mismo.”

Rad. 003 2003 00567 02 (02 03 2018) M.S. Dr. Juan Carlos Ángel Barajas

RECURSO DE SUPLICA - Objeción a la liquidación de costas.

Extracto:

Descendiendo al caso, el apoderado judicial de las señoras XXXXXXX, XXXXXXX y XXXXXXX, herederas en representación del señor XXXXXXXXX presentó su escrito de inconformidad, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia que repara, actuar que se acompasa con el transcrito artículo 331 del código general del proceso, respecto a la legitimidad y oportunidad para la procedencia del recurso.

Pese a lo anterior, revisado el escrito presentado por el representante de las inconformes no logra evidenciarse que la carga argumentativa que se exige en el artículo 331 del código general del proceso para combatir la decisión, la hubieses observado en tanto no expuso razonadamente los motivos por los cuales erro el magistrado sustanciador al resolver la objeción que presento en contra de la liquidación de las costas

Nótese como su argumento medular gravita en la necesidad de revelarle a sus clientes la forma en la que deben ser canceladas las costas, pues a su juicio debe indicarse expresamente en la liquidación que les corresponde sufragarlas en proporciones equivalentes , cuando, el anterior estatuto procesal contenía tal regla de distribución de la condena, la que en los mismos términos se mantuvo en el actual código general del proceso en el numeral 6º del artículo 365 que disciplina “ *cuando fueran dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juezes los condenara en `proporción al interés de su proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos*”, luego, no se trata de un descarrió de la Secretaria que no cuenta con la facultad de dividir o prorratar la condena como tampoco del magistrado sustanciador, sino de una obstinación del mandatario de las recurrentes que pretende que se reproduzca el criterio legal de repartición de la sanción cuando el juez no fija uno diferente, en completo olvido del deber de “*asesorar, patrocinar, y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas*” que concentra su misión como abogado, como también el de informar a sus clientes sobre las posibilidades de la gestión y la constante evolución del asunto encomendado.

Sean estos argumentos suficientes para no revocar la decisión contenida en el auto del 18 de septiembre del presente año, proferida por el magistrado ponente doctor XXXXXXXXX, que desestimo la objeción formulada en contra de la liquidación de costas realizada en esta instancia dentro del proceso de sucesión de la causante XXXXXXXXXX.

Finalmente dado que las conductas dilatorias y caprichosas del abogado han generado un desgaste injustificado del aparato judicial, así como un detrimento a la legítima expectativa



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

de los intervinientes de culminar el trámite liquidatoria de manera oportuna, se ordenara que se compulsen copias de toda la actuación adelantada en segunda instancia al Consejo Seccional de la judicatura para que se investigue al doctor XXXXXXXXXXXX por sus presuntas faltas a los deberes que le impone la profesión.

Se condenara en costas a las señoras XXXXXXXXXXX, XXXXXXX, XXXXXX y XXXXXXXX herederas en representación del señor XXXXXXXXXXXXXXX y a favor de las señoras XXXXXXX y XXXXXX. Para tal efecto se señalan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, las que se liquidaran en la secretaria del despacho de origen. Remítase el expediente, previa desanotación de su registro.

Rad. 006 2009 00583 01 (21 11 2017) M.S. Dra. Gloria Montoya Echeverri

REGLAS DE PROCEDIMIENTO. RECURSO DE APELACIÓN. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO. Extemporaneidad. Desierto el Recurso de Apelación.

Extracto:

Encontrándose el presente asunto para decidir lo que en derecho corresponde, en los términos del artículo 325 del Código General del Proceso, respecto del examen preliminar que compete a esta instancia se observan dos situaciones que darán lugar a rechazar la alzada, en principio porque el juzgado de conocimiento inobservó las reglas de procedimiento que regentan el recurso de apelación y porque la sustentación del recurso se realizó en forma extemporánea.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso la alzada directamente promovida en contra de autos deberá interponerse y sustentarse dentro de los tres días siguientes a su notificación por estado, una vez vencido el juez se pronunciará acerca de su procedencia, bien porque la conceda, la niegue o la declare desierta.

A su turno, el artículo 326 consagra que *“cuando se trate de apelación de un auto, el escrito de sustentación se dará a la parte contraria en la forma y por el término del artículo 110”*, es decir, por un lapso de tres días y la remisión del expediente o de sus copias al superior funcional se hará luego de fenecido dicho término.

Apelada la decisión que declaró la posesión material de los inmuebles apartamento 303 torre 7 y parqueadero 71 Conjunto Residencial Parques del Caney, ubicados en la calle 45 número 83 D – 37 de Cali, con matrículas inmobiliarias 370-786940 y 370- 786753 en cabeza del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, que tenía para el 9 de junio de 2017 procedió al levantamiento de las medidas de embargo y secuestro decretadas en la providencia del 28 de marzo de 2016, con la imposición de costas y la tasación de las agencias en derecho, momento en el que el apoderado incidentado interpuso el recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo, con el requerimiento del suministro de las expensas para la alzada en un término de cinco días.

En esa oportunidad el apoderado incidentado manifestó: *“este apoderado con el mayor respeto formula el recurso de apelación ante el superior jerárquico de su señoría a efectos de que se sirva examinar su decisión y revocarla oportunamente, con fundamento en el artículo 322 inciso 3º. Este apoderado no sustenta el recurso en la audiencia y lo hará en el término al que alude el numeral 3º inciso 1º de la norma en comento; sin embargo, desde ya quiero decir que la apelación se sustentará con fundamenta en que la respetable decisión del señor juez si bien sustentada por la judicatura, no es fácil que este apoderado si podría haberse pronunciado, en razón a que se está violando una norma del Código Civil, el*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

artículo 1924 y por lo tanto es una norma de orden público y le compete al Juzgador haberlo hecho en esta oportunidad y por el contrario la decisión respetable repito, es considerada por este apoderado, que además de irse en desfavor de mi apoderado, podría convertirse en un premio para el incidentante , toda vez que esa posición deviene como se ha dicho como se ha comentado y se ha probado deviene de una escritura pública del 1º de julio de 2014, que adolece tanto de un precio real como de una causa lícita, no hay causa lícita y el precio igualmente decae por la forma como se probaron aquí de manera variada tres veces tres precios, así que el señor Juez con todo respeto ha debido pronunciarse sobre este respecto". (Subraya de la Sala). Con lo que queda en claro que la opción elegida para la sustentación es la subsiguiente a los tres días, luego de la decisión y porque además conforme a sus reniegos de las voces transcritas se evidencia las razones de la inconformidad, más no sus fundamentos.

Por manera que el despacho concedió el recurso en la audiencia y respecto de la sustentación no corrió el traslado a la parte contraria sin que previamente se surtiera el traslado previsto en los artículos 326 y 110 de la misma codificación, que acarrea la nulidad diseñada en el numeral 6º del artículo 133 del Código General del Proceso y la que obviamente no será decretada, pues el apelante incumplió el término a él aplicable para su sustentación, pues si la audiencia se produjo el 30 de noviembre de 2017, contaba con los días 1,4 y 5 de diciembre para ese cometido y no hasta el 6 en que se registró su sustentación , como aparece en el registro obrante a folio 162 del cuaderno incidental.

Por lo tanto presentada por el recurrente a destiempo su sustentación habrá de declararse desierta la alzada, por extemporaneidad.

Rad.008 2017 00059 01 (31 01 2018) Dra. Gloria Montoya Echeverri.

DECLARACION DE UNION MARITAL DE HECHO. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE FAMILIA. Artículo 590 del Código General del Proceso. La postura es la de excluir los bienes propios anteriores al inicio de la Unión Marital.

Extracto:

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, se colige que la solicitud de medidas cautelares es una conducta propia de la parte demandante a la cual le asiste interés en la protección de los derechos que reclama.

La recurrente plantea que la medida la encausa con fundamento no en el artículo 598 sino en el 590, ambos del C.G.P.

De entrada hay que advertir que el artículo 598 establece una serie de medidas cautelares para asuntos de familia, donde no está el declarativo de la Unión Marital, pero sí el que busque la disolución de la Unión Marital, que en este caso es una pretensión consecuencial, formulada en el ordinal tercero de las pretensiones.

Por tanto si se mira desde esa óptica cabe la interpretación que los bienes susceptibles de las medidas cautelares allí señaladas serían los que puedan ser objeto de gananciales.

De otra parte, si se acepta que en el encabezado del 598 no aparece la declaración de existencia, que es como lo afirma la demandante recurrente, la pretensión esencial y que habría que decretar, conforme al 590 numeral 1 literal a), sin más miramientos que la titularidad del causante, la inscripción de la demanda, su postura no es cierta, porque si bien no dice que se trate de bienes objeto de gananciales, la norma exige que en todo caso la demanda debe girar en torno al dominio u otro derecho real principal respecto de un bien



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

o como enseña al final sobre una universalidad de bienes, en éste último caso bajo el entendimiento que ese bien vaya a ser parte o haga parte de esa universalidad.

Y es que en esa preceptiva la medida cautelar, tiene su génesis para garantizar, se itera, un eventual derecho de la demandante, derecho que en éste caso desde la óptica patrimonial está encausado a los bienes sociales, no a los bienes propios, porque, estamos en un proceso donde puntualmente se va a definir si la demandante es o no compañera permanente, y si eventualmente o fuera, ya sería en el proceso liquidatorio de la sociedad patrimonial y herencia, donde definida su calidad de compañera permanente pudiera optar o no por gananciales o por porción conyugal, para tener, ahí sí la expectativa de acceder a cuota sobre bienes propios de su extinto compañero.

En el entretanto, la expectativa legítima recae sobre bienes que pudieran ser objeto de gananciales, es decir que hagan parte de la sociedad patrimonial, o sea los adquiridos a título oneroso en el periodo en el que ella señala transcurrió la unión marital, es decir, entre el 24 de mayo de 2002 y el 4 de febrero de 2017.

Bajo esa línea el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 37096248 fue adquirido en copropiedad por el fallecido xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx según título del 06-05 de 2002 con registro 0606 de 2002 según anotación del folio de matrícula obrante a folio 6 y 7 del cuaderno de segunda instancia solicitado por esta sala unitaria en auto del 3 de noviembre de 2017.

Para el día del otorgamiento de la escritura, la mentada unión marital no había sido iniciada y según lo prevé el artículo 1792 numeral 1 del Código Civil aplicable por remisión de ley 54 de 1990, aunque la inscripción se hizo en el mes de junio el día 6 de 2002, el bien se estima legalmente como bien propio, en armonía con el artículo 3 de la ley 54 de 1990, citada por el juez de primera instancia.

Frente al tema de cuales bienes pueden ser objeto de cautela en asuntos de ésta naturaleza se cita:

“Cotejado lo dicho por el Tribunal con lo dispuesto en el canon transcrito, se colige sin dificultad que esa juzgador apoyó, implícitamente, su determinación en esa regla jurídica, nótese, ese fallador analizó el caso concreto y de ello estableció que la inscripción de la demanda no podía cobijar los predios denunciados por el allá convocado, particularmente, los adquiridos por la demandante antes del presunto inicio de la unión marital de hecho, pues por esa misma razón, tales inmuebles no conformaban el acervo de bienes surgido en virtud de esa relación sentimental, habida cuenta que a voces del parágrafo del artículo 3º de la Ley 54 de 1990: “No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.”

Para redundar más en razones, como lo puso de presente el Juez de Primera Instancia, es claro que con apoyo en la Sentencia de Constitucionalidad que citó, la postura es la de excluir los bienes propios anteriores al inicio de la Unión Marital, y si estos, no pueden ser materia de gananciales, mal pueden cautelarse en el trámite declarativo.

Pone de presente esta sala que en un asunto por vía de tutela la Corte Suprema determinó que el artículo 590 regla un literal a) era aplicable, que la medida sobre bienes sujetos a registro era la inscripción de la demanda y no el embargo y secuestro, pero en todo caso lo que si era claro en ese asunto es que los bienes sujetos a registro era la inscripción de la demanda y no el embargo y secuestro, pero en todo caso lo que si era claro en ese asunto es que los bienes sobre los cuales se discutía cual medida cautelar habría de decretarse, tenían la calidad de bienes sociales.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

Por lo tanto, resulta conforme a la normativa procesal civil, lo resuelto por la primera instancia y lo argumentado es suficiente para confirmar el auto atacado. No se hará condena en costas, porque del análisis de lo previsto en el artículo 365 numerales 1, 2 y 8 no se avista que se hayan causado.”

Rad. 008 2017 00300 00 (23 11 2017) Dr. Franklin Torres Cabrera.

SALA LABORAL

EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO, “IUS VARIANDI”.

Extracto:

Del documento obrante a folio 59 y 123 del expediente se desprende que al demandante se le informo el cambio de cargo de Operador Cargador CAT 950 al de Tractorista Recolector Oficios Varios el 4 de octubre de 2011 y se le indico que no cambia de categoría ni de salario, situación que fue ratificada en el memorando del 5 de octubre de 2011 visible a folios 49 y 50, en el que se indicaron las nuevas funciones, documentos que se encuentran firmados por el demandante y que no fueron tachados de falsos.

En cuanto al salario, de los comprobantes de pago pertenecientes al actor obrante a folios 42 al 48, se evidencia que no fue desmejorado, pues para el mes de junio y julio de 2011, época en la que ocupaba el cargo de Operador Cargador CAT 950 tenía un sueldo básico de \$899.670, mientras que para los meses de octubre y noviembre del mismo año cuando ya ocupaba el cargo de Tractorista Recolector Oficios Varios tenía un sueldo básico de \$930.450 e igualmente laboraba jornadas dominicales y festivas. Así mismo, en el certificado expedido por la demandada el 26 de abril de 2017 visible a folio 122, se indica que los cargos referidos pertenecen a la categoría 5ª del escalafón de obrero y devengan igual salario básico, esto es, la suma de \$1.137.240, hecho que admite el demandante al rendir el interrogatorio de parte.

A manera de conclusión, se tiene el demandante paso a ocupar un nuevo puesto creado por la necesidad que tenía el ingenio del mismo. Este cambio de puesto no es ilegal ni es injusto y está permitido por el contrato de trabajo que existe entre las partes, las normas aplicables al caso y la jurisprudencia, pues no se desmejoraron las condiciones del trabajador, se reitera.

Rad. 012 2014 00625 01 (20 02 2018) M.S. Dr. German Varela Collazos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

REINTEGRO CON FUNDAMENTO EN CONVENCION COLECTIVA. Fuero convencional.

Extracto:

El apoderado judicial de la demandada presento recurso de apelación. Solicito que ora por la convención colectiva, ora por aplicación del artículo 77 de la ley 50 de 1990 los trabajadores deben ser reintegrados con contratos a término indefinido a CENTELSA. Adujo **(i)** que no se realizó una debida interpretación del artículo 5º de la convención que dice, los trabajadores de agencia o bolsas de empleo y los vinculados a la empresa con contrato a término fijo que laboren por ocho meses continuos o discontinuos y de acuerdo a los periodos laborados por cada uno de los demandantes se evidencia que trabajaron mucho más de ocho meses. **(ii)** que respecto a la discusión sobre si ADECCO DE COLOMBIA S.A., ACCIÓN S.A y NEXO S.A.S. son verdaderas bolsas de empleo o son verdaderas empresas contratistas se debe tener en cuenta que estas contrataron a sus representados para realizar trabajos que tienen que ver con el objeto social de CENTELSA y por más de ocho meses, entonces, concluyo que cumplen con los presupuestos del artículo 5º de la convención, y que aun si esta no les fuera aplicable, por virtud del art. 77 de la Ley 50 de 1990 tienen derecho al reintegro solicitado.

La sala resolvió si los demandantes tienen derecho o no a ser reintegrados a CENTELSA por aplicación del artículo 5º, literal g) de la convención colectiva suscrita con SINTRAIME. Partió del hecho que no había discusión sobre la vigencia de la convención ni su depósito.

La sala inicialmente preciso que los hechos expuestos en la demanda son circunstancias ajenas a lo expuesto por el apoderado de los demandantes en el recurso de apelación, por cuanto en los hechos ni en las pretensiones de la demanda se discutió que la solicitud del reintegro tenía fundamento en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, y con el fin de no violar el derecho de defensa de la demandada concluyo que no se pronunciaba respecto al segundo punto de la apelación por ser un hecho nuevo. Sin embargo, dijo que si en gracia de discusión se decidiera conforme a los fundamentos de la mencionada ley no existían las pruebas en el expediente para acceder a lo solicitado por el recurrente.

Luego, el Tribunal que de conformidad con el artículo 5º, literal g) de la convención colectiva los demandantes para obtener el reintegro debieron probar como mínimo que trabajaron para agencias o bolsas de empleo y, que, estuvieron vinculados a CENTELSA con contratos a término fijo como mínimo por ocho (8) meses continuos o discontinuos.

Al respecto el Tribunal dijo que el apoderado de los demandantes en el hecho cuarto de la demanda había señalado que sus poderdantes estuvieron vinculados a la demanda por medio de ACCIÓN S.A y ADDECO. Argumento que el Tribunal que en el expediente obra prueba de que los demandantes fueron vinculados mediante empresas de servicios temporales por contratos de obra y en misión, fls. 15, 31 a 33, 36, 39, 30, 42, 380 a 388, y que esto mismo fue reiterado en los alegatos de conclusión de segunda instancia. Concluyo, entonces, que no hay prueba en el expediente que los demandantes hubieren sido vinculados con empresas de agencia o bolsas de empleo como lo adujo el apelante y, que mucho menos que hubieren estado vinculados por contratos de trabajo a término fijo con la entidad demandada, requisitos que exige el artículo convencional, preciso el Tribunal.

El Tribunal puntualizo que se debía distinguir y no confundir entre una empresa de agencia o bolsa de empleo y las empresas de servicios temporales; las cuales tienen características y naturaleza diferentes; distinción que fue ampliamente expuesta por la juzgadora de instancia, de allí que, no era posible encasillar el artículo 5º, literal g) de la convención colectiva en el caso concreto.

Rad. 018 2015 00112 01 (20 02 2018) M.S. Dr. German Varela Collazos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL. Era obligación de COLFONDOS S.A suministrar a la demandante una información completa y comprensible sobre el pro y el contra que tenía el traslado del régimen pensional a otro; sobre todo porque nos encontramos frente a una administradora experta y a una demandante lega, que carece de experiencia o conocimiento en materias financieras

Extracto:

La sala debe resolver si debe o no declarar la nulidad del traslado de la actora del otrora ISS - hoy COLPENSIONES - a COLFONDOS S.A.

Para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por los recurrentes, pues desde antes de la expedición de la ley 1748 de 2014y el decreto 2071 del 20145 la Jurisprudencia especializada ya había trazado los deberes y obligaciones de las administradoras de pensiones en el sentido de que estas deben ofrecer una información completa sobre s las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Al respecto, se tiene que en el expediente no hay prueba que a la demandante se le hubiese suministrado la información necesaria en todas las etapas del proceso del traslado de régimen, desde la antesala de la afiliación al fondo privado de pensiones hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Era obligación de COLFONDOS S.A suministrar a la demandante una información completa y comprensible sobre los pro y los contra que tenía el traslado del régimen pensional a otro; sobre todo porque nos encontramos frente a una administradora experta y a una demandante lega, que carece de experiencia o conocimiento en materias financieras; así como en el sistema de seguridad social integral creado por la Ley 100 de 1993. La actora no tiene una educación formal en etas materias, que de por si son de alta complejidad, en virtud al nivel de exigencia que reina actualmente en los mercados financieros, contrastado con la situación fáctica que vivía la demandante para la fecha del traslado; hechos todos que ameritaban una información completa y veraz sobre las ventajas y desventajas de quedarse en el régimen de prima media con prestación definida o trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad; de lo cual no aparece prueba en el expediente, siendo carga de COLFONDOS S.A. demostrarla. Al respecto de la información que deben suministrar los fondos privados y su deber de acreditarla se puede consultar las sentencias de la Corte Suprema de _Justicia SL del 9 de septiembre de 2008 con radicación 31989 y SL 17597 del 18 de octubre de 2017 radicación 46292, entre otras.

Así las cosas, la Sala considera que el a quo acertó en su decisión de declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y condenar a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES el capital de la cuenta de ahorro individual de XXXXXXXXXXXXXXX, en los términos de la sentencia de instancia. Se mantiene la condena en costas impuesta a COLFONDOS S.A por cuanto son objetivas.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia en contra de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES y a favor de la demandante. Inclúyase en la liquidación la suma de medio salario mínimo legal vigente como agencias en derecho a cargo de cada una de las demandadas.

Rad. 015 2016 00048 01 (20 02 2018) M.S. Dr. German Varela Collazos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

SALA PENAL

ACCIÓN DE REVISIÓN Lesiones personales dolosas

“Así entonces, cabe que la Sala destaque que el órgano de cierre de la jurisdicción penal ha sido claro en señalar que la prueba nueva que se aduzca para demostrar los hechos fundamentales de la causal, debe enervar *ab initio* el juicio de responsabilidad efectuado por los jueces de instancia, en tal grado, que haga brotar de inmediato la idea de que se declaró penalmente responsable a un inocente o que se condenó a un inimputable como imputable, como lo demanda expresamente la causal en estudio, situaciones que realmente no se presentan en el caso de estudio.

Por ello, la prueba que se aporte con el propósito de desvirtuar los efectos de la cosa juzgada contenidos en la sentencia no puede ser cualquiera, sino que debe poseer un valor sustancial frente a la decisión que sea capaz de cambiar, en eventos como el presente, el sentido de la sentencia condenatoria.

Siendo este el propósito y alcance de la causal en cita, la finalidad del accionante, encaminada a que se determine su inocencia y ajenidad frente al cargo por el que fue condenado, confirma la falta de idoneidad de la demanda en torno a esta causal, pues, se insiste, la prueba no conocida al tiempo de los debates o el hecho nuevo, deben demostrar uno de esos dos extremos contenidos expresamente en la norma, la inocencia del condenado o la inimputabilidad de quien fue tratado y juzgado como imputable, lo que aquí no acontece.

Cabe preguntarse entonces, qué capacidad de afectar la presunción de acierto y legalidad del fallo de condena tienen los testimonios ofrecidos en este trámite por la parte accionante, si no tienen la capacidad de desvirtuar los directos, precisos y categóricos señalamientos que hizo la joven XXXX y que respaldó el señor XXXX, puesto que aunque afirman al unísono haberse encontrado presentes en el instante en que tuvieron ocurrencia los hechos y no haber visto ningún tipo de participación directa del señor XXXX en la comisión de la lesión, la presencia de la testigo XXXX nunca fue advertida por ninguno de quienes declaró en el proceso penal y entre esta y el señor XXXX, se suscitaron profundas contradicciones sobre los acontecimientos que observaron revelando su único afán de sacar en limpio a su ex vecino.

Esas pruebas que en verdad no guardan coherencia con la sentencia de condena cuyo sustento son los hechos y los elementos de conocimiento que fueron incorporados al proceso, demostrando la existencia de la conducta y la responsabilidad del señor XXXX como autor del punible de Lesiones Personales Dolosas, no permiten desconocer la presunción de acierto y legalidad de las decisiones judiciales que declararon la responsabilidad del sentenciado, porque lo que se trae como prueba nueva son otros testimonios que tratan e insisten en soportar la tesis ya examinada y dejada de lado por los falladores, es decir, el asunto no remite a que se demuestre la inocencia del condenado, sino que tratan de minarse los fundamentos de las sentencias, pasando por alto que ya ejecutoriadas ellas, se encuentran revestidas de esa doble connotación.

Las anteriores consideraciones permiten reiterar que el demandante no ofrece una realidad distinta a la declarada en las sentencias objetadas, sino su propósito de extender el debate agotado en las instancias y, por esa vía, cuestionar el criterio valorativo de los juzgadores, en total desconocimiento del objeto de la acción de revisión, a la que es posible acudir para socavar los efectos de cosa juzgada de una providencia injusta, a través de una exposición ordenada y coherente, que demuestre inequívocamente la ocurrencia del desacierto judicial invocado y la necesidad de remover el fallo, lo que aquí no se advierte.

En este orden de ideas, la Sala de Decisión Penal declarará infundada la Acción de Revisión postulada con base en el artículo 220 causal 3º de la ley 600 de 2000 por el doctor XXXX, en representación legal del señor XXXX, dentro de la causa adelantada en su contra por el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS, según Sentencia No. 096 del 29 de Julio de 2010 proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Descongestión, aclarada con Auto Interlocutorio No. 008 del 18 de Agosto de 2010 y confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito en decisión de segunda instancia del 17 de Mayo de 2012.”

Radicación 000 2016 01227 00 (20 09 2017) M.P. Dra. María Consuelo Córdoba Muñoz

ACCIÓN DE REVISIÓN. Falsedad material en documento público agravado y fraude procesal.

Extracto:

En el caso de la especie, la togada luego de relacionar los hechos y pruebas en los cuales la Juez de Instancia se fundamentó para emitir la sentencia condenatoria, invocó la causal 3 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, por considerar que con posterioridad a la sentencia recogieron pruebas nuevas, tales como dictamen grafológico forense de fecha diciembre 12 de 2017 y declaraciones rendidas en un proceso reivindicatorio.

Así las cosas, se tiene una experticia privada rendida por el grafólogo forense Omar Chávez López, quien sobre el asunto de marras concluyó:

“PRIMERO: La firma dubitada y el nombre estampado en el manuscrito que dice textualmente “AMPARO HENAOO” en calidad de vendedora en la ESCRITURA PÚBLICA No. 650 DE FEBRERO 26 DE 2.003 DE LA NOTARIA SEGUNDA DE CALI fueron escritos con su puño y letra por la extinta Señora AMPARO HENAO URIBE.

SEGUNDO: La huella dactilar estampada en calidad de vendedora junto a la firma dubitada en la ESCRITURA PÚBLICA No. 650 DE FEBRERO 26 DE 2.003 DE LA NOTARIA SEGUNDA DE CALI fue impuesta con su dedo índice de su mano derecha por la extinta señora AMPARO HENAO URIBE...” (Folio 68 y 69 C.O).

Elemento de prueba a través del cual se pretende desacreditar la aptitud probatoria del dictamen grafológico presentado por el señor ZENON MOSQUERA, perito del proceso penal y con el que dice se determina la inocencia del condenado.

Como también con las declaraciones rendidas ante el Juzgado 48 Civil Municipal de Descongestión (dentro de proceso reivindicatorio) por la señora MONICA RAMOS HENAO (hija de la fallecida Amparo Henao) y los señores ESPERANZA RODRIGUEZ Y JORGE IVAN MEJIA, quienes refiere dan cuenta de los hechos.

Siguiendo el norte de la presente argumentación, debe decirse que el dictamen grafológico contratado por el señor VICTOR HUGO BETANCOURT BONILLA, que per se tiene fecha de 12 de diciembre de 2017, con el cual se pretende desvirtuar su responsabilidad, no cumplen con los requisitos necesarios para que la Sala remueva los efectos de cosa juzgada de la sentencia cuya revisión se pretende, por no tener carácter de novedoso ni trascendente, por las siguientes razones a saber:

1.- El dictamen grafológico allegado a la actuación y con el que se pretende desvirtuar el rendido por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, se constituyó cuando transcurrieron más de cinco años de proferida la sentencia y luego que el condenado cumplió la pena, por lo que, no puede considerarse como prueba nueva, dado que dentro del proceso penal se presentó prueba pericial 76148018 de agosto 31 de 2010 que debió ser objeto de contradicción en la etapa procesal pertinente.

2.- La Escritura pública de marras, no solo fue objeto de análisis por el Juez de Instancia en lo que corresponde a las firmas impuestas (dictamen grafológico), sino también en cuanto a la falsedad de ciertos hechos que contenía la misma, como por ejemplo que en ella se consignó que *“AMPARO HENAO URIBE tenía estado civil de casada pero con*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

sociedad conyugal disuelta y liquidada , afirmación que no era cierta en razón a que a pesar de estar separada del señor XXXXXXXXXXXX la sociedad conyugal seguía vigente, por lo tanto, el inmueble formaba parte del haber conyugal.” (Folio 17 Sentencia que se reprocha), de ahí que, el Juez de Instancia para emitir su decisión realizara una valoración integral de todos los elementos de prueba que se arrimaron a la actuación para proferir su decisión.

3.- En cuanto al interrogatorio de parte rendido por la señora ESPERANZA DEL SOCORRO RODRIGUEZ, el 27 de mayo de 2015 y el interrogatorio del señor JORGE IVAN MEJIA recepcionado en la misma fecha, ante el Juzgado 48 Civil Municipal de Descongestión, dentro de un proceso reivindicatorio, tampoco es prueba nueva, pues son elementos que se formaron después de culminado el proceso penal. Y si en gracia de discusión se contaba con esos testimonios, quienes daban cuenta de los hechos y a través de los cuales era dable fundamentar una estrategia defensiva, se debieron aportar en la etapa procesal instituida para el efecto y en aras de que frente a ellos se ejerza la controversia pertinente.

Así pues, debe decirse que la pretensión de la petente es obtener valoración de las pruebas que trae al presente trámite y considera nuevas, frente a un tópico que ya fue debatido y examinado por el Juzgador, es decir, de socavar los fundamentos de la sentencia condenatoria para que a través de la acción de revisión, se adelante un nuevo análisis probatorio acerca de la confiabilidad del resultado del dictamen pericial que recientemente se contrató y se valore las declaraciones mencionadas, sin tener en cuenta que este especial procedimiento no es el escenario para ello.

Como tampoco, puede pretenderse por esta vía aducir la presunta existencia de una indebida defensa técnica, que es lo que se advera considera la letrada ocurrió dentro del proceso penal, al referir que su prohijado fue vinculado y condenado como *Reo Ausente* y por ello no apeló el fallo, pues esa no es una causal para demandar la revisión de la sentencia condenatoria.

De este modo es notoria la ausencia de fundamento sustancial en el reclamo elevado, toda vez que el hecho nuevo o prueba nueva, esto es, dictamen de grafología de fecha 12 de diciembre de 2017 y las declaraciones 27 de mayo de 2015 rendidas en proceso de carácter civil no tienen esa connotación, máxime que como se indicó en precedencia , dichas probanzas bien pudieron ser allegadas al proceso, *per sé* que llama la atención de la Sala que las mismas se constituyeron muchos años después de la ejecutoria de la sentencia condenatoria y cuando el condenado ya cumplió la pena, por lo que, menos podría pensarse tienen relación con los hechos que iniciaron su ocurrencia el 26 de febrero del año 2003, data en la se firmó la escritura pública.

Ahora bien, con respecto a la declaración de la señora MONICA MARIA RAMOS HENAO, hija de la señora AMPARO HENAO URIBE, de quien se ha dicho no fue llamada al proceso sucesoral que culminó con la adjudicación del bien inmueble de marras al señor xxxxxxxxxxxxxxxx y quien además dará cuenta que este, hace mucho tiempo se había separado de su madre, es un aspecto que no tiene implicaciones en escenario penal, sino que es materia de la jurisdicción especial de familia.

Y finalmente debe decirse que no se ha expuesto de forma coherente y argumentada, cuál sería el efecto de aceptar dichas pruebas, como tampoco la trascendencia de la misma frente a la responsabilidad del encartado, siendo un deber de la demandante sustentarla.

Son esas las razones que permiten concluir que de las evidencias aportadas por la actora, aparece manifiestamente improcedente la acción, recuérdese que “no son los hechos o las pruebas que dejaron de incorporarse al proceso por ser desconocidas las que dan lugar a su revisión, sino aquellas que sin mayor dificultad resquebrajan la providencia atacada, en otras palabras, las que *ab initio* transmiten la credibilidad suficiente para cuestionar la declaración de justicia efectuada por la judicatura”.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

Así las cosas, ante el evidente incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, la Sala inadmitirá la demanda de revisión.

Radicación.000 2018 00026 00 (26 01 2018) Acta 002.M.P. Dr. Orlando Echeverry Salazar.

COMPETENCIA. Solicitud de libertad transitoria condicionada y anticipada.

Extracto:

“Es claro entonces que la competencia para conocer de las decisiones de los jueces ordinarios, referidas a los institutos de amnistía iure y libertad condicionada, radica de manera temporal, en el superior funcional, hasta la entrada en vigencia del Tribunal para la Paz.

Ahora, la resolución 001 de 2018, de la Presidencia de la Justicia Especial para la Paz, determinó que ésta entró en funcionamiento efectivo a partir del 15 de enero de 2018 y en atención al público a partir del 15 de marzo del mismo año, siendo de concluir entonces que para la fecha, se encuentra ya en pleno funcionamiento el Tribunal Especial para la Paz, a quien le corresponde conocer el recurso de apelación interpuesto en contra del auto interlocutorio proferido por el Juzgado 6 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali. Disponiéndose entonces la remisión de la actuación a ese Tribunal.”

Rad. 01 2005 00080 01 (22-03-2018) Acta No. 077 M.P. Socorro Mora Insuasty

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. Tercero Civilmente Responsable. Perjuicios Morales. Homicidio culposo. Lesiones personales culposas.

Extracto:

“En el caso bajo estudio, ni el condenado , ni el Tercero Civilmente Responsable , ni tampoco la aseguradora llamada en garantía, lograron desvirtuar dicha solidaridad y apego de cada uno de los familiares (madre, padre, compañero permanente , 2 hijas y hermana) de la occisa, como tampoco con el delito –fuente de obligaciones- se les causó un perjuicio de tipo interno y emocional dada la cercanía con su familiar, además que su tasación, a pesar de estar ligada a la discrecionalidad del juez, también lo es que tuvo en cuenta el grado de parentesco más próximo a la víctima , la naturaleza del hecho y que se trató de un evento trágico donde se perdió una vida, como también el impacto subjetivo que produjo en sus familiares.

Ese acto de discrecionalidad en la cuantificación respecto de los perjuicios morales tuvo respaldo legal en las previsiones del art. 97 incisos 2º del C.P., donde el Legislador previó que **“Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado”**.

La tasación que sobre los perjuicios morales hizo el *A quo* corresponden o son proporcionales a la naturaleza de las lesiones personales y a la dimensión del daño causado, guiado por su prudente arbitrio pero observando ese mandato legal y los principios de equidad, reparación integral y libertad probatoria.

Quiere decir lo anterior, que efectivamente el deceso de xxxxxxxxxxxxxxxxxxx generó en sus familiares y compañero permanente, consecuencias negativas –unas por obvias razones de mayor magnitud que otras- **que les produjeron un perjuicio moral.2**

Rad.193 2009 97630 00 (02 03 2018) Acta 058. M.P. Juan Manuel Tello Sánchez.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

LIBERTAD CONDICIONADA. Amnistia de iure. Ley 1820 de 2016. Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Extracto:

Así, debe decir la sala que del estudio de las sentencias condenatorias no posibilita entender que los delitos por los que fue condenado el petente tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado por colaboración con el grupo insurgente, bajo los verbos rectores de facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.

Y es que en la sentencia de preacuerdo No. 066 de 17 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, refulge que los hechos por los que resulto condenado, dan cuenta la existencia de una banda delincuenciaal dedicada al tráfico y comercio de armas de fuego de los cuales se abastece tanto a las FARC, como a la delincuencia común, de donde es claro es que la banda delincuenciaal a la que pertenecía el hoy condenado señor XXXXXXXXX se dedicaba al tráfico de armas para abastecer **entre otros** a algunos frentes de las FARC, esta relación “comercial” ilegal con las FARC EP no posibilita entender que los delitos por los que fue condenado el petente tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado por colaboración con el grupo insurgente , toda vez que la finalidad de la organización delincuenciaal común no era colaborar con los ideales y lucha armada de las FARC EP, tan es así que esta organización guerrillera era uno de los destinatarios del armamento, el que además era también distribuido entre otras organizaciones y bandas criminales, siendo dable afirmar que esta actividad ilícita, tenía un fin netamente económico, tal como lo dijo el Juez de penas , pues la venta del material bélico, sin necesidad de mayores disquisiciones, representaba para la empresa criminal una evidente ganancia de dinero, conllevando de esta manera la inviabilidad de aceptar la conexidad que pretende el condenado con el delito político de rebelión.

Así pues, para la sala refulge claro que los delitos cometidos por el señor XXXXXXXXX, no están directa ni indirectamente relacionados con el conflicto armado ni con delitos políticos, en ninguna de las dos condenas a las que se ha hecho referencia, pues se insiste, la finalidad del tráfico de armamento no era colaborar con la causa que motivaba a los militantes del grupo insurgente a alzarse en armas en contra del Estado, como pretende hacerlo ver el recurrente, sino obtener lucro por esta conducta ilícita, porque las FARC, si a ellos les vendían era otro cliente más, siendo diamantino que esta actividad no tenía relación alguna con el conflicto armado cuyo fin conlleva actualmente la aplicación de los beneficios contenidos en la Ley 1820 de 2016.

Debe tenerse en cuenta además, que los beneficios judiciales consagrados en la Ley 1820 de 2016, según el artículo 3º, proceden respecto de delitos cometidos “*por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final*” situaciones que se insiste, no se verifican en el caso de la especie.

Aunado a lo anterior, recuérdese que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 17 de la Ley 1820 de 2016 y 2º del Decreto 20147, en aquellos eventos en que la sentencia condenatoria no se desprenda la pertenencia del condenado al grupo insurgente FARC EP, para poder ser beneficiario de la amnistía de iure deprecada por el señor XXXXXXXXXXXXX, es menester que este ciudadano este incluido en los listados que para este efecto ha expedido la organización insurgente, situación que no se verifica en el presente evento, de igual forma tampoco apporto el recurrente al plenario la certificación expedida por el alto comisionado para la paz en la que se indique su inclusión en dicho listado, razón suficiente parar afirmar que el señor XXXXX, no es derechoso del beneficio deprecado por cuanto que su actuar delincuenciaal no tuvo relación directa o indirecta con el conflicto armado, ni



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

los delitos por los que fue condenado pueden ser consideradas como conexos con el mismo ni con los delitos políticos. (....)

Frente a estos hechos tampoco es dable pensar que se trata de un delito conexo con el político, ello por las mismas argumentaciones hechas en procedencia y porque tal como lo dijo el Juez de Instancia el condenado se aprovechó de su condición de miembro de la Fuerza Pública para comercializar armas de fuego con la Farc EP, sin que de esa negociación con dicha organización, sea dable predicarse que efectivamente el condenado tenía relación con el conflicto armado.

Rad. 180 2013 01041 01 (01 03 2018) M.S. Dr. Orlando Echeverry Salazar

PECULADO por apropiación, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.

Las empresas prestadoras de servicio de salud tienen control por parte del Estado y de cara a ello sus funcionarios, tienen el carácter de servidores públicos para efectos de la Ley Penal.

Extracto:

“Así, la condición de servidor público, hace que la pena máxima se aumente en una tercera parte, para efectos de la prescripción, por lo que siendo así las cosas, el término de prescripción, por lo que siendo así las cosas, el término de prescripción habría operado en 20 años.

Por lo que, teniendo en cuenta la fecha de los hechos (año 2003), la prescripción se habría operado en el año 2023, ello se itera, sin tener en cuenta el agravante del inciso 2 del artículo 397.

Ahora bien, en lo que atañe los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la contratación, tiene un quantum punitivo para los de 4 a 12 años, el togado dice que la prescripción para los dos punibles operó el 1 de diciembre de 2015, teniendo en cuenta la pena máxima que contemplan estos delitos.

Itera que a su prohijado no es dable darle la calidad de servidor público, frente a este tópico debe decir la Sala que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, para la fecha de los hechos laboraba para COOMEVA EPS y conforme a la Resolución de Acusación, era el encargado de realizar labores previas a la contratación, **esto es, actividad de consecución de los prestadores de servicios de salud y verificación de requisitos legales y financiación de los mismos**, actividades realizadas bajo la dependencia directa de la señora xxxxxxxxxxxxxx, en su condición de Gerente Corporativa de COOMEVA EPS.

Así las cosas, debe decir la Sala que si bien el implicado laboraba para una empresa de carácter privado, esto es, COOMEVA EPS y por tanto, no era servidor público propiamente dicho, recuérdese que presuntamente estaba encargado del área de la contratación de la entidad, que en consecuencia, tenía el manejo de los recursos destinados, obviamente para la prestación del servicio de salud, provenientes algunos de ellos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Servicio salud que por mandato constitucional es un servicio público a cargo del Estado, a quien le corresponde además organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

R E L A T O R I A

BOLETIN 03 2018

ejercer su vigilancia y control, precepto bajo el cual las empresas prestadoras de servicio de salud tienen control por parte del Estado y de cara a ello sus funcionarios, tienen el carácter de servidores públicos para efectos de la Ley Penal.

Rad.012 2017 00065 01 (18 12 2017) Acta 379. M.P. Dr. Orlando Echeverry Salazar.

TRASLADO DE PETICIONARIO A RESGUARDO INDÍGENA. Requisitos. Porte de Estupefacientes.

Extracto:

“De acuerdo al artículo 246 de nuestra carta magna, en el cual reza que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, bajo este precepto y para el examen de la procedencia de la petición elevada en busca de traslado del señor XXXXXXX, de un centro carcelario a su comunidad indígenas, es importante tener en cuenta, lo siguiente:

Primero, la solicitud debe hacerla necesariamente el gobernador del cabildo indígena representante y máxima autoridad de la comunidad y por ende el único autorizado para solicitar que el condenado, cumpla con su pena en dicho lugar, en el evento que nos ocupa y de la revisión de la documentación, obsérvese que no hay solicitud por su parte, lo que se observa es que existe una certificación de que el señor XXXXX, pertenece al Resguardo Indígena Páez y aparece un informe en el cual manifiesta que cuentan con un lugar idóneo para que se puedan cumplir con las sanciones impuestas, pero en ningún momento refiere que el señor XXXXXXX es requerido para que se purgue su condena en dicho resguardo, con lo que no se observa si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio, además se verifico que la petición es elevada por un abogado inscrito a la Defensoría Pública de Cali, por lo que no sería viable el pedimento.

Segundo, debe haber constatación por parte del Juez de Ejecución de Penas, si la comunidad cuenta con las instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, pues no bastaría con el informe que fue allegado por el Cabildo Indígena del Resguardo Páez de Corinto.

Tercero, de no evidenciarse constatación por parte del Juez, debe existir entonces una certificación de idoneidad por parte del Inpec, que habilita el sitio donde se cumplirá la reclusión es apto para seguir purgando la pena y cuenta con instalaciones idóneas y de seguridad, para su cumplimiento, además que dentro del mismo se puedan efectuar los mecanismo de reinserción a la sociedad, como lo son, el permitir que cumpla con horas por estudio y trabajo, con los que pueda acceder al derecho a la redención de la pena y además permitan una prisión étnica y culturalmente diferenciada, que necesariamente compagine con sus costumbres tradicionales y culturales (CC T-642-2014), criterio que es compartido por esta Sala (CSJ STP – 13482-2016, 21 Sep.2016, Rad. 88108).

Es preciso recordar al juez de primera instancia que es indispensable atender la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, ha definido en materia de las solicitudes de traslados a resguardos indígenas, por lo que debe verificarse si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.

Por lo anterior la Sala concluye, que no es posible tener en cuenta la solicitud de traslado elevada en favor del señor XXXXXXX, pues no se cumple con los requisitos jurisprudenciales, ya que no se logró constatar si verdaderamente el sitio de reclusión, “...Finca Comunitaria del Guanábano...”, ubicada a 20 minutos de la cabecera municipal de Corinto Cauca, resulta capacitada para que el penado cumpla su sentencia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
R E L A T O R I A
BOLETIN 03 2018

Tampoco se logró observar que exista certificado por parte del Inpec, indicando la idoneidad del sitio en mención, por lo que se determina que la petición elevada no cumple con las condiciones que se requieren para acceder al traslado solicitado. “

Rad. 193 2016 02196 01 (9 02 2018) M.S. Dr. Orlando Echeverri Salazar